



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

Processo n° 16327.721734/2011-44
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3403-003.447 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de dezembro de 2014
Matéria PIS E COFINS
Recorrente BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Exercício: 2007

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

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

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

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

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Felelon Moscoso de Almeida, que negou provimento na íntegra, e os Conselheiros Rosaldo Trevisan e Luiz Rogério Sawaya Batista, que deram provimento em menor extensão para excluir da tributação apenas as ações em relação às

quais não havia prévia obrigação contratual de venda. O Conselheiro Fenelon Moscoso de Almeida participou do julgamento em substituição ao Conselheiro Alexandre Kern.

(Assinado com certificado digital)

Antonio Carlos Atulim – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Alexandre Kern, Domingos de Sá Filho, Rosaldo Trevisan, Luiz Rogério Sawaya Batista e Ivan Allegretti.

Relatório

Trata-se de autos de infração relativos ao PIS e à COFINS com ciência pessoal do contribuinte em **10/02/2012**, lavrados em razão de recolhimento insuficiente das contribuições em relação aos fatos geradores ocorridos em **outubro, novembro e dezembro de 2007**.

Segundo o termo de verificação fiscal de fls. 2101/2128, a fiscalização constatou, em síntese, o seguinte:

1) O Banco Comercial e de Investimento Sudameris S/A (BCIS) possuía em seu ativo permanente/investimentos ações da CBLC e títulos patrimoniais da BM&F. O BCIS foi incorporado em agosto de 2009 pelo Banco Santander Brasil S/A .

2) Em razão do processo de desmutualização das bolsas, o BCIS recebeu 3.882.732 ações da BOVESPA HOLDING em 28/08/2007 e 4.981.610 ações da BM&F S/A em 20/09/2007;

2) O BCIS vendeu as 3.882.732 ações da BOVESPA HOLDING em outubro de 2007 e as 4.981.610 ações da BM&F S/A entre novembro e dezembro de 2007, sem oferecer à tributação do PIS e da COFINS o ganho de capital auferido com essas operações, por entender que se trata de resultado não operacional;

3) Embora a instituição financeira discuta a constitucionalidade do art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98 por meio da ação judicial 2006.03.00.105967-1 e esteja efetuando depósitos em juízo para assegurar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a fiscalização entendeu que a ação judicial não ampara os ganhos obtidos nas alienações das ações no presente caso, pois os valores não foram depositados em juízo e nem declarados em DCTF;

3) A exigência dos tributos foi feita em nome do Banco Santander Brasil S/A em razão de ter sucedido o BCIS em todos os direitos e obrigações (art. 132 do CTN).

Em sede de impugnação, o contribuinte alegou, em síntese, o seguinte:

1) A fiscalização parte de falso pressuposto de que no processo de desmutualização teria ocorrido aquisição de ações da BOVESPA HOLDING e da BM&f S/A . Entretanto, no referido processo não ocorreu aquisição de novo ativo, mas apenas e tão-

somente a substituição dos antigos títulos patrimoniais da BOVESPA e BM&F por ações da BOVESPA HOLDING e da BM&F S/A . O mesmo ocorreu com as ações da CBLC, que ao ser incorporada pela BOVESPA HOLDING, foram substituídas por ações da nova pessoa jurídica;

2) Se não houve aquisição de um novo ativo, mas apenas mera substituição dos títulos patrimoniais por ações pelo mesmo valor, as ações deveriam ser contabilizadas na mesma conta na qual os títulos estavam anteriormente registrados, ou seja, no ativo permanente;

3) A substituição dos títulos patrimoniais e das ações da CBLC pelas ações da BOVESPA HOLDING não pode ser classificada como uma operação de alienação, pois no processo de desmutualização não foi oferecida nenhuma outra alternativa que não a referida substituição. As ações recebidas em conversão possuíam valores idênticos aos títulos das bolsas e das ações da CBLC. No caso da CBLC a mera substituição de ações antigas pelas ações da BOVESPA HOLDING é ainda mais evidente porque a CBLC já era constituída sob a forma de sociedade por ações;

4) O Parecer Normativo CST nº 3, de 4 de fevereiro de 1980, veda a reclassificação de bens do ativo permanente para o ativo circulante a pretexto de serem alienados;

5) Sendo assim, a receita proveniente da alienação das ações está excluída da tributação, a teor do art. 3º, § 2º, IV, da Lei nº 9.718/98;

6) A receita obtida com a venda de ações, independentemente de se classificarem no circulante ou no permanente, não compõem as bases de cálculo do PIS e da COFINS porque não sendo decorrentes da venda de mercadorias ou de serviços, não se enquadram no conceito de faturamento;

7) Não é possível exigir a multa de ofício do Banco Santander, pois o art. 132 do CTN estabelece que o sucessor só é responsável pelos tributos e não pelas multas. No caso concreto o lançamento foi efetuado após a incorporação, não podendo o sucessor responder pela multa que até então não havia sido lançada contra o sucedido;

8) Contestou a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício;

Por meio do Acórdão 45.988, de 24 de abril de 2013, a 10ª Turma da DRJ – São Paulo I, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, com a seguinte ementa:

*CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS*

Ano-calendário: 2007

*VALORES MOBILIÁRIOS. REGISTRO. ATIVO
CIRCULANTE.*

Devem ser classificados, no Ativo Circulante, as disponibilidades e os direitos realizáveis no curso do exercício social subsequente, como as ações das novas sociedades anônimas formadas após a desmutualização das

Bolsas de Valores constituídas sob forma de associação sem fins lucrativos, inscritas pela interessada com manifesta intenção de venda, e cuja alienação efetivamente ocorreu até o curso do exercício subsequente ao recebimento das ações.

BANCO COM CARTEIRA DE INVESTIMENTOS. VENDA DE AÇÕES. RECEITA OPERACIONAL.

A venda das ações inscritas das novas sociedades constituídas com a desmutualização das bolsas de valores é receita operacional da contribuinte, pois decorre do exercício de atividade empresarial típica de banco que opera com carteira de investimentos.

AUTO DE INFRAÇÃO. VALIDADE.

Satisfeitos os requisitos do art. 10 do Decreto 70.235/72 e não tendo ocorrido o disposto no art. 59 do mesmo decreto, válidos são os autos de infração.

CONCOMITÂNCIA.

A propositura pelo contribuinte de ação judicial contra a Fazenda, antes ou após a autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

MULTA DE OFÍCIO. INCORPORAÇÃO. RESPONSABILIDADE DA SUCESSORA.

A pessoa jurídica incorporadora é responsável pelo crédito tributário da incorporada, respondendo tanto pelos tributos e contribuições como por eventual multa de ofício e demais encargos legais decorrentes de infração cometida pela empresa sucedida, mesmo que formalizados após a alteração societária.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

A multa de ofício, sendo parte integrante do crédito tributário, está sujeita à incidência dos juros de mora a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento.

Impugnação Improcedente.

Regularmente notificado do acórdão de primeira instância em 09/05/2013 (fl. 2393 e 2473), o contribuinte apresentou recurso voluntário em 06/06/2013 (fl. 2395), no qual reprisou e reforçou as alegações formuladas na impugnação, bem como atacou pontos específicos da decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Carlos Atulim, relator.

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

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

É incontroverso que o contribuinte ora autuado é sucessor de instituição financeira que possuía nas contas do Ativo Permanente/Investimentos ações da CBLC e título patrimonial da BM&F.

Com a transformação societária da antiga BM&F na sociedade por ações BM&F S/A e na incorporação da CBLC pela BOVESPA HOLDING, ocorridas em 2007, o contribuinte recebeu 3.882.732 de ações da BOVESPA HOLDING em conversão das antigas ações da CBLC e 4.981.610 de ações da BM&F S/A em conversão do título da antiga BM&F.

Também é incontroverso que o título social e as ações, então existentes no Ativo Permanente/Investimentos do Banco, foram convertidos em quantidade de ações monetariamente equivalente à participação do Banco em cada uma das antigas sociedades.

São pontos controversos nos autos (i) se houve ou não devolução de capital com aquisição de um novo patrimônio no momento da desmutualização e (ii) se havia ou não intenção do Banco vender as ações recebidas em conversão. A intenção ou não de venda seria determinante para classificar os ativos no circulante ou no permanente.

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

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

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

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

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

É de conhecimento público e notório que as duas entidades desapareceram do cenário jurídico no processo denominado desmutualização das bolsas. Mas desaparecer por

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

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

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

O que de fato ocorreu foi a troca dos antigos títulos patrimoniais das associações civis pelas ações das novas companhias, como resultado das operações societárias de cisão seguida de incorporação sofridas pela antiga Bovespa, pela antiga BM&F e pela CBLC. Os antigos títulos patrimoniais e as ações da CBLC foram sucedidos por ações das novas entidades que surgiram no processo. Essas novas ações foram emitidas em quantidades que possuíam valor monetário equivalente aos dos títulos substituídos.

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

Se as ações são representativas do mesmo patrimônio que era representado pelos títulos patrimoniais (e pelas ações da CBLC) que estavam no permanente, então é evidente que não houve aquisição de novo ativo no momento da desmutualização, não havendo que se cogitar da intenção do contribuinte neste momento para obrigá-lo a fazer a reclassificação para o ativo circulante. E ainda que essa reclassificação tivesse sido feita, tal fato não retiraria das ações a condição de ser um investimento, ou seja, uma participação do Banco no patrimônio de terceiros.

Não se olvide que nos longínquos tempos em que os contribuintes estavam obrigados à correção monetária das demonstrações financeiras, a própria Receita Federal vedava a reclassificação de bens do ativo permanente para o ativo circulante a pretexto de serem alienados (Parecer Normativo CST nº 3/80¹).

Desse modo, como houve uma continuidade, ou seja, os antigos títulos classificados no permanente/investimentos foram sucedidos pelas ações alienadas, o faturamento decorrente dessa alienação se enquadra como venda de um investimento

¹ (...) 8. Em face do exposto, impõe-se a conclusão lógica de que a simples pretensão da pessoa jurídica no sentido de alienar bens destinados à utilização na exploração do objeto social ou na manutenção das atividades da empresa não autoriza, para os efeitos da legislação do imposto de renda, a exclusão dos elementos correspondentes registrados em contas do ativo permanente, devendo a cifra respectiva continuar integrando aquele agrupamento até a alienação, baixa ou liquidação do bem.

classificado no ativo permanente e está expressamente excluído da incidência das contribuições, por força do art. 3º, § 2º, inciso IV, da Lei nº 9.718/98.

E isto é assim, por força do art. 418 do RIR/99 (art. 31 do DL nº 1.598/77) que trata o resultado da venda de bens do ativo permanente como ganho ou perda de capital, ou seja, como resultado não operacional.

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

Considerando que a aferição da natureza não operacional dessas receitas se constitui em verdadeiro antecedente lógico para sua exclusão das bases de cálculo, resta evidente que o desfecho ação judicial 2006.03.00.105967-1 não tem nenhuma influência sobre este processo.

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

(Assinado com certificado digital)

Antonio Carlos Atulim