



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

Processo n° 16327.721705/2011-82
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1102-001.221 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de outubro de 2014
Matéria PIS. COFINS. Receitas de alienações de ações.
Recorrente TOV CORRETORA DE CÂMBIO, TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2007

DESMUTUALIZAÇÃO DAS BOLSAS. ALIENAÇÃO DAS AÇÕES RECEBIDAS.

Apesar de o recebimento de ações em troca de títulos patrimoniais nos processos de desmutualização ter denotado devolução do patrimônio das associações civis representativas das antigas bolsas, configurando ganho de capital tributável pelo IRPJ e pela CSLL, a alienação posterior dessas ações não caracteriza operação de conta própria por não possuir a mesma natureza mercantil contida nos títulos e valores mobiliários ordinariamente negociados pelas sociedades corretoras de valores. Por isso, não configura receita tributável no âmbito do PIS.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2007

DESMUTUALIZAÇÃO DAS BOLSAS. ALIENAÇÃO DAS AÇÕES RECEBIDAS.

Apesar de o recebimento de ações em troca de títulos patrimoniais nos processos de desmutualização ter denotado devolução do patrimônio das associações civis representativas das antigas bolsas, configurando ganho de capital tributável pelo IRPJ e pela CSLL, a alienação posterior dessas ações não caracteriza operação de conta própria por não possuir a mesma natureza mercantil contida nos títulos e valores mobiliários ordinariamente negociados pelas sociedades corretoras de valores. Por isso, não configura receita tributável no âmbito do PIS.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar a preliminar de erro na sujeição passiva e, no mérito, por maioria de votos, dar provimento ao recurso, vencidos os conselheiros José Evande Carvalho Araujo e João Otávio Oppermann Thomé, que negavam provimento.

Documento assinado digitalmente.

João Otávio Oppermann Thomé - Presidente.

Documento assinado digitalmente.

Ricardo Marozzi Gregorio - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: João Otávio Oppermann Thomé, Antonio Carlos Guidoni Filho, José Evande Carvalho Araujo, Francisco Alexandre dos Santos Linhares, Ricardo Marozzi Gregorio e João Carlos de Figueiredo Neto.

Relatório

Inicialmente, esclareço que todas as indicações de folhas inseridas neste relatório e no subsequente voto dizem respeito à numeração digital do sistema e-Processo.

Trata-se de recurso voluntário interposto por TOV CORRETORA DE CÂMBIO, TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA contra acórdão proferido pela 7ª Turma da DRJ/São Paulo I que concluiu pela procedência total dos lançamentos efetuados.

Os créditos tributários lançados, no âmbito da Deinf/SP, referentes ao PIS e a COFINS, devidos nos períodos de apuração correspondentes ao ano-calendário de 2007, totalizaram o valor de R\$ 18.290.312,59. Tal autuação foi fundamentada na tributação de receitas apuradas em operações de alienação de ações. De acordo com a autoridade fiscal, os autos de infração são reflexos dos lançamentos de IRPJ e CSLL consubstanciados no processo nº 16327.721704/2011-38.

Da autuação:

Em seu relatório, a decisão recorrida assim descreveu o feito fiscal:

Conforme consta no Termo de Verificação Fiscal (fls. 2.333 a 2.363), trata-se de auto de infração reflexo do lançamento de IRPJ e CSLL (processo administrativo nº 16327.721704/2011-38).

O Auditor-Fiscal inicia relatando como ocorreram os processos de desmutualização da Bovespa (em 28 de agosto de 2007) e da BM&F (1º de outubro de 2007), explicando que tiveram como objetivo transferir as atividades compreendidas no objeto social das então associações para entidades organizadas sob a forma de sociedades por ações. O acesso das sociedades corretoras aos sistemas de negociação da bolsa, bem como o acesso dos agentes de compensação e liquidação aos sistemas administrados pela CBLC, passou a decorrer de relação contratual desvinculada da participação societária (relação mutual).

No caso da Bovespa, houve a sua cisão parcial (permanecendo 0,03% do patrimônio na associação) e incorporação do patrimônio cindido na Bolsa de Valores de São Paulo S/A (BVSP) e na Bovespa Holding S/A. Em seguida, a Bovespa Holding incorporou as ações da BVSP, tornando-se controladora de 100% do seu capital.

Cada associado recebeu, pela incorporação da parcela cindida da associação, 570.535 ações da Bovespa Holding por título patrimonial, e, pela incorporação de ações da BVSP pela Holding, mais 136.227 ações, totalizando, assim, 706.762 ações da Bovespa Holding por cada um dos 758 títulos patrimoniais que compunham o patrimônio da Bovespa. O valor patrimonial unitário das ações de emissão da Bovespa Holding em 28.08.2007, para fins de registro contábil, foi determinado em, aproximadamente, R\$ 2,22, totalizando R\$ 1.568.803,71, permanecendo um valor residual de R\$ 8,46 para cada título, que permaneceu no ativo permanente, tudo conforme o Ofício Circular Bovespa nº 225, de 18.09.2007.

Após a desmutualização, a partir de 26.10.2007, foi iniciada a Oferta Pública Inicial de 250.492.283 ações de emissão da Bovespa Holding, pelo preço unitário de R\$ 23,00, acrescida de um lote suplementar de 37.573.842 ações, resultando numa distribuição total 288.066.125 ações.

A desmutualização da BM&F consistiu na cisão parcial da associação e incorporação da parcela cindida pela companhia aberta Bolsa de Mercadorias e Futuros – BM&F S/A, que assumiu as atividades comerciais da associação, permanecendo nesta apenas as atividades educacionais, assistenciais e esportivas.

Na data da desmutualização havia:

- 83 títulos de Membro de Compensação, com valor patrimonial por título de R\$ 4.961.610,00, correspondendo a 4.961.610 ações por título;
- 81 títulos de Corretora de Mercadorias, com valor patrimonial por título de R\$ 4.898.015,00, correspondendo a 4.898.015 ações por título;
- 67 títulos de Operador Especial, com valor patrimonial por título de R\$ 1.335.141,00, correspondendo a 1.335.141 ações por título;
- 387 títulos de Sócio Efetivo, com valor patrimonial por título de R\$ 10.000,00, correspondendo a 10.000 ações por título.

Após a desmutualização, em 15.11.2007, houve a primeira venda de ações de emissão da BM&F S/A, correspondendo a 10% do total de ações, conforme compromisso dos acionistas vendedores.

A partir de 29.11.2007 foi iniciada a Oferta Pública Inicial das demais ações, pelo preço unitário de R\$ 20,00, sendo 260.160.736 ações no lote principal e 39.024.110 no lote suplementar.

O Auditor-Fiscal descreve os instrumentos subscritos pela TOV, a fim de participar das ofertas públicas iniciais das ações da Bovespa Holding S/A e da BM&F S/A:

- Procuração para a Bovespa Holding praticar os atos necessários à obtenção do registro do IPO, de 27.09.2007;

- Instrumento Particular de Contrato de Indenização e Outras Avenças, entre a TOV e a Bovespa Holding, de 27.09.2007;

- Anexo II – B – Termo de Adesão e Procuração (Pessoa Jurídica), e Anexo IV – B – Contrato de Indenização e Outras Avenças (Pessoa Jurídica), subscritos pela TOV e pela BM&F S/A em 1º.11.2007.

O autuante elaborou os seguintes quadros, especificando as alienações das ações de emissão da Bovespa Holding S/A e da BM&F S/A:

1ª Alienação:

Data da operação	Descrição – Ações da Bovespa Holding S.A.	Valor venda – R\$
30/10/2007	Alienação de 4.500.000 ações Bovespa - IPO	103.500.000,00
	Custo (R\$2,22 X 4.500.000)	(9.989.226,72)
	Ganho Líquido	93.510.773,28

2ª Alienação:

Data da operação	Descrição – Ações da BM&F S.A.	Valor venda – R\$
16/11/2007	Alienação de 489.802 Ações BM&F	4.260.198,00
	Complemento venda	388,83
	Complemento venda	527.926,77
	Custo (R\$1,00 X 489.802)	(489.802,00)
	Ganho Líquido	4.298.711,60

3ª Alienação:

Documento assinado digitalmente conforme Lei nº 11.367, de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 28/10/2014 por RICARDO MAROZZI GREGORIO, Assinado digitalmente em 28/10/

2014 por RICARDO MAROZZI GREGORIO, Assinado digitalmente em 31/10/2014 por JOAO OTAVIO OPPERMANN THO

ME

Impresso em 03/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Data da operação	Descrição – Ações da BM&F S.A.	Valor venda – R\$
03/12/2007	Alienação de 3.826.087 ações BM&F - IPO	76.521.740,00
	Custo (R\$1,00 X 3.826.087)	(3.826.087,00)
	Ganho Líquido	72.695.653,00

4ª Alienação:

Data da operação	Descrição – Ações da BM&F S.A.	Valor venda – R\$
07/12/2007	Alienação de 573.913 ações BM&F - IPO	11.478.260,00
	Custo (R\$1,00 X 573.913)	(573.913,00)
	Ganho Líquido	10.904.347,00

No que se refere às 1ª, 3ª e 4ª alienações, os ganhos obtidos não foram contabilizados no resultado da TOV, e portanto não foram oferecidos à tributação do PIS e da COFINS, sendo contabilizados na pessoa jurídica como obrigações relativas a reduções do capital social, cujas quotas seriam resgatadas mediante a entrega daquelas ações ao sócio beneficiário. O autuante afirma, no entanto, que os ganhos obtidos pertencem à TOV, conforme razões expostas no Termo de Verificação Fiscal que acompanha o lançamento de ofício do IRPJ e da CSLL (processo nº 16327.721704/2011-38), de forma que são tributáveis na pessoa jurídica, e não na pessoa física.

A 2ª alienação, de 489.802 ações da BM&F S/A, foi realizada para uma investidora especial, um fundo de investimento integrante do grupo Private Equity General Atlantic, por meio de contrato denominado “Instrumento de Aceitação de Venda de Ações Ordinárias da Bolsa de Mercadorias & Futuros – BM&F S/A e Outorga de Poderes”, subscrito pela TOV no dia 1º de novembro de 2007. Neste caso, o ganho foi contabilizado no resultado da TOV, porém não foi oferecido à tributação do PIS e da COFINS.

Registra a autoridade fiscal que os ganhos obtidos na alienação de ações de emissão da Bovespa Holding S/A e da BM&F S/A, nos respectivos IPO's, foram reclassificadas da pessoa física para a pessoa jurídica, conforme consta no processo nº 16327.721704/2011-38, relativo ao IRPJ e à CSLL.

Afirma que a atividade principal ou acessória das instituições financeiras, e por isso a caracterização do seu faturamento ou receita bruta, está definida no artigo 17 da Lei nº 4.595/64 como sendo “a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros”.

No caso das sociedades corretoras, o artigo 2º do Regulamento Anexo à Resolução CMN nº 1.655/1989 define que o seu objeto social, entre outras atividades, abrange a compra e venda de títulos e valores mobiliários por conta própria e de terceiros, o que também consta como objeto social da TOV, conforme a

cláusula segunda do seu contrato social, como disposto na 60ª Alteração Contratual, de 30.06.2007.

Conclui o autuante que as operações com títulos e valores mobiliários (como é o caso das ações) são típicas da atividade empresarial da autuada, e por isso os ganhos obtidos devem ser incluídos na receita bruta, e consequentemente na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme artigos 2º e 3º, caput e parágrafos 5º e 6º da Lei nº 9.718/98.

A própria Bovespa, no Ofício Circular nº 225/2007, recomendou às associadas a contabilização das ações recebidas de emissão da Bovespa Holding S/A no ativo circulante, caso a decisão fosse a de considerá-las como “títulos disponíveis para negociação ou venda”, ou no ativo permanente, se a decisão fosse a de considerá-las como investimento.

Dessa forma, a contabilização correta para as ações da Bovespa Holding S/A e da BM&F S/A, que estavam comprometidas com os respectivos IPO's, era no ativo circulante, em subconta específica de Títulos de Renda Variável, até a alienação, e a receita obtida deveria ser contabilizada no resultado em subconta específica Rendas de Títulos de Renda Variável, conforme as Normas Básicas do Cosif.

A TOV subscreveu, logo após o recebimento das ações, vários documentos com o objetivo de aliená-las, demonstrando que era essa a sua real intenção, ou seja, as ações recebidas deveriam ser classificadas no ativo circulante. O fato de todas as ações alienadas em 2007 terem sido recebidas cerca de dois meses antes da alienação demonstra que não havia a intenção de permanência que justificasse a contabilização no ativo permanente, e, consequentemente, a receita da alienação como não operacional.

Os ganhos obtidos na venda das ações nos IPO's foram considerados como tendo sido auferidos pelo sócio, conforme anteriormente exposto, enquanto que aqueles auferidos na venda das ações da BM&F S/A para o investidor institucional foram contabilizados indevidamente na conta de resultado “Lucros em Trans. C/ Vals. e Bens – Lucro na Alienação de Invest.”, conta esta que trata da contabilização de receitas não operacionais na alienação de investimentos registrados no ativo permanente caracterizados pela intenção de permanência. Por isso, não sofreram tributação pelo PIS e pela COFINS.

Ressalta o Auditor-Fiscal que a Instrução Normativa SRF nº 247/2002 contém planilha de cálculo das contribuições em comento, incluindo, entre as contas tributáveis, a de “Rendas de Títulos de Renda Variável”.

Conclui que os ganhos obtidos nas alienações em 2007 compõem a receita bruta ou faturamento da TOV, sujeitos à incidência do PIS e da COFINS.

O autuante relata ainda que a TOV impetrou mandados de segurança que contestam a incidência da COFINS (MS nº 0020273-14.2000.4.03.6100) e do PIS (MS nº 2006.38.10.0038036) com base na Lei nº 9.718/98, obtendo sentenças no sentido de não ser compelida ao pagamento do PIS e da COFINS nos moldes do §1º, artigo 3º da Lei nº 9.718/98, e ambas as ações encontravam-se, na época da lavratura dos autos de infração, pendentes de julgamento em segunda instância.

Tais decisões, ao seu ver, não repercutem no lançamento do PIS e da COFINS, já que as contribuições foram calculadas sobre a receita bruta como definida nos artigos 2º e 3º, caput e §§ 5º e 6º da Lei nº 9.718/98. Observa que o STF

julgou inconstitucional apenas o §1º do artigo 3º daquela lei, e que o entendimento daquela Corte é o de que o faturamento é o resultado econômico das operações empresariais típicas, como é o caso da receitas da venda das ações pelas sociedades corretoras.

Cita o agente fiscal, também, o Parecer PGFN/CAT nº 2.773/2007, que espousa o entendimento de que as atividades do setor financeiro e de seguros podem ser classificadas como serviços para fins tributários, sujeitando-se à incidência do PIS e da COFINS. Também faz referência a decisões recentes dos nossos Tribunais em que ficou assentado o entendimento de que o faturamento das instituições financeiras abrange as receitas financeiras, posto que advindas das suas atividades econômicas típicas.

Por todos os motivos expostos, foi realizado o lançamento do PIS e da COFINS, conforme tabela abaixo:

Alienação de ações/Período	Outubro/2007	Novembro/2007	Dezembro/2007
1ª Ganho na IPO Bovespa Holding S.A.	93.510.773,28	0,00	0,00
2ª Ganho BM&F S.A.	0,00	4.298.711,60	0,00
3ª Ganho na IPO BM&F S.A.	0,00	0,00	72.695.653,00
4ª Ganho na IPO BM&F S.A.	0,00	0,00	10.904.347,00
Total	93.510.773,28	4.298.711,60	83.600.000,00
PIS 0,65%	607.820,03	27.941,63	543.400,00
COFINS4%	3.740.430,93	171.948,46	3.344.000,00
Total do PIS apurado	1.179.161,66		
Total da COFINS apurada	7.256.379,39		

Da impugnação:

Novamente, segundo o relatório da decisão recorrida, foram as seguintes as alegações deduzidas na impugnação:

Inconformado com a autuação, o contribuinte apresentou impugnação em 18.01.2012 (fls. 2.377 a 2.384).

Observa que as argumentações relativas ao processo original (de IRPJ e CSLL) não cabem na impugnação do presente processo, e por isso estão sendo impugnados apenas os aspectos relativos ao PIS/COFINS, que independem da decisão havida naqueles outros autos, mas alteram a base de cálculo para fins de incidência das contribuições. Mais adiante afirma que as decisões judiciais transitadas em julgado e a decisão definitiva do processo originário impactam neste lançamento.

Delimita a questão central ao conceito de faturamento, emanado das decisões do Supremo Tribunal Federal, como sendo as receitas típicas das atividades-fim das empresas. Alega que as receitas utilizadas no lançamento não se constituem receitas típicas das atividades-fim da TOV, já que decorreram de situações atípicas.

Argumenta que as ações recebidas pela TOV decorrentes do processo de desmutualização das bolsas conservaram as características originárias, de investimentos permanentes, pois foram recebidas, não adquiridas, em substituição aos títulos patrimoniais das então associações civis, que foram cindidas, com base nas previsões dos artigos 44 e 2033 do Código Civil.

Por isso, não se pode falar em momento para optar se seriam para negociação ou aplicações do permanente, apenas permaneceram no permanente pois o negócio continuou o mesmo, apenas mudou o tipo jurídico por meio de reorganização societária. O momento da cisão não ensejou a opção de reclassificação, esta opção de reclassificar para a carteira própria sempre existiu a partir do momento de recebimento das ações. A TOV não o fez, pois sua intenção era apenas devolver o capital ao sócio mediante estes bens.

Como as participações societárias são permanentes, a receita das operações de alienação são receitas não operacionais. Se houve desconsideração dos lançamentos contábeis relativos aos negócios jurídicos reduções de capital, como está no processo originário, então os saldos retornaram ao permanente. Se não houve eram bens não de uso, o que era fato, pois a sociedade iria entregá-los ao sócio, não podia negociá-los e eles não eram mais necessários ao objeto social, pois para operar nas bolsas não seriam mais necessários os títulos, nem as ações.

Quanto à orientação de contabilização das ações emitidas pela Bolsa, assevera que:

Na verdade o comunicado ao mercado sugerindo duas formas de contabilização continha um erro, não se trata só de classificar entre para venda no ativo circulante ou para manter no ativo permanente, as ações poderiam ter como destino a venda, ou seja o desejo de deixar de ser sócio, pois a sociedade não era de capital aberto, então os interesses até a abertura de capital não vinculados as atividades operacionais da TOV, pois para que fossem os papeis deveriam ser de mercado, e até aquele momento não eram. Assim as receitas seriam não operacionais, se fossem considerados os bens como do permanente, seriam também desvinculadas das receitas das atividades fins, por serem efetivamente Bens não de uso, e nunca foram bens destinados à venda no ativo circulante, porque a TOV não optou e não podia, e porque os papéis nunca estiveram disponíveis para negociação regular no mercado, pois mercado não havia. Portanto receitas não operacionais ou desvinculadas das atividades fins, qual delas não importa, o que importa é que não estavam sujeitas a incidência do PIS e da COFINS. Afastadas as incidências, cancela-se o débito apurado

Prossegue dizendo que as participações societárias representadas pelas ações da Bovespa e da BM&F nunca estiveram disponíveis para negociação antes do processo de IPO. A única operação efetuada de venda das participações em questão restringiram-se aos quatro eventos, todos ligados à abertura de capital, portanto desconexos das atividades-fim da TOV, que não faz e não fez outras operações deste tipo.

Argumenta que os IPO's representaram a transformação das ações recebidas na desmutualização em "ações" valores mobiliários, aí sim enquadráveis no objeto social da TOV, mas apenas depois da alienação discutida. As ações descritas na Lei nº 6.385/76 são exatamente as que circulam no mercado, as que são privadas não se

enquadram na categoria de valores mobiliários. Na operação de IPO, quem compra adquire um valor mobiliário, quem vende nem sempre, e este foi o caso da TOV.

Observa que a TOV não opera em mercados de Balcão de Compra e Venda de ações, e por isso a receita decorrente da venda das ações que não eram valores mobiliários não se insere no conceito de receita típica da atividade da sociedade. E estão por isso excluídas da incidência do PIS e da COFINS.

Aduz também que:

Ainda é necessário salientar, sem discutir o mérito da questão, que em vista dos artigos 121, 125, 126, e 130 do código civil, as ações estavam indissociáveis do detentor do direito condicional, o sócio, sobre as participações sociais, na forma que ações que lhe haviam sido auferidas nas reduções de capital, todas citadas no Termo de verificação fiscal do processo originário para fazer quanto aos fatos, já que constam dos respectivos autos. Assim, repita-se, sem entrar no mérito, não é o instituto da reclassificação contábil em processo fiscal, que produzirá receita tributável para os fins do Pis e do Cofins. A razão é simples, sobre as ações gravavam a constrição do artigo 126, impedimento da sociedade agir contrário as deliberações da sociedade, sendo então as ações consideradas indisponíveis para negociação. Os efeitos desta vedação devem ser discutidos também aqui e não só lá, pois de fato ensejam a realização de receita atípicas, pois eis que contrária aos próprios preceitos legais aos próprios estatutários, sendo apenas originadas pela ação de verdadeira desconsideração dos atos jurídicos, portanto receita decorrente deste tipo de ação fiscal, não pode assumir o conceito de receitas típicas das atividades afins da empresa, ficando afastados desta forma a incidência do Pis e da Cofins. Afastando-se o lançamento e cancelando-se a exigência tributária.

Quanto à venda de ações da BM&F para o investidor institucional, argumenta que:

Da mesma forma, a operação de venda BM&F para a GA, não se admite como trivial, pois foi tipo de operação única, revestida de condições anormais de mercado, dentro de um contexto também atípico que é o que caracterizou a preparação para a abertura de capital da BM&F. Em termos de IPOs tudo foi atípico, comparado com as operações usuais da TOV, os instrumentos foram atípicos, as regras foram atípicas, os tempos foram atípicos. Nada relacionado ao contexto das aberturas de capital é comum no contexto operacional da TOV. Então, além da receita operação com a GA, ser clássica Receita Não Operacional, ela não guarda relação nenhuma com o objeto social da TOV, portanto não sujeita ao PIS e Cofins. As ações BM&F negociadas com a GA, nunca foram adquiridas para negociação, eram investimento permanentes e continuaram sendo investimentos permanentes até o momento da alienação. Pois a cisão da associação BM&F nunca produziu aquisição de ativo que ensejasse a opção ser permanente ou ativo circulante, apenas continuaram sendo investimentos registrados no permanente. Assim o resultado contábil da venda não seria outro que não o resultado não sujeito à incidência do Pis e da Cofins, mas pelas circunstâncias só poderia ser o que foi, receitas não operacionais. Cabe citar que neste contexto não existe qualquer oposição entre o processo originário e este, pois não cabia no processo original reclassificar a receita de não operacional para operacional, pois lá não geraria qualquer efeito ao lançamento tributário, não cabendo lá se defender de base de cálculo inexistente naquele processo, aplicando-se esta decisão somente a este, pois aqui este argumento cabe.

Ante o exposto, requer a extinção do crédito tributário, extinguindo-se este feito independentemente da decisão proferida no processo inicial.

Requer sejam admitidas como prova todos os documentos relacionados ao processo original, incluído o termo de verificação fiscal que embasou o lançamento de IRPJ e CSLL, admitindo-se para tal todos os que foram entregues mediante protocolo.

Lista os documentos juntados com a impugnação.

Pugna ao final pelo cancelamento dos débitos fiscais reclamados.

Da decisão recorrida:

A já mencionada 7ª Turma da DRJ/São Paulo I, ao apreciar a impugnação interposta, proferiu o Acórdão nº 16-42.977, de 17 de janeiro de 2013, por meio do qual decidiu pela total procedência do feito fiscal.

Assim figurou a ementa do referido julgado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

PROCESSO VINCULADO. LANÇAMENTO REFLEXO.

A decisão no processo em que se discute a exigência do IRPJ e da CSLL, no que tratou da identificação correta do sujeito passivo em relação aos tributos devidos em decorrência da alienação das ações das bolsas de valores, tem reflexo no lançamento do PIS e da COFINS. Caso ficasse ali decidido que o sujeito passivo é a pessoa física (o sócio), e não a pessoa jurídica (corretora), não seria cabível o lançamento das contribuições. No entanto, como a Turma Julgadora decidiu pela tributação na pessoa jurídica, cabe analisar as demais alegações específicas ao PIS e à COFINS.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2007

RECEITA DECORRENTE DA VENDA DE AÇÕES DAS SOCIEDADES BOVESPA HOLDING S/A E BM&F S/A, RECEBIDAS EM DECORRÊNCIA DA DESMUTUALIZAÇÃO DAS ASSOCIAÇÕES BOVESPA E BM&F. CLASSIFICAÇÃO DAS AÇÕES NO ATIVO CIRCULANTE.

O recebimento de ações da Bovespa Holding S/A e da BM&F S/A, em decorrência das operações de desmutualização das bolsas de valores, caracteriza-se como aquisição de ativo, e não como mera troca ou substituição. Demonstrada desde o início a intenção de venda no curto prazo, devem as ações serem classificadas no ativo circulante, e não no ativo permanente.

CONCEITO DE FATURAMENTO. ATIVIDADES TÍPICAS. VENDA DE AÇÕES POR CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS.

A receita decorrente de venda de ações, atividade empresarial típica das sociedades corretoras de títulos e valores mobiliários, deve ser entendida como faturamento daquelas empresas, e sobre ela incide o PIS.

LANÇAMENTO DE COFINS.

Aplicam-se ao lançamento da COFINS as mesmas conclusões e razões de decidir consideradas para o lançamento do PIS, por serem comuns os seus fundamentos fáticos e jurídicos.

Cabe, ainda, destacar que a instância *a quo* manteve o entendimento suscitado pela fiscalização segundo o qual os lançamentos efetuados não seriam afetados pelas ações judiciais que discutiam a constitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 (alargamento das bases de cálculo do PIS e da COFINS). Isso porque considerou-se que a receita das alienações das ações estão inseridas no conceito de faturamento. Ademais, a decisão recorrida discordou da alegação de que as operações tributadas não são operações típicas da empresa (i) porque as ações emitidas por companhias fechadas também se enquadram no conceito de valores mobiliários e (ii) porque a singularidade do negócio realizado e o contexto em que estava inserido (abertura de capital das bolsas) não retira o caráter de atividades típicas do objeto social da empresa.

Do recurso voluntário:

Em seu recurso voluntário, a empresa autuada reproduz toda a narrativa e considerações deduzidas na peça recursal apresentada no processo referente aos lançamentos de IRPJ e CSLL (nº 16327.721704/2011-38). Tal como naquele processo, é possível resumir suas alegações, essencialmente, nos seguintes tópicos:

Em caráter preliminar,

1. Há que se cancelar a autuação por erro de sujeição passiva.

No item “Do histórico da Bovespa e da BM&F”,

2. O auditor entende que o pagamento dos recursos referentes à devolução do capital só poderia ser feito após a aprovação do Banco Central. No entanto, além do sócio controlador (99,99%), a empresa tem como minoritários apenas duas outras pessoas, sua irmã e esposa, razão pela qual não era necessário o interregno de noventa dias previstos no Código Civil para fins de impugnação dos credores que se sentirem prejudicados com a redução do capital social. As normas do Código Civil não são opostas ao Fisco, mas tão somente à empresa e seus acionistas, voltam-se para as partes envolvidas e que entenderem prejudicadas.
3. A autorização do Banco Central deu-se com efeito retroativo já que a empresa deu ciência de suas alterações e reestruturação pelo diário oficial e jornais de grande circulação.
4. A averbação da alteração estatutária na Junta Comercial somente se exige para fins comerciais, não afligindo questões fiscais.
5. Ainda que a chancela do Banco Central tenha se dado com efeitos retroativos, o pagamento dos recursos referentes à devolução do capital só ocorreu após essa chancela porque a

empresa tomou a atitude mais zelosa de realizar a venda por conta e ordem do sócio controlador.

6. Depois de descrever as três operações de redução de capital, a conclusão que chega é que houve efetivamente uma transferência de propriedade do título patrimonial (1ª operação) e das ações (2ª e 3ª operações) para o sócio, chancelada pelo Banco Central, com efeito retroativo. Porém, por questões de cautela, a empresa só repassou a liquidação financeira recebida com a venda das ações em 2008.
7. A empresa não é o contribuinte de que trata o artigo 121 do CTN, já que realizou os atos atinentes ao negócio jurídico por conta e ordem do sócio controlador. Recebeu as ações de emissão da Bovespa Holding S/A e da BM&F S/A por conta e ordem e subscreveu os instrumentos relativos à decisão de participar das ofertas públicas também por conta e ordem. Tanto é que efetuou o pagamento dos impostos pela pessoa física. A empresa apenas negociava na bolsa as ações de seu sócio controlador.
8. Tendo ocorrido a abertura da Bovespa e da BM&F, a empresa pôde ter acesso aos mercados de ações sem a necessidade dos títulos permanentes. A alegação da autoridade fiscal de que a redução de capital vai de encontro à realidade financeira mundial na ocasião é incoerente porque deixa de relatar a necessidade de adequação às normas relativas ao limite de imobilizado, quando da redução do permanente, com a entrega das ações.
9. Na jurisprudência colacionada pelo Fisco acerca da “falta de motivação extratributária” havia uma simulação, fraude e/ou dolo, o que no caso presente não se deu e sequer foi motivo para a qualificação da multa.

No item “Infrações – 1ª autuação”,

10. A desmutualização das bolsas tratou de um fato permutativo de títulos patrimoniais por ações, sem provocar alteração do patrimônio líquido da empresa. Não configura fato gerador do IRPJ e da CSLL, portanto, nem do PIS e da COFINS. A desmutualização não se equipara à dissolução da associação. Mesmo que se tratasse de uma dissolução, a operação seria plenamente admitida e não produziria impacto fiscal enquanto não promovida a alienação dos bens recebidos em devolução.
11. São aplicáveis ao presente caso as regras previstas nos artigos 1.113 e seguintes do Código Civil, em detrimento do artigo 61 invocado equivocadamente pelo Fisco. Há que se ter em mente que o disciplinado no artigo 2.033 preceitua que as normas relativas às associações aplicam-se subsidiariamente a qualquer tipo de sociedade (artigo 44, §2º).
12. A legislação civil permite a cisão de uma associação isenta e a legislação societária não impõe qualquer restrição a esta operação, nem considera este evento fato gerador do IRPJ e da CSLL desde que o valor vertido tenha sido avaliado a valor contábil.
13. O artigo 15, § 4º, da Lei nº 9.532/97, o qual determinava que as entidades isentas deveriam assegurar a destinação do seu patrimônio a outra instituição isenta, foi revogado pelo artigo 18, IV, da Lei nº 9.718/98. Com isso, não havia restrição para que o patrimônio cindido fosse destinado a uma entidade com fins econômicos.

14. O artigo 17 da Lei nº 9.532/97, que trata de devolução de capital, não é aplicável quando se trata de mera relação de troca. No caso em tela, deve ser aplicado o artigo 16, § único, da mesma Lei, que determina que a transferência de bens e direito do patrimônio das entidades isentas para o patrimônio de outra pessoa jurídica, em virtude de cisão, deve ser efetuada pelo valor de sua aquisição.
15. Invoca em seu favor as seguintes conclusões: a troca de títulos da dívida pública federal no âmbito do PND se caracterizava como mera permuta (Parecer PGFN nº 970/91); a natureza de fato permutativo na substituição de títulos patrimoniais por ações envolvendo a CBLC (Solução de Consulta nº 13/97, item 8); a inexistência de ganho de capital quando o bem é transferido pelo seu valor contábil (artigo 22 da Lei nº 9.249/95 e Solução de Consulta nº 07/2002); os ajustes contábeis realizados pelas corretoras nos títulos patrimoniais seriam indiferentes para fins tributários (Portaria MF nº 785/77); a reserva de reavaliação decorrente da atualização dos títulos patrimoniais não deveria ser tributada (Pareceres CST nº 78/78, 2.111/81, 911/83 e 2.867/83); e a aplicação do MEP para fins de avaliação contábil dos títulos patrimoniais das bolsas (Solução de Consulta nº 13/97, Parecer CST nº 78/78 e Ato Declaratório Normativo nº 9/81).
16. Requer a aplicação do princípio da segurança jurídica e do artigo 100, § único, do CTN, posto que seu procedimento estava em conformidade com o entendimento consagrado na Solução de Consulta nº 13/97.

No item “Infrações – 2ª autuação”,

17. A empresa efetuou os lançamentos contábeis em conta passiva, e não do resultado, porque as ações não eram suas e, portanto, o ganho de capital era de responsabilidade do sócio controlador. Nesse sentido, também não é a responsável pelo recolhimento do PIS e da COFINS.

Frente a todo o exposto, reforça os argumentos acima já resumidos para concluir que: (1) houve erro na identificação do sujeito passivo; (2) não houve ganho de capital na transmissão do título da corretora para o seu sócio, nem das bolsas para suas associadas e tão pouco houve ganho de capital na venda por conta e ordem; e (3) não houve incidência tributária sobre as desmutualizações das bolsas.

Relativamente ao voto proferido na instância inferior, acrescenta as seguintes alegações:

18. Apesar de ser acertada a decisão quando refere que não se aplica o MEP, o tratamento contábil e fiscal guarda os mesmos efeitos.
19. A Portaria MF nº 785/77 veiculava normas, apenas para os proprietários dos títulos patrimoniais das antigas bolsas, que impunham o dever de, ano a ano, contabilizar a valorização desses títulos em conta do ativo com contrapartida em conta de reserva para sua compulsória incorporação ao capital. Aos aumentos de capital assim procedidos aplicar-se-ia o disposto no DL nº 1.109/70. É aí que reside o equívoco da Solução de Consulta nº 10, visto que a norma não estava a regular hipótese de postergação de tributação, pelo contrário, estava a veicular autêntica isenção condicionada. Assim trataram todos os pareceres normativos que versaram sobre o assunto. Uma vez incorporada reserva à conta de capital, os valores de atualização patrimonial registrados se tornam perenemente isentos

20. Admitindo-se a correção do entendimento da Cosit (na referida Solução de Consulta), a tributação jamais poderia alcançar os valores capitalizados há mais de cinco anos, uma vez que, quanto a esses, a isenção já teria se consolidado e o lançamento estaria atingido pela decadência.
21. O Banco Central, ao tratar da reestruturação realizada pela empresa, não se manifestou sobre a necessidade de sua autorização prévia para a redução do capital. Ao contrário, sua manifestação foi no sentido de que os atos praticados não estavam em desacordo com suas normas. O ato administrativo de aprovação teve seus efeitos retroagidos às datas de assinatura dos atos societários.
22. As reduções de capital tiveram seus regulares efeitos no momento em que deliberadas. Por isso, a conclusão dos julgadores, que tiveram por base as regras de contabilização previstas no artigo 5º da Circular nº 2.750/97, não tem qualquer amparo legal.
23. A decisão recorrida não aplicou o entendimento predominante do CARF contido no Acórdão nº 102-45.982, o qual decidiu que, para fins fiscais, o que importa é o ato formalizado e tencionado pelo contribuinte, ainda que, naquele caso, fosse invertida a posição que ocupam o Fisco e o contribuinte.

No item “Receitas incluídas no conceito de faturamento”, são apresentadas as alegações, enfim, voltadas para os lançamentos do PIS e da COFINS:

24. A decisão recorrida entende não ser aplicável a decisão proferida pelo STF, entretanto, as receitas das vendas das ações não compõem o conceito de faturamento, há vista não serem suas.
25. Ademais, ainda que as ações fossem da empresa recorrente, não são receitas típicas da sua atividade. Vender o seu patrimônio, seu ativo permanente, não é o seu negócio empresarial nem o de qualquer outra empresa. Portanto, isso está fora do campo de incidência de que trata o presente feito.

Ao final, requer o cancelamento do auto de infração.

Das contrarrazões:

Em suas contrarrazões, a Fazenda Nacional apresenta um breve histórico fático do fenômeno da desmutualização e discorre sobre o regime jurídico aplicável às associações, bem como sobre seus efeitos tributários. Nesse ponto, ressalta que os efeitos tributários do processo de desmutualização já foram perfeitamente delimitados pelo Judiciário e, mais recentemente, pelo próprio CARF.

Quanto à alienação das ações obtidas com a desmutualização, renova os argumentos de que os atos de redução do capital social somente se tornam eficazes com a ausência de impugnação de credores no prazo de noventa dias, com as autorizações do Banco Central publicada no DOU e com os registros dos respectivos atos na Junta Comercial, após as autorizações do Banco Central. Ademais, reitera o argumento adicional suscitado pela fiscalização que propugna pela ausência de propósito negocial no planejamento fiscal **engendrado.**

No que diz respeito à classificação das ações recebidas a título de devolução do patrimônio, reafirma o entendimento segundo o qual elas devem ser classificadas no ativo circulante da empresa. Neste sentido, invoca o conteúdo das instruções fornecidas pela Bovespa no já referido Ofício Circular nº 225/2007 e o fato de a empresa, desde o início do processo de desmutualização, ter firmado acordo no qual manifestou a concordância com a alienação das ações em leilões de ofertas públicas iniciais (IPO). Esse comportamento, aliás, teria sido padrão entre as empresas associadas das antigas bolsas. Então, de acordo com o artigo 179, I, da Lei nº 6.404/76, é de se exigir a classificação no ativo circulante dos bens de titularidade da pessoa jurídica que devam ser alienados até o término do exercício social subsequente.

No tocante à tributação pelo PIS e pela COFINS, sustenta que o montante recebido pela empresa em decorrência das operações de alienação das ações integra a sua receita bruta operacional. Além do já referido artigo 2º do Regulamento Anexo à Resolução CMN nº 1.655/89, que diz que no objeto social das sociedades corretoras inclui-se a compra e venda de títulos e valores mobiliários por conta própria e de terceiros, invoca também o conteúdo da Circular Bacen nº 1.273/87, do qual é possível extrair o entendimento segundo o qual são rendas operacionais as remunerações obtidas pelas sociedades corretoras em suas operações ativas e de prestação de serviços, ou seja, aquelas que se referem a atividades típicas, regulares e habituais.

Ao final, requer que seja negado provimento ao recurso voluntário.

Da declinação da competência:

A 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do CARF, mediante o Acórdão nº 3401-002.403, de 26 de setembro de 2013, entendeu que a decisão proferida no processo nº 16327.721704/2011-38 terá reflexo diretamente no presente. Assim, até para evitar decisões contraditórias, declinou da competência para que os processos sejam julgados em conjunto.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Marozzi Gregorio, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Considerando: (i) que os lançamentos do PIS e da COFINS, objeto do presente processo, são conexos aos lançamentos do IRPJ e da CSLL consubstanciados no processo nº 16327.721704/2011-38; e (ii) que as razões de defesa da recorrente e da Fazenda Nacional são inicialmente idênticas às deduzidas naquele processo; peço vênua para reproduzir a íntegra do meu voto proferido, na condição de relator, no respectivo julgamento:

Em caráter preliminar, a recorrente alega erro na sujeição passiva. De fato, diante da relação de subsidiariedade das disposições do processo civil no processo administrativo fiscal, o erro de sujeição passiva deve ser equiparado à ilegitimidade de uma das partes, o que constituiria ausência de uma das condições da ação e, conseqüentemente, motivo suficiente para a extinção do processo sem a resolução do mérito (artigo 267, VI, do CPC). No entanto, no presente caso, essa alegação está intimamente ligada às infrações imputadas na medida em que, no mérito, pretende-se atribuir ao sócio majoritário a titularidade dos títulos e/ou ações sobre os quais foram constatados os ganhos de capital tributados. Por tal motivo, deixo para analisar essa questão no momento mais adequado.

Quanto ao mérito, há, então, duas infrações a serem consideradas.

1ª infração - Ganho de capital na desmutualização:

A recorrente detinha sete títulos patrimoniais da Bovespa com os seguintes custos de aquisição:

1º – R\$ 355.000,00

2º – R\$ 250.000,00

3º – R\$ 250.000,00

4º – R\$ 200.000,00

5º – R\$ 275.000,00

6º – R\$ 275.000,00

7º – R\$ 275.000,00

Com o processo de desmutualização, os associados receberam em troca de cada título patrimonial o equivalente a 706.062 ações da Bovespa Holding para as quais foi atribuído o valor contábil de R\$ 1.568.890,19. Dessa operação, a fiscalização apurou um ganho de capital tributável no valor de R\$ 9.102.231,33 referente ao terceiro trimestre de 2007.

A despeito de a empresa ter alegado no procedimento fiscal que o 4º título teria sido entregue ao sócio antes da conclusão da desmutualização, em razão da primeira operação de redução de capital, a fiscalização desconsiderou este fato em razão dos mesmos motivos que serão examinados na análise da segunda infração. Portanto, se não concordarmos com a imposição dessa segunda infração, será necessário rever as conseqüências dessa conduta.

Ademais, a recorrente detinha um título de sócio efetivo e um título de corretora de mercadorias na BM&F. A empresa não apresentou documentação comprobatória da aquisição do título de sócio efetivo, razão pela qual a fiscalização lhe atribuiu custo zero. Por outro lado, a documentação entregue referente ao título de corretora de mercadorias revelou um custo de aquisição no valor de R\$ 2.721.894,13.

Considerando que, com o processo de desmutualização, os associados receberam ações em troca de cada um desses títulos que equivaleram, respectivamente, aos valores contábeis de R\$ 10.000,00 e R\$ 4.908.015,00, a fiscalização apurou um ganho contábil tributável no valor de R\$ 2.186.120,87 referente ao quarto trimestre de 2007.

Antes desses processos de desmutualização, em conformidade com o que dispunha o artigo 7º da Resolução CMN nº 1.656/89 (posteriormente reproduzido no artigo 7º da Resolução CMN nº 2.690/00), o patrimônio das bolsas de valores era formado mediante realização em dinheiro e dividido em títulos patrimoniais, cuja quantidade e valor inicial eram fixados pela Comissão de Valores Mobiliários. O valor nominal desses títulos eram atualizados anualmente nos termos dos critérios estabelecidos no artigo 10 da mesma Resolução (artigo 9º da Resolução nº 2.690/00).

O procedimento contábil para refletir essas atualizações estava disciplinado na Circular BACEN nº 1.273/87, que instituiu o Plano Contábil das Instituições Financeiras do Sistema Financeiro Nacional – COSIF, no trecho seguir transcrito:

CAPÍTULO: Normas Básicas – I

SEÇÃO: Ativo Permanente - II

(...)

3. Outros investimentos

1 – Constituem a Carteira Outros Investimentos as seguintes aplicações:

(...)

b) títulos patrimoniais;

(...)

3 – Os títulos patrimoniais de bolsas de valores, de mercadorias e de futuros, são corrigidos mensalmente e atualizados, por ocasião dos balanços, pelo valor informado pela respectiva bolsa, procedendo-se aos seguintes lançamentos de ajustes:

a) se o novo valor informado pelas bolsas for superior ao saldo contábil corrigido na data-base do balanço, debita-se TÍTULOS PATRIMONIAIS pela diferença apurada, em contrapartida com RESERVA DE ATUALIZAÇÃO DE TÍTULOS PATRIMONIAIS;

b) se o novo valor informado pelas bolsas for inferior ao saldo contábil corrigido na data-base do balanço, credita-se TÍTULOS PATRIMONIAIS pela diferença apurada, em contrapartida com RESERVA DE ATUALIZAÇÃO DE TÍTULOS PATRIMONIAIS até o limite do seu saldo. A parcela excedente,

se houver, é debitada em LUCROS OU PREJUÍZOS ACUMULADOS.

Por ainda não se tratar de renda disponível, os ganhos assim obtidos não eram tributados na esteira do entendimento consubstanciado na Portaria MF nº 785/77, *in verbis*:

I. O acréscimo do valor nominal dos títulos patrimoniais das Bolsas de Valores, em decorrência de alteração do seu patrimônio social, não constitui receita nem ganho de capital das sociedades corretoras associadas e, por isso, pode ser excluído do lucro real destas desde que não seja distribuído e constitua reserva para oportuna e compulsória incorporação ao capital.

Naturalmente, se houvesse a realização da renda pela alienação dos títulos patrimoniais, dar-se-ia a tributação dos ganhos disponibilizados com a computação da reserva de atualização dos títulos patrimoniais no resultado tributável (artigo 4º da Lei nº 9.959/00).

Neste ponto, cumpre observar a clara distinção entre o que ocorre neste procedimento e o que se passa no método da equivalência patrimonial.

Neste último, aplicável aos investimentos relevantes em sociedades controladas e coligadas, o acréscimo patrimonial está sujeito à tributação na sociedade investida na medida em que é contabilizado. O registro desse acréscimo é concomitantemente refletido no investimento da sociedade investidora, porém, em atendimento a uma medida de política fiscal consoante com a técnica de integração para alívio da bitributação econômica, o legislador deixa de tributar tal acréscimo até mesmo quando ocorre a realização do investimento.

No caso dos investimentos nos antigos títulos patrimoniais das bolsas de valores, não havia a tributação na sociedade investida. Sua natureza societária estava bem delineada no artigo 1º da já mencionada Resolução CMN nº 1.656/89, *in verbis*:

Art. 1º As Bolsas de Valores são constituídas como associações civis, sem finalidade lucrativa, tendo por objeto social:

(...)

Parágrafo único. As Bolsas de Valores não podem distribuir a sociedades corretoras membros parcela de patrimônio ou resultado, exceto nos casos de dissolução e na forma que a Comissão de Valores Mobiliários aprovar.

Portanto, as bolsas de valores eram, no regime anterior, tratadas como associações civis sem fins lucrativos. E essas entidades estavam isentas da tributação pelo IRPJ e pela CSLL, à luz do que estava expressamente previsto no artigo 15 da Lei nº 9.532/97. Confira-se:

Art. 15. Consideram-se isentas as instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural e científico e as associações civis que prestem os serviços para os quais houverem sido instituídas e os coloquem à disposição do grupo de pessoas a que se destinam, sem fins lucrativos.

§ 1º A isenção a que se refere este artigo aplica-se, exclusivamente, em relação ao imposto de renda da pessoa jurídica e à contribuição social sobre o lucro líquido, observado o disposto no parágrafo subsequente.

Assim, quando o investimento das sociedades corretoras que atuavam nas bolsas de valores era realizado, ocorria normalmente a tributação dos ganhos obtidos com os seus acréscimos patrimoniais. Isto porque inexistia a tributação econômica e, portanto, não havia motivação para uma decisão legislativa que promovesse seu alívio tal como foi tomada com os investimentos avaliados pela equivalência patrimonial.

Com os processos de desmutualização, as bolsas de valores deixaram de ter a natureza de associações civis sem lucrativos para se tornarem sociedades anônimas. Implementou-se uma reestruturação societária, a exemplo do que se sucedeu com as bolsas americana, europeias e asiáticas, com o objetivo de tornar realidade a faculdade há algum tempo prevista no artigo 1º da Resolução CMN nº 2.690/00 (que havia revogado a já referida Resolução CMN nº 1.656/89), *in verbis*:

Art. 1º As bolsas de valores poderão ser constituídas como associações civis ou sociedades anônimas (...) (grifei)

A desmutualização ocorreu em duas etapas: num primeiro momento, constituiriam-se as sociedades anônimas representativas das novas bolsas de valores (Bovespa Holding S/A e BM&F S/A); num momento posterior, os títulos patrimoniais das associações civis representativas das antigas bolsas de valores foram trocados por ações de emissão das aludidas sociedades anônimas. Nesse contexto, há que se investigar quais seriam as consequências tributárias dessas operações.

O Código Civil prevê as seguintes normas para a destinação do patrimônio líquido das associações dissolvidas:

Art. 61. Dissolvida a associação, o remanescente do seu patrimônio líquido, depois de deduzidas, se for o caso, as quotas ou frações ideais referidas no parágrafo único do art. 56, será destinado à entidade de fins não econômicos designada no estatuto, ou, omissa esta, por deliberação dos associados, à instituição municipal, estadual ou federal, de fins idênticos ou semelhantes.

§ 1º Por cláusula do estatuto ou, no seu silêncio, por deliberação dos associados, podem estes, antes da destinação do

remanescente referida neste artigo, receber em restituição, atualizado o respectivo valor, as contribuições que tiverem prestado ao patrimônio da associação.

Destarte, no caso de dissolução, o patrimônio das associações deverá ser destinado à entidades de fins não econômicos, sendo possível, antes, a restituição aos associados das contribuições que estes tiverem prestado ao patrimônio.

E, no caso da devolução dessa parcela do patrimônio aos associados, o artigo 17 da já mencionada Lei nº 9.532/97 é expresso no sentido de que se proceda à tributação pelo IRPJ e pela CSLL da diferença entre o valor recebido e o valor que foi entregue para a formação do patrimônio. Veja-se:

Art. 17. Sujeita-se à incidência do imposto de renda à alíquota de quinze por cento a diferença entre o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos recebidos de instituição isenta, por pessoa física, a título de devolução de patrimônio, e o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos que houver entregue para a formação do referido patrimônio.

(...)

§ 3º Quando a destinatária dos valores em dinheiro ou dos bens e direitos devolvidos for pessoa jurídica, a diferença a que se refere o caput será computada na determinação do lucro real ou adicionada ao lucro presumido ou arbitrado, conforme seja a forma de tributação a que estiver sujeita.

§ 4º Na hipótese do parágrafo anterior, para a determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido a pessoa jurídica deverá computar:

- a) a diferença a que se refere o caput, se sujeita ao pagamento do imposto de renda com base no lucro real;*
- b) o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos recebidos, se tributada com base no lucro presumido ou arbitrado.*

Portanto, nos processos de desmutualização, ocorreu uma dissolução parcial das associações civis representativas das antigas bolsas de valores, com devolução aos associados de suas parcelas do patrimônio na forma de ações das sociedades anônimas representativas das novas bolsas de valores. Impõe-se, então, a consequente tributação das diferenças apuradas entre o valor recebido e o valor que foi entregue para a formação do patrimônio.

E não poderia ser diferente uma vez que institui-se um novo regime. Com a mudança da natureza societária, as bolsas de valores deixaram de ser instituições isentas e, assim sendo, tributam e distribuem seus lucros. Os investimentos relevantes nessas instituições passaram a ser avaliados pelo método da equivalência patrimonial. E, como tais, são beneficiados pelo alívio da bitributação econômica quando de sua realização. Não seria coerente migrar para o novo regime, sem que se promovesse a tributação dos acréscimos acumulados dos investimentos quando a instituição investida era beneficiada pelo regime de isenção.

Ademais, não se pode alegar que teria havido uma cisão parcial (ao invés de uma dissolução parcial) das antigas bolsas de valores e que, por isso, haveria que se aplicar o previsto no parágrafo único do artigo 16 da Lei nº 9.532/97, *in verbis*:

Art. 16. (...)

Parágrafo único. A transferência de bens e direitos do patrimônio das entidades isentas para o patrimônio de outra pessoa jurídica, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, deverá ser efetuada pelo valor de sua aquisição ou pelo valor atribuído, no caso de doação.

Explica-se. O Código Civil trata distintamente as diferentes espécies de pessoas jurídicas de direito privado. Assim, seu artigo 44 destaca as associações numa categoria autônoma:

Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:

I - as associações;

II - as sociedades;

III - as fundações.

IV - as organizações religiosas; (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003)

V - os partidos políticos. (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003)

VI - as empresas individuais de responsabilidade limitada. (Incluído pela Lei nº 12.441, de 2011)

(grifei)

Em suas disposições finais transitórias, o Código determinou que:

Art. 2.033. Salvo o disposto em lei especial, as modificações dos atos constitutivos das pessoas jurídicas referidas no art. 44, bem como a sua transformação, incorporação, cisão ou fusão, regem-se desde logo por este Código.

Ora, esse artigo 2.033 apenas vincula as modificações dos atos constitutivos ao novo Código. Não diz que todas as pessoas jurídicas do artigo 44 são passíveis de sofrer as modalidades de reorganização societária que enuncia. Os institutos da transformação, incorporação, cisão e fusão somente foram tratados pelo Código no Capítulo X (artigos 1.113 a 1.122) do Subtítulo II (Da Sociedade Personificada) do Livro II (Do Direito da Empresa) da Parte Especial. Quando quis compartilhar as regras aplicáveis à categoria das sociedades empresárias com as demais espécies de

pessoas jurídicas de direito privado, o Código foi expresso. Confira-se, nesse sentido, a regra prevista no § 2º do artigo 51 exclusivamente para os casos de liquidação:

Art. 51. (...)

2º As disposições para a liquidação das sociedades aplicam-se, no que couber, às demais pessoas jurídicas de direito privado.

Inexiste outro dispositivo determinando a aplicação das regras das sociedades empresárias às associações. Nada obstante, em sentido contrário, o § 2º do artigo 44 estendeu, de forma subsidiária, o regime jurídico das associações às sociedades empresárias. Veja-se:

Art. 44. (...)

§ 2º As disposições concernentes às associações aplicam-se subsidiariamente às sociedades que são objeto do Livro II da Parte Especial deste Código. (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003)

Portanto, a alegada cisão parcial das associações não encontra amparo na legislação civil vigente. Nem se pode recorrer às disposições do Código Civil de 1916. Isto porque as disposições finais e transitórias do Código de 2002 estabeleceram um prazo para que todas as pessoas jurídicas de direito privado se adaptassem às suas novas determinações. Confira-se:

Art. 2.031. As associações, sociedades e fundações, constituídas na forma das leis anteriores, bem como os empresários, deverão se adaptar às disposições deste Código até 11 de janeiro de 2007. (Redação dada pela Lei nº 11.127, de 2005)

É por isso que todos os atos legais ou infralegais anteriores à vigência do Código Civil de 2002 devem ser interpretados em consonância com suas disposições. E isso inclui a regra contida no parágrafo único do artigo 16 da Lei nº 9.532/97 (acima transcrito). Sua interpretação deve estar em harmonia com o disposto no artigo 61 do Código Civil, isto é, a transferência de bens e direitos do patrimônio das associações só pode ser efetuada para o patrimônio de outra pessoa jurídica que tenha fins não econômicos. Nesse sentido, o parágrafo único do artigo 16 da Lei nº 9.532/97 só pode ser aplicado quando a entidade isenta não se tratar de uma associação.

Assim sendo, mesmo que as formas empregadas nos processos de desmutualização tenham sido chanceladas por seus órgãos de controle, não se pode opor ao Fisco consequências tributárias distintas daquelas efetivamente aplicáveis aos fatos constatados.

Como conclusão, o resultado dos processos de desmutualização somente pode ser caracterizado como dissolução parcial das associações civis representativas das antigas bolsas de valores, com devolução do respectivo patrimônio aos associados, convertido em bens que foram utilizados para o aporte em capital das novas sociedades anônimas constituídas. E, em consonância com o disposto no artigo 17, e seus §§ 3º e 4º, da Lei nº 9.532/97, a diferença entre o valor das ações recebidas e o custo de aquisição dos títulos patrimoniais deve ser computada na determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL.

Como relatado, a Cosit já havia se pronunciado sobre essa questão na Solução de Consulta nº 10/07, a qual foi publicada com a seguinte ementa:

OPERAÇÃO DE DESMUTUALIZAÇÃO DAS BOLSAS DE VALORES.

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

Nesse sentido, também, a orientação de diversos julgados desta Casa:

DESMUTUALIZAÇÃO DE BOLSAS DE VALORES. DEVOUÇÃO DE PATRIMÔNIO DE ASSOCIAÇÃO. SUJEIÇÃO À TRIBUTAÇÃO. AVALIAÇÃO PELO CUSTO DE AQUISIÇÃO.

A operação de desmutualização das bolsas de valores, sob a forma de cisão parcial seguida de incorporação, não se faz possível, em razão do disposto no art. 61 do Código Civil de 2002, que veda a destinação de qualquer parcela do patrimônio de associações a entes com finalidade lucrativa.

A inoponibilidade ao Fisco da operação de desmutualização das bolsas de valores atrai a incidência do IRPJ calculado sobre a diferença entre o valor nominal das ações das sociedades (Bovespa Holdings e da BM&F S.A.) recebidas pelas corretoras associadas e o custo de aquisição das cotas ou frações ideais representativo do patrimônio segregado das associações (Bovespa e BM&F).

Aplica-se o art. 17 da Lei nº 9.532/97, e não o art. 16 da mesma lei, à operação de desmutualização, visto que a transferência de bens das bolsas de valores para outras pessoas jurídicas configura uma devolução de capital em razão da transferência dos títulos representativos do seu capital aos seus associados (sociedades corretoras), sem que as novas sociedades (Bovespa Holdings e da BM&F S.A) passem a integrar seu quadro social.

Os títulos patrimoniais das bolsas de valores (associações) devem ser avaliados por seu custo de aquisição, e não pelo Método de Equivalência Patrimonial (MEP), estando apenas autorizadas pela Portaria nº 785/77, a postergar a tributação sobre o valor dos acréscimos efetuados ao valor nominal das cotas ou frações ideais recebidos

em virtude de aumento do capital social das associações para o momento da redução do capital ou extinção das mesmas.

(Acórdão nº 1202.000-745, de 11/04/2012, Conselheira Viviane Vidal Wagner, Redatora Designada)

IRPJ e CSLL. Processo de desmutualização da BMF e BOVESPA.

O processo de desmutualização da BMF e da Bovespa redundou na devolução do capital e conseqüente tributação nos termos do art. 17 da Lei 9532.

(Acórdão nº 1302.00-880, de 11/04/2012, Conselheiro Marcos Rodrigues de Mello, Relator)

DESMUTUALIZAÇÃO DA BM&F. CISÃO DE ASSOCIAÇÃO CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. HIPÓTESE DE DEVOLUÇÃO DE PATRIMÔNIO AOS ASSOCIADOS. INCIDÊNCIA.

Inexistindo a possibilidade de cisão de associação civil, ou mesmo de destinação de seu patrimônio a entidade de fins econômicos, o fato jurídico que converteu títulos patrimoniais da BM&F em ações somente pode ser caracterizado como dissolução parcial daquela associação, com devolução de patrimônio ao associado, que utiliza este valor para aporte de capital na sociedade anônima constituída. Em tais circunstâncias, há ganho de capital se o valor das ações recebidas é superior ao valor originalmente entregue à associação civil.

(Acórdão nº 1101.000-833, de 08/11/2012, Conselheira Edeli Pereira Bessa, Redatora Designada)

AUTO DE INFRAÇÃO. DESMUTUALIZAÇÃO DE BOLSAS DE VALORES E DE MERCADORIAS. ASSOCIAÇÕES ISENTAS. DEVOLUÇÃO DE TÍTULO PATRIMONIAL E SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES DAS NOVAS EMPRESAS. SUJEIÇÃO À TRIBUTAÇÃO.

Sujeita-se à incidência do imposto de renda, computando-se na determinação do lucro real do exercício, a diferença entre o valor dos bens e direitos recebidos de instituição isenta, por pessoa jurídica, a título de devolução de patrimônio, e o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos que houver sido entregue para a formação do referido patrimônio.

(Acórdão nº 1301.001-225, de 12/06/2013, Conselheiro Edwal Casoni de P. F. Junior, Relator)

Outrossim, já há diversos julgados proferidos no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que seguem a mesma linha de entendimento. A título ilustrativo, transcreve-se o seguinte:

MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSLL. BOVESPA E BM&F. OPERAÇÃO DE "DESMUTUALIZAÇÃO". TÍTULOS PATRIMONIAIS CONVERTIDOS EM AÇÕES DE S/A. PORTARIA MF 785/77. DECRETO-LEI 1.109/70. CTN. ART. 111. LEI 9.532/97, ART. 17.

1. Com a operação de "desmutualização" das Bolsas, ocorrida no ano de 2007 em que as mesmas deixaram de ser associações civis sem fins lucrativos e passaram a se constituir em sociedades anônimas, ocorreu a substituição dos títulos patrimoniais dos associados, detidos pelos impetrantes por ações da Bovespa Holding S/A e BM&F S/A, alterando a situação jurídico-tributária então existente.

2. De fato, superando o biênio inicial de vigência do NCC não mais se viabilizaria a transformação de entidades associativas em sociedades, ante o silêncio do seu art. 1.113, quanto àquelas, destinadas a extinção, nos casos da espécie, facultado o retorno das contribuições vertidas ao patrimônio associativo (NCC: art. 61, §§ 1º e 2º), o que se operou através da substituição dos títulos patrimoniais dos associados pelas ações das novas sociedades, estas com e aquelas sem finalidade lucrativa.

3. Hipótese em que opera efeitos a previsão do art. 177 e § 2º da Lei nº 6.404, de 1976, desde sua redação original, exsurgindo as conseqüências tributárias advindas dos novos lineamentos civis, sem que necessário perquirir acerca da validade das deliberações sociais tomadas em prol da "desmutualização" operada.

4. Daí porque remanesce íntegra a Solução de Consulta nº 10/2007, incidindo na espécie, tanto o IRPJ com a CSL, a teor da Lei 9.532 de 10/12/97, art. 17, §§ 3º e 4º.

5. Não tem lugar a utilização do Método de Equivalência Patrimonial, já que o mesmo somente é viável nas hipóteses de investimentos em controladas e coligadas, nos termos do que dispõe os arts. 384, 387, 388, do Decreto 3000/99.

6. Precedente desta Corte: AG 2007.03.00.105115-9. De minha relatoria: AMS 0008121-50.2008.4.03.6100/SP

7. Tampouco incide a Portaria MF 785/77, restrita ao acréscimo do valor nominal dos títulos patrimoniais não distribuídos e segregados contabilmente para compulsória incorporação ao capital associativo (CTN: art. 111).

8. Improperam, pelas mesmas razões, os pedidos subsidiários, na medida em que assentada a incidência das exações no momento da conversão dos títulos patrimoniais em ações, verificado com a desmutualização em 28/08/2007, sobre a diferença entre o valor de aquisição dos primeiros e o valor de devolução em ações.

9. Não há decadência, portanto, para excluir da base de cálculo atualizações levadas a efeito até 2002, nem como excluir da tributação aquelas procedidas até o advento da Solução de Consulta COSIT nº 10/07, máxime porque apenas espelha entendimento da União, não detendo qualquer força legal. Por fim, como já ressaltado, em caso de posterior alienação de ações, poderá ocorrer nova incidência, se verificado ganho de capital, o que não inviabiliza a cobrança ora hostilizada.

10. Precedentes desta E. Corte (Terceira Turma: AMS 0008522-15.2009.4.03.6100, AMS 0002384-66.2008.4.03.6100 e AMS 0008706-05.2008.4.03.6100, todos de relatoria do Juiz convocado Rubens Calixto; AMS 0008121-50.2008.4.03.6100, de minha relatoria).

11. Apelo da impetrante a que se nega provimento.

(AMS nº 0004543-79.2008.4.03.6100, de 08/05/2014, Relator Juiz Convocado Roberto Jeuken)

Pelos motivos expostos, impõe-se, então, discordar da recorrente quando afirma: que a desmutualização não se equipara à dissolução da associação; que os artigos 1.113 e seguintes do Código Civil, bem como o artigo 2.033 c/c artigo 44, § 2º, do mesmo Código, poderiam, de alguma forma, lhe ser favoráveis; que a legislação civil permite a cisão de uma associação isenta; que a revogação do artigo

15, § 4º, da Lei nº 9.532/97, permitiria que o patrimônio fosse destinado a uma entidade com fins econômicos; que o artigo 17 da Lei nº 9.532/97 não seria aplicável ao caso, mas, sim, o seu artigo 16, § único.

Além disso, os demais atos legais ou infralegais invocados pela recorrente devem também ser interpretados em consonância com as disposições do novo Código Civil, o que resulta nas conclusões acima alcançadas. É por isso que também não prosperam as alegações de que: a troca de títulos da dívida pública federal no âmbito do PND se caracterizava como mera permuta; a substituição de títulos patrimoniais por ações envolvendo a CBLC teve natureza de fato permutativo; inexistiu ganho de capital quando o bem é transferido pelo seu valor contábil; os ajustes contábeis realizados pelas corretoras nos títulos patrimoniais seriam indiferentes para fins tributários; a reserva de reavaliação decorrente da atualização dos títulos patrimoniais não deveria ser tributada; o MEP deve ser aplicado para fins de avaliação contábil dos títulos patrimoniais das bolsas; deve ser aplicado o § único do artigo 100 do CTN porque seu entendimento estava em conformidade com o consagrado na Solução de Consulta nº 13/97; a norma não estaria a veicular hipótese de postergação da tributação, mas autêntica isenção condicionada; e já se teria operado a decadência dos valores capitalizados.

No que se refere à aplicação do princípio da segurança jurídica, não se pode acatar esse argumento. Isso porque a competência desta Casa está circunscrita a verificar os aspectos legais dessa atuação. Quanto a isso, vale a pena transcrever o que dispõem o artigo 62 do Anexo II do RICARF e a Súmula CARF nº 2:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (grifei)

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Portanto, mantenho a integralidade do lançamento no que concerne ao ganho de capital apurado nos processos de desmutualização.

2ª infração - Ganho de capital na alienação de ações:

Conforme relatado, durante o ano de 2007, a recorrente alega ter efetuado três operações de redução de capital com a entrega de título/ações à pessoa física do seu sócio majoritário.

Na primeira, como acima mencionado, teria havido a entrega do 4º título patrimonial da Bovespa pelo seu valor atualizado, equivalente a R\$ 1.282.500,00. Não obstante a regulamentação do BACEN determinar que essa operação só seria concretizada após sua aprovação, a empresa procedeu ao registro contábil da operação, em 30 de junho, promovendo a reclassificação do título para a conta ativa que continha a descrição “Bens Não de Uso Próprio – Outros”. Com a desmutualização, ocorrida em 28 de agosto, aquele título patrimonial foi substituído por 706.762 da Bovespa Holding S/A.

Na segunda, realizada após a desmutualização, teria havido a entrega de 4.240.572 ações da Bovespa Holding S/A pelo valor contábil de R\$ 9.412.822,26. Não obstante a regulamentação do BACEN determinar que essa operação só seria concretizada após sua aprovação, a empresa procedeu ao registro contábil da operação, em 18 de outubro, promovendo a reclassificação das ações para a conta ativa que continha a descrição “Bens Não de Uso Próprio – Outros”.

Na terceira, realizada após a desmutualização da BM&F, ocorrida em 1º de outubro, teria havido a entrega de 4.408.015 ações da BM&F S/A pelo valor contábil de R\$ 4.408.015,00. Não obstante a regulamentação do BACEN determinar que essa operação só seria concretizada após sua aprovação, a empresa procedeu ao registro contábil da operação, em 29 de outubro, promovendo a reclassificação das ações para a conta ativa que continha a descrição “Bens Não de Uso Próprio – Outros”.

Apesar disso, a recorrente praticou os atos necessários e cumpriu todas as etapas preparatórias para a participação nos leilões de ofertas públicas iniciais (IPO) de ações da Bovespa Holding S/A e da BM&F S/A. Nesse contexto, alienou parte das ações que alega terem sido entregues ao sócio majoritário em três operações.

Na primeira, ocorrida em 30 de outubro, alienou 4.500.000 ações da Bovespa Holding S/A pelo preço de R\$ 103.500.000,00. As ações alienadas foram baixadas da conta ativa que continha a descrição “Bens Não de Uso Próprio – Outros” e o valor da transação foi contabilizado na conta passiva que continha a descrição “Outras Obrigações – Vlrs. Vinc. a Red. Capital”.

Na segunda, ocorrida em 3 de dezembro, alienou 3.826.087 ações da BM&F S/A pelo preço de R\$ 76.521.740,00. As ações alienadas foram baixadas da conta ativa que continha a descrição “Bens Não de Uso Próprio – Outros” e o valor da transação foi contabilizado na conta passiva que continha a descrição “Outras Obrigações – Vlrs. Vinc. a Red. Capital”.

Na terceira, ocorrida em 7 de dezembro, alienou 573.913 ações da BM&F S/A pelo preço de R\$ 11.478.260,00. As ações alienadas foram baixadas da conta ativa que continha a descrição “Bens Não de Uso Próprio – Outros” e o valor da transação foi contabilizado na conta passiva que continha a descrição “Outras Obrigações – Vlrs. Vinc. a Red. Capital”.

A empresa considerou que essas alienações foram efetuadas por conta e ordem, por isso apurou o ganho de capital e tributou as operações em nome da pessoa física do seu sócio majoritário.

A fiscalização entendeu que não houve a efetiva entrega do título e das ações. A titularidade desses bens só poderia ser atribuída ao sócio quando as operações de redução de capital fossem aprovadas pelo BACEN. Por conseguinte, apurou ganhos de capital tributáveis na pessoa jurídica da empresa, referentes ao quarto trimestre de 2007, nos valores de: R\$ 93.510.773,28 na primeira alienação; R\$ 70.375.574,90, na segunda alienação; e R\$ 10.554.981,03, na terceira alienação.

A DRJ acatou o pleito de aproveitamento dos pagamentos de imposto efetuados em nome do sócio, pessoa física, sobre os ganhos de capital apurado.

Em minha opinião o feito fiscal, depois do aproveitamento do imposto determinado pela decisão recorrida, não merece mais reparo.

Como atestaram a fiscalização e a instância *a quo*, o artigo 10 e seu § 1º c/c o § 1º do artigo 18 da Lei nº 4.595/64 impõem a autorização do BACEN às alterações estatutárias das instituições financeiras. Dentre estas, incluem-se as sociedades corretoras que atuam nas bolsas de valores. Não se trata de uma autorização que possa ser considerada automática, eis que, a própria Lei, determina o estudo dos pedidos formulados, do que poderá resultar em concessão ou recusa da autorização pleiteada. Confira-se:

Art. 10. Compete privativamente ao Banco Central da República do Brasil:

(...)

X - Conceder autorização às instituições financeiras, a fim de que possam: (Renumerado pela Lei nº 7.730, de 31/01/89)

(...)

f) alterar seus estatutos.

(...)

§ 1º No exercício das atribuições a que se refere o inciso IX deste artigo, com base nas normas estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional, o Banco Central da República do Brasil, estudará os pedidos que lhe sejam formulados e resolverá conceder ou recusar a autorização pleiteada, podendo (Vetado) incluir as cláusulas que reputar convenientes ao interesse público.

(...)

Art. 18.

(...)

§ 1º Além dos estabelecimentos bancários oficiais ou privados, das sociedades de crédito, financiamento e investimentos, das caixas econômicas e das cooperativas de crédito ou a seção de crédito das cooperativas que a tenham, também se subordinam às disposições e disciplina desta lei no que for aplicável, as bolsas de valores, companhias de seguros e de capitalização, as sociedades que efetuam distribuição de prêmios em imóveis, mercadorias ou dinheiro, mediante sorteio de títulos de sua emissão ou por qualquer forma, e as pessoas físicas ou jurídicas que exerçam, por conta própria ou de terceiros, atividade relacionada com a compra e venda de ações e outros quaisquer títulos, realizando nos mercados financeiros e de capitais operações ou serviços de natureza dos executados pelas instituições financeiras.

(grifei)

A referência ao inciso IX no § 1º do artigo 10, na realidade, tem como foco o atual inciso X resultante da renumeração promovida pelo artigo 19 da Lei nº 7.730/89.

Consideradas sociedades corretoras de valores mobiliários, essas instituições financeiras também se subordinam aos ditames do Regulamento anexo à Resolução CMN/BACEN nº 1.655/89. Em seus artigos 3º e 17, constam os seguintes mandamentos:

Art. 3º A constituição e o funcionamento de sociedade corretora dependem de autorização do Banco Central do Brasil.

(...)

Art. 17. Subordinar-se-ão à prévia aprovação do Banco Central, além da autorização de que trata o "caput" do artigo 3º, os seguintes atos relativos à sociedade corretora:

(...)

III – alteração do valor do capital social;

(...)

IX - qualquer outra alteração do estatuto ou contrato social;

No âmbito dos procedimentos que devem ser obedecidos pelas instituições financeiras para o registro contábil de subscrição, aumento e redução do capital social, a Circular BACEN nº 2.750/97 determinou que:

Art. 5º A redução do capital social das instituições referidas no art. 1º, deliberada em assembléia de acionistas ou reunião de quotistas, deve ser registrada, enquanto não autorizada por este órgão, a débito da conta redução de capital, tendo como contrapartida:

I - lucros ou prejuízos acumulados, no caso de amortização de prejuízos;

II - credores diversos - país, no caso de resgate de ações ou quotas;

III - capital a realizar, no caso de cancelamento de ações ou quotas ainda não integralizadas.

Parágrafo 1º Os recursos referentes ao resgate de ações ou quotas somente podem ser pagos aos beneficiários após a aprovação por este órgão da ata da assembléia de acionistas ou reunião de quotistas que deliberou a redução do capital social, na forma por essa definida.

Parágrafo 2º A redução de capital social deve ser registrada a débito de capital e a crédito de redução de capital, na data da aprovação por este órgão da ata da assembléia de acionistas ou reunião de quotistas que deliberou a redução do capital social.

(grifei)

Portanto, está bem claro que os recursos (as ações da Bovespa Holding S/A e da BM&F S/A) só poderiam ser pagos (entregues) aos beneficiários (o sócio majoritário) após a aprovação, pelo BACEN, da ata da reunião de quotistas que deliberou a redução do capital social. Ademais, a redução na conta do capital social só poderia ser contabilizada na mesma data, isto é, quando efetivamente se concretiza a operação de redução do capital social.

Noutro prisma, a normatização existente acerca dos procedimentos para o registro público dos atos societários que exigem aprovação governamental também não permite concluir que teria havido a concretização das operações de redução de capital. O artigo 35, VIII, da Lei nº 8.934/94 contém a seguinte redação:

Art. 35. Não podem ser arquivados:

(...)

VIII - os contratos ou estatutos de sociedades mercantis, ainda não aprovados pelo Governo, nos casos em que for necessária essa aprovação, bem como as posteriores alterações, antes de igualmente aprovadas.

E a Instrução Normativa DNRC nº 32/91, vigente à época dos fatos, que dispunha sobre o arquivamento dos atos subordinados a aprovação prévia de órgãos do governo, incluía expressamente, em seu Anexo, as alterações dos contratos sociais das sociedades corretoras de câmbio e de títulos e valores mobiliários dentre os que estavam proibidos de arquivamento sem a prévia aprovação do BACEN.

Por sua vez, o artigo 35 da Lei nº 6.404/76 (Lei das Sociedades Anônimas) esclarece como é feita a transferência da titularidade da propriedade das ações escriturais, *in verbis*:

Art. 35. A propriedade da ação escritural presume-se pelo registro na conta de depósito das ações, aberta em nome do acionista nos livros da instituição depositária.

§ 1º A transferência da ação escritural opera-se pelo lançamento efetuado pela instituição depositária em seus livros, a débito da conta de ações do alienante e a crédito da conta de ações do adquirente, à vista de ordem escrita do alienante, ou de autorização ou ordem judicial, em documento hábil que ficará em poder da instituição.

§ 2º A instituição depositária fornecerá ao acionista extrato da conta de depósito das ações escriturais, sempre que solicitado, ao término de todo mês em que for movimentada e, ainda que não haja movimentação, ao menos uma vez por ano.

§ 3º O estatuto pode autorizar a instituição depositária a cobrar do acionista o custo do serviço de transferência da propriedade das ações escriturais, observados os limites máximos fixados pela Comissão de Valores Mobiliários.

Como bem observado no voto condutor da decisão recorrida, todos os informes da instituição custodiante juntados aos autos (fls. 241 a 243, 284, 285, 301, 310 e 314) indicam que a empresa recorrente seria a proprietária das ações. Não é certo que tenham caráter apenas informativo nem que o alienante pudesse optar por manter as informações inalteradas para evitar burocracia e custos decorrentes.

Não bastasse isso, a fiscalização também constatou que o saldo das ações não alienadas nas ofertas públicas, que pertenceria ao sócio controlador após as respectivas aprovações dos atos societários pelo BACEN, nunca foi efetivamente para ele transferido. Uma parte foi alienada em abril de 2008 e outra parte foi substituída por ações da BM&FBovespa S/A em maio de 2008. Dessas últimas, uma parte foi alienada em outubro de 2008 e outra parte permaneceu no patrimônio da empresa recorrente. Ademais, a liquidação financeira das ações alienadas nas ofertas públicas só foi repassada ao sócio no ano de 2008. Ou seja, tudo levando a crer que nunca houve a intenção de se promover uma efetiva transferência da propriedade das ações para o sócio.

Portanto, não se pode acolher a alegação de que houve erro na identificação do sujeito passivo. A titularidade das ações alienadas era, de fato e de direito, da empresa recorrente. Razão pela qual não possuem qualquer fundamento para alterar essa constatação os argumentos que defendem que: não haveria necessidade do interregno de noventa dias para fins de impugnação dos credores sobre as operações de redução de capital; a autorização do BACEN teria efeito retroativo; a averbação da alteração estatutária na Junta Comercial não afligiria questões fiscais; a empresa teria tomado uma atitude zelosa ao realizar a venda por conta e ordem do sócio controlador; o repasse da liquidação financeira em 2008 seria motivado por questões de cautela; a negociação das ações do sócio controlador nas bolsas seria um negócio jurídico por conta e ordem; o ganho de capital seria de responsabilidade do sócio controlador; e as reduções de capital teriam seus regulares efeitos no momento em que foram deliberadas.

Quanto à alegação de que a decisão recorrida não aplicou o entendimento predominante no CARF, há que se salientar que a primeira instância de julgamento dos processos administrativos fiscais no âmbito federal, salvo no que diz respeito a matérias objeto de súmulas vinculantes, não está adstrita à jurisprudência desta Casa.

Por outro lado, concordo com a decisão recorrida no que concerne à dispensabilidade da fundamentação da autuação com base na ausência de motivação extratributária. Isso porque quando a interpretação da matéria fática, do ponto de vista da formalidade dos negócios jurídicos empreendidos, é suficiente para ser subsumida na regra-matriz de incidência tributária não há necessidade de se recorrer à jurisprudência administrativa que faz uma análise objetiva do propósito preponderante dos negócios jurídicos formalizados com a finalidade de afastar a oposição dos seus efeitos ao Fisco.

Com isso, mantenho também a integralidade do lançamento no que se refere ao ganho de capital apurado na alienação de ações.

Ademais, no que diz respeito ao aproveitamento do imposto pago em nome da pessoa física do sócio, questão que é o objeto do recurso de ofício, considero correto entendimento da decisão recorrida. Nesse sentido, peço vênias para reproduzir as razões de decidir pronunciadas pelo voto condutor daquela decisão, as quais subscrevo:

De maneira geral, podemos dizer que, se a autoridade fiscal efetua a constituição de um crédito tributário em nome da pessoa jurídica, sob o argumento de que foi ela quem realizou o fato gerador do tributo, e não a pessoa física do sócio, ela está, ao mesmo tempo, desconstituindo a relação jurídica que existia entre o Fisco e a pessoa física, da qual decorreu o pagamento do IRPF.

Dessa maneira, torna indevidos os recolhimentos efetuados em nome do sócio, que poderia, por isso, solicitar a sua restituição, uma vez finalizado o processo administrativo em que a autuada discute o lançamento, e tornada definitiva a decisão.

A alternativa de utilização para abater valores lançados na pessoa jurídica apenas poderia ocorrer com autorização da pessoa física, posto que, caso deferida tal utilização, ela ficaria impedida de solicitar a restituição do tributo por ela recolhido.

Dadas as circunstâncias do caso em concreto, no entanto, em que o pagamento foi feito pela própria TOV, e considerando que o sócio beneficiário detinha 99,99% do seu capital social (o que implica, ao meu ver, em concordância tácita com o pedido da pessoa jurídica), entendo ser possível a utilização dos recolhimentos de IRPF para reduzir o valor lançado de IRPJ correspondente à venda das ações, pelo que dou provimento, nesta parte, à impugnação do contribuinte.

Pelo exposto, oriento meu voto no sentido de afastar a preliminar de erro na sujeição passiva e, no mérito, negar provimento aos recursos voluntário e de ofício.

Uma vez esclarecida a minha opinião sobre a natureza tributável dos ganhos de capital obtidos na desmutualização das bolsas e nas subseqüentes alienações das ações recebidas, impõe-se enfrentar a discussão sobre a possibilidade de tributação, pelo PIS e pela COFINS, das receitas auferidas nessas mesmas operações de alienação de ações.

A fiscalização fundamentou a autuação no fato de a compra e venda de títulos e valores mobiliários incluir-se dentre as atividades típicas da empresa autuada. Além disso, a Bovespa, no Ofício Circular nº 225/07, teria recomendado às associadas a contabilização das ações recebidas no ativo circulante caso a decisão fosse de considerá-las como “títulos disponíveis para negociação ou venda”. Como a recorrente teria subscrito vários documentos que demonstram a inequívoca intenção de aliená-las, sua correta classificação contábil seria no ativo circulante e não no ativo permanente.

Por isso, segundo a fiscalização, o necessário enquadramento dos valores auferidos nas operações de alienação nos conceitos de faturamento e receita bruta definidos pelos artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98, bem como o seu não enquadramento na hipótese de não incidência veiculada pelo inciso IV do § 2º desse mesmo artigo 3º. Confira-se:

Art.2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art.3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

~~§1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas. (Revogado pela Lei nº 11.941, de 2009)~~

§2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

(...)

IV - a receita decorrente da venda de bens do ativo permanente.

Ademais, os lançamentos efetuados não seriam afetados pelas ações judiciais que discutiam a constitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 (já revogado, conforme acima transcrito, em razão de declaração de inconstitucionalidade pronunciada pelo STF) porque a fiscalização considerou que a receita das alienações das ações está inserida no conceito de faturamento.

A DRJ, amparada pela decisão proferida no processo nº 16327.721704/2011-38, sustentou que o recebimento das ações nas operações de desmutualização caracteriza-se como aquisição de ativo e não mera troca ou substituição. Daí a concordância com o entendimento da fiscalização, ou seja, caracterizou-se um novo momento (diferente da aquisição originária dos títulos patrimoniais) a fim de se verificar a intenção ou não da alienação para fins de classificação das ações no ativo circulante ou permanente. Como estava demonstrada a intenção de venda no curto prazo, as ações deveriam, então, ser classificadas no ativo circulante. Ainda, segundo ela, como as operações efetuadas eram, de fato, operações típicas da empresa, impunha-se o enquadramento dos valores auferidos como receita bruta com a consequente tributação pelo PIS e pela COFINS.

Tais argumentos são depois reforçados nas contrarrazões da PFN.

A recorrente, por sua vez, entende que a receita das vendas das ações não se inclui no conceito de faturamento porque as ações faziam parte do seu ativo permanente.

Assim, a controvérsia reside em verificar se era necessária a classificação das ações no ativo circulante e, mesmo que isso fosse necessário, se está correto o enquadramento dos valores auferidos nas operações de alienação nos conceitos de faturamento/receita bruta.

Como se viu na transcrição do voto proferido no outro processo, na desmutualização, ocorreu uma dissolução parcial das associações civis representativas das antigas bolsas de valores, com devolução aos associados de suas parcelas do patrimônio na forma de ações das sociedades anônimas representativas das novas bolsas de valores. Portanto, as ações recebidas constituíam participações em outras sociedades (as novas bolsas). Tinham, pois, natureza de investimentos e, como tais, poderiam ser contabilizados no ativo circulante ou permanente, dependendo da intenção de negociação, se imediata ou não, respectivamente.

Como, de fato, havia o compromisso de negociar as ações, em sintonia com as normas de caráter contábil (Ofício Circular nº 225/07) e societário (artigo 179 da Lei das S.A.), elas talvez deveriam ter sido classificadas no ativo circulante. Ainda assim, há que se

investigar se as operações de alienação das ações se enquadravam efetivamente nos conceitos de faturamento/receita bruta previstos na Lei nº 9.718/98.

O conteúdo desses conceitos não se encontra na própria lei. Sua tentativa de definir o conceito de receita bruta (e por via transversa o faturamento) no § 1º do artigo 3º, o qual sugeria que a receita bruta é “a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas”, como acima dissemos, foi declarada inconstitucional pelo STF. É que a Constituição, na redação original do seu artigo 195, I, dizia que a competência para a instituição das contribuições para a seguridade social deveria tomar como base, além da folha de salários e do lucro, o faturamento. E a ideia corrente de faturamento coincidia com a de receita bruta insculpida na legislação do imposto de renda, mais precisamente, no artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77 (em sua redação original anterior à alteração promovida pela Lei nº 12.973/14 para os fatos geradores que ocorrerem a partir de 2015), qual seja, “compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados”. Ou seja, a lei pretendia estender o conceito às receitas não operacionais.

Assim, para o presente caso, importa verificar se as operações de alienação das ações configuram operações de conta própria.

A meu ver, não se pode considerar que as ações recebidas em troca dos títulos patrimoniais possuíam a mesma natureza mercantil contida nos títulos e valores mobiliários ordinariamente negociados pela recorrente. É certo que, conforme indica seu objeto social, a compra e venda de títulos e valores mobiliários pode se dar por conta própria ou de terceiros. Contudo, mesmo os comprados por conta própria, para futura negociação, são adquiridos em condições normais de mercado, dentro do espírito especulativo que envolve as transações cotidianas de compra e venda nas bolsas de valores. Esses, sim, caracterizam operações de conta própria das sociedades corretoras de valores.

Por outro lado, as ações recebidas nos processos de desmutualização possuem uma conotação diferente. De certa forma, tem razão a recorrente quando alega que as ações foram recebidas e não adquiridas. Por isso, não se reveste daquela condição normal de mercado que caracteriza as operações de conta própria. Nada obstante, o recebimento das ações em troca dos títulos patrimoniais denota devolução do patrimônio das associações civis representativas das antigas bolsas. E isso, já vimos, configura ganho de capital tributável no âmbito do IRPJ e da CSLL. Mas, não, que isso vá implicar, em momento posterior, em receita tributável no âmbito do PIS e da COFINS.

Com argumentos um pouco diferentes, podemos encontrar as opiniões de alguns conselheiros do CARF que seguiram a mesma linha aqui adotada, ou seja, não consideraram tributáveis pelo PIS e pela COFINS as alienações de ações efetuadas logo após os processos de desmutualização apesar de terem considerado tributáveis pelo IRPJ e pela CSLL o ganho de capital verificado na devolução dos títulos patrimoniais. Destaco as seguintes:

Voto Vencedor da Conselheira Viviane Vidal Wagner no Acórdão nº 1202-000.813, de 12/06/12:

Em que pese a votação ter sido unânime pelo provimento do recurso voluntário nessa parte, cabem alguns esclarecimentos, haja vista que as razões dadas pelo relator para a não incidência dessas contribuições sobre a operação pautaram-se, basicamente, na interpretação de que teriam ocorrido meros fatos permutativos, sem ingresso de receita ou ganho que poderiam, em tese, ser incluídos nas bases tributáveis respectivas, argumento esse que restou vencido.

A interpretação majoritária dada pelo colegiado à operação que ensejou a infração à legislação do IRPJ e da CSLL, formalizada como “001 – OUTROS RESULTADOS NÃO OPERACIONAIS - GANHOS AUFERIDOS EM DEVOLUÇÃO DO PATRIMÔNIO DE ENTIDADES ISENTAS”, concluiu pela existência de devolução de patrimônio com ganho de capital no momento da desmutualização, consoante os fundamentos expostos anteriormente.

Como fundamento da autuação das contribuições para o PIS/Pasep e Cofins, a autoridade fiscal considerou que as ações vendidas em momento posterior estavam incorretamente classificadas como Ativo Permanente, quando deveriam estar classificadas como Ativo Circulante, ensejando, neste caso, a tributação de PIS e Cofins sobre a receita de venda, por representar receita bruta, referente a “ganho de capital obtido na venda de 210.000 ações da BOVESPA HOLDING S/A, em outubro de 2007, e ganho de capital resultante do recebimento de ações preferenciais da BM&F BOVESPA S/A, em junho de 2008”, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal (fls.33-45).

O fundamento da autuação das contribuições para o PIS/Pasep e Cofins evidencia que não se trata de lançamento reflexo, mas, sim, conexo com o de IRPJ, Assim, as conclusões quanto ao lançamento de IRPJ não vinculam as conclusões quanto aos lançamentos de PIS e Cofins. A competência da 1ª Seção para apreciação desses lançamentos decorre do art. 2º, inciso IV, do Anexo II, da Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, com a redação dada pela Portaria MF nº 586, de 21/12/2010, considerando que as exigências das contribuições para o PIS/Pasep e Cofins estiveram lastreadas em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ.

No caso concreto, a recorrente contabilizou todas as ações adquiridas da BOVESPA HOLDING S/A no ativo permanente da empresa. Quando da venda de parte dessas ações, em outubro de 2007, a receita apurada não foi oferecida à tributação do PIS e da Cofins. Da mesma forma procedeu quando do resgate de ações preferenciais da BM&F BOVESPA S/A, em junho de 2008. A recorrente contesta as autuações, alegando que, sendo uma mera troca de ativos, e permanecendo a participação dos novos ativos, a função de ativo permanente não foi desviada e, portanto, não haveria motivo para alterar a classificação contábil por ela adotada.

Segundo a técnica contábil, no momento do recebimento das ações é que se averigua a intenção de se ativar ou vender o ativo, o que determina sua classificação em conta do ativo permanente ou circulante.

Como se viu, no processo de desmutualização, não houve mera troca de ativos. A alteração estrutural das entidades de natureza associativa para sociedades anônimas gerou a devolução do capital detido pela recorrente, anteriormente, sob a forma de títulos patrimoniais.

Todavia, essa devolução se deu sob a forma de ações da nova sociedade. Poderia ter se dado através de moeda em espécie ou outro ativo qualquer, mas, tendo

se dado através de ações, a classificação destas no ativo permanente da recorrente é justificável.

Assim, no momento da venda/resgate dessas ações, a percepção de eventual acréscimo patrimonial representa ganho de capital tributável pelo IRPJ e pela CSLL, não equivalendo a receita bruta, esta, sim, sujeita às contribuições para o PIS/Pasep e Cofins.

Declaração de Voto do Conselheiro Walber José da Silva nos Acórdãos nº 3302-001.850, de 23/10/2013, e nº 3302-001.872, de 27/11/2013:

No presente recurso voluntário votei no sentido de desconstituir o lançamento porque a empresa Recorrente é um banco comercial e não é atividade própria dos bancos comerciais a compra em nome próprio, para posterior revenda, de títulos e valores mobiliários, a exemplo de ações.

Eventual operação desta natureza, como a que aconteceu no presente caso, a receita auferida com a venda das ações não é a receita da atividade própria do banco recorrente. Não sendo receita da atividade do contribuinte, não integrava a base de cálculo do PIS e da Cofins antes da alteração promovida pela Lei nº 9.718/98, que restou declarada inconstitucional pelo STF.

Mais ainda, a referida receita não decorre da prestação de serviços ou da revenda de mercadorias, como sustentam alguns. No caso dos autos, o banco comercial recorrente adquiriu ações em nome próprio (com ou sem compromisso de revender), que passou a integrar o seu patrimônio, e as contabilizou (no ativo circulante ou no ativo imobilizado, conforme o caso) como tal. Posteriormente vendeu essas ações (a totalidade ou parte, não faz diferença), auferindo uma receita de mesma natureza (receita de alienação de patrimônio), que não é tributada pelo PIS e pela Cofins no regime cumulativo.

Estão são as razões, em apertada síntese, que me levam a concluir pela improcedência do lançamento e, portanto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário.

Pelo exposto, oriento meu voto no sentido de afastar a preliminar de erro na sujeição passiva e, no mérito, dar provimento ao recursos voluntário.

É como voto.

Documento assinado digitalmente.

Ricardo Marozzi Gregorio - Relator

Processo nº 16327.721705/2011-82
Acórdão n.º **1102-001.221**

S1-C1T2
Fl. 2.742

CÓPIA