



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

Processo nº	16682.901004/2011-86
Recurso nº	16.682.901004201186 Voluntário
Resolução nº	3403-000.522 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Data	27 de novembro de 2013
Assunto	COFINS - PAGAMENTO A MAIOR - VENDA DE AÇÕES CLASSIFICADAS NO ATIVO PERMANENTE - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO
Recorrente	BNDES PARTICIPAÇÕES S.A. BNDESPAR
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)
Antônio Carlos Atulim – Presidente

(assinado digitalmente)
Alexandre Kern - Relator

Participaram do julgamento os conselheiros Antônio Carlos Atulim, Alexandre Kern, Rosaldo Trevisan, Domingos de Sá Filho, Ivan Allegretti e Marcos Tranches Ortiz.

Relatório

BNDES Participações SA transmitiu o Pedido de Restituição/ Declaração de Compensação - PER/DCOMP nº 23368.57314.260706.1.3.048604 (folhas 02 a 06), visando à restituição de indébito tributário, no montante original de R\$ 1.271.028,20, com origem em pagamento a maior de COFINS (código de receita 5856) de julho de 2005, efetuado por meio de Darf recolhido em 29.12.2005, no valor total de R\$ 1.297.421,57, e seu aproveitamento em compensação de débito de IRPJ relativo a junho de 2006.

Intimada a apresentar livros/documentos e arquivos digitais referentes a operações ocorridas no ano de 2005 (Termo de Intimação 534 e 597/2011, às folhas 44, 45 e 193 a 195), a contribuinte disponibilizou o diário e o razão e fez a entrega de arquivos digitais.

Ainda, fez referência a apresentação de Nota de uso interno (folhas 46 a 51), na qual discorre sobre os eventos relacionados à apuração do PIS e da COFINS referentes aos anos calendário de 2005 e alega que havia incluído na base de cálculo da exação o valor da receita decorrente da venda de bens registrados no ativo permanente (ações) que, nos termos da Solução de Consulta SRRF 7ª RF nº 36, de 2006, não integra a base de cálculo das contribuições sociais.

O Despacho Decisório de fl. 248, apoiado no Parecer DIORT/DEMAC/RJO nº 121/2011 (fl. 239/247), decidiu:

NÃO RECONHECER o direito creditório relativo ao pagamento a maior de COFINS (código: 5856) referente ao período de apuração de julho de 2005; e NÃO HOMOLOGAR a compensação declarada através da DCOMP nº 23368.57314.260706.1.3.04860406937.

Sobreveio manifestação de inconformidade (fls. 261/292), assim relatada pelo Acórdão da DRJ:

Após a Emenda Constitucional nº 20, com a edição da Lei nº 10.833, a hipótese de incidência da COFINS deixou de estar limitada ao faturamento, passando a abranger "o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil".

Entretanto, a própria Lei exclui a incidência da COFINS sobre algumas espécies de receitas e, em relação às receitas oriundas daquela venda de participações societárias realizada pela BNDESPAR, houve dúvida se não estariam justamente abarcadas pela previsão do inciso I ou pela do inciso II do § 3º do artigo 1º da Lei nº 10.833/2003, eis que, além do fato de que tais ativos estiveram classificados no ativo permanente por mais de um ano-calendário, poder-se-ia considerar que se tratava de receitas financeiras, sujeitas a alíquota zero, por força do Decreto nº 5.442, de 9 de maio de 2005.

Por outro lado, vale registrar que a intenção da BNDESPAR por ocasião da aquisição dos ativos nunca foi de especular. Muito pelo contrário, tais ativos haviam sido classificados no Ativo Permanente originariamente, em razão de não haver qualquer previsão de alienação dos mesmos nos momentos das respectivas aquisições.

Não homologada a compensação, não resta outra alternativa à BNDESPAR senão apresentar Manifestação de Inconformidade, no prazo de 30 dias da intimação da decisão, instaurando-se processo administrativo fiscal litigioso para verificação dos créditos tomados para compensação.

O BNDES é o principal instrumento de execução da política de investimento do Governo Federal e tem por objetivo primordial apoiar programas, projetos, obras e serviços que se relacionem com o desenvolvimento econômico e social do País.

A BNDESPAR é uma sociedade por ações, constituída em 1982, controlada integral do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social BNDES.

As empresas integrantes do Sistema BNDES foram criadas com a finalidade de praticar operações que auxiliem o fomento da economia nacional ex vi do artigo 8º da Lei nº. 1.628/52 tendo como objeto a prática de atividades necessárias ao desenvolvimento da economia nacional.

Sua ação é pautada nas diretrizes estratégicas formuladas em conjunto com o BNDES (principal instrumento do Governo Federal para os financiamentos de longo

prazo com ênfase no estímulo à iniciativa privada nacional) e direcionada a apoiar o processo de capitalização e o desenvolvimento de empresas nacionais.

Por ser uma subsidiária integral do BNDES, atua de forma aderente ao objetivo deste, que se consubstancia no desenvolvimento econômico do País. Em resumo, a BNDESPAR atua de acordo com políticas determinadas pelo Governo Federal, apoiando empresas nacionais, de forma a:

Fortalecer as estruturas de capital das empresas e apoiar novos investimentos na economia; Apoiar a reestruturação da indústria através de fusões e aquisições; Apoiar o desenvolvimento de empresas emergentes; Apoiar o desenvolvimento de pequenas e médias empresas; Desenvolver a indústria de fundos fechados de "private equity"; e Contribuir para o desenvolvimento do mercado de capitais.

A BNDESPAR desempenha atividades voltadas para o fortalecimento do mercado de capitais, dentre outras atividades previstas no artigo 4º de seu estatuto.

Esse processo se dá pelo investimento em empresas nacionais através da subscrição de ações (participações societárias de caráter minoritário) e debêntures conversíveis e ainda, pelo fortalecimento e modernização do mercado de valores mobiliários.

No contexto das atividades de fomento, as operações de apoio realizadas pela BNDESPAR, via de regra, são realizadas no longo prazo, razão pela qual, as inversões em participações societárias adquiridas com intenção de permanência são mantidas até o término do ano calendário subsequente ao de sua aquisição, classificadas originariamente no subgrupo de Investimentos do Ativo Permanente.

Foi com base nos aspectos acima destacados, não observados no parecer contra o qual se apresenta a presente manifestação, que foram emitidos diversos pareceres anteriores da própria Receita Federal em sentido contrário ao do despacho decisório ora recorrido.

Foi formulada, com fulcro no art. 48 da Lei nº 9430/96, consulta específica a respeito da alienação de participações societárias da BNDESPAR. A consulta realizada pela BNDESPAR à Receita Federal teve como finalidade sanar dúvida referente à incidência de PIS e da COFINS sobre receitas decorrentes da alienação de participação acionária de titularidade da BNDESPAR realizada em dezembro de 2005, cujo crédito, foi compensado no presente pedido de compensação (sic).

A Solução de Consulta SRRF/7ª RF/DISIT Nº 36, de 06/02/2006 (fls. 74/82) elucidou parcialmente a consulta, restando assim ementada no tocante à COFINS, verbis:

"(...)

*Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social
Cofins Ementa: BEM DO ATIVO PERMANENTE. ALIENAÇÃO.
RECEITA NÃO INTEGRA A BASE DE CÁLCULO.*

A receita decorrente da alienação, em 13 de dezembro de 2005, de participação societária permanente, formada até 06 de agosto de 2001, é não operacional, decorrente da venda de ativo permanente. Dessa forma, tal receita não integra a base de cálculo da Cofins.

A mera intenção de alienação de participação societária permanente é incapaz de alterar a classificação, como não operacional, da receita decorrente de eventual concretização da operação.

Dispositivos Legais: Art. 1º, § 3º, II, da Lei nº 10.833/2003; e art. 511 do Decreto nº 3.000/1999 (RIR/1999). ”

Há que se destacar que o tempo de manutenção da participação acionária nos ativos da BNDESPAR até sua alienação foi elemento determinante para que a Receita Federal concluisse que o ativo alienado preenchia os requisitos necessários para qualificá-lo como permanente, conforme sobressai do seguinte trecho da solução de consulta, verbis:

"35. Dessa forma, a receita decorrente da alienação de participação societária em tela, mantida por mais de quatro anos, não integra a base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, por ser não operacional, decorrente da venda de ativo permanente."

A conclusão da Solução de Consulta nº 71/08, também é neste sentido.

"SOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 71/08 Órgão: Superintendência Regional da Receita Federal SRRF/ 6ª Região Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário EMENTA: REQUISITOS PARA CLASSIFICAÇÃO NO ATIVO PERMANENTE Do ponto de vista da aquisição de um bem, a simples intenção ou pretensão de vendê-lo já descaracteriza a sua incorporação ao imobilizado. A entrada de um bem no ativo imobilizado tem como condição básica a expectativa de permanecer no patrimônio da pessoa jurídica por mais de 12 meses com a finalidade de ser utilizado na manutenção das atividades da pessoa jurídica (ex: alugar). No caso de prazo inferior, o contribuinte deverá provar que não havia expectativa inicial de comercializar o bem. No caso dos imóveis alugados também deve ser demonstrado que havia expectativa de auferir benefícios econômicos com as locações. No caso de imóveis para atividades administrativas, devem ser apresentadas provas de que tais bens estavam destinados a estas atividades. Em não sendo satisfeitos os requisitos, para fins fiscais a classificação do bem no imobilizado é indevida, o que não permite a exclusão da receita auferida na alienação deste bem da base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins.

DISPOSITIVOS LEGAIS: CTN (Lei n. 5172, de 25 de outubro de 1966); arts. 96 e 100; Lei n. 6404, de 1976, art. 179; Lei 10.637/2002; Lei n. 10.833, de 2003; Lei n. 10.684, de 2003; Parecer Normativo CST 3, de 28 de janeiro de 1980.

Complementa a solução de consulta n. 80/2007 SRRF/ 6ª RF/Disit Sandro Luiz de Aguilar Chefe de Divisão (Data da decisão 23.5.2008)"

A decisão acima ratifica as seguintes conclusões já alinhavadas na consulta específica realizada pela BNDESPAR: (i) a expectativa de permanência de um bem no ativo imobilizado por mais de 12 meses é condição para classificação no ativo permanente, o que confere natureza não-operacional à receita decorrente de sua venda. e (ii) quando o bem é comercializado antes do período de 12 meses não se presume a permanência, que deve ser provada.

Também neste sentido, o Parecer Normativo do COORDENADOR DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO CST nº 3 de 28.01.1980 (D.O.U.: 04.02.1980), citado no item 25 do Parecer Consultivo nº 80/2011, em que a Receita Federal orienta, no parágrafo 4º, que os resultados obtidos na alienação, baixa ou liquidação de bens do Ativo Permanente são considerados ganhos ou perdas de capital e, por conseguinte, classificados como Resultados Não-Operacionais:

A definição de Investimentos e o tratamento a ser dado consta do Parecer Normativo do COORDENADOR DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO CST nº 108 de 28 de dezembro de 1978 (D.O.U.: 09.01.79), referido no item 4.2.1 do PN CST nº 41 de 1980:

INVESTIMENTOS 7. Classificam-se como investimentos, segundo a nova Lei das S.A., "as participações permanentes em outras sociedades e os direitos de qualquer natureza, não classificáveis no ativo circulante, e que não se destinem à manutenção da atividade da companhia ou da empresa" (art. 179., III). Com relação ao dispositivo transrito, dois pontos demandam interpretação: (1) o que se deve entender por "participações permanentes" e (2) quais seriam os "direitos de qualquer natureza".

7.1 Por participações permanentes em outras sociedades, se entendem as importâncias aplicadas na aquisição de ações e outros títulos de participação societária, com a intenção de mantê-las em caráter permanente, seja para obter o controle societário, seja por interesses econômicos, como, por exemplo, a constituição de fonte permanente de renda. Essa intenção será manifestada no momento em que se adquire a participação, mediante a sua inclusão no subgrupo de investimentos caso haja interesse de permanência ou registro no ativo circulante, não havendo esse interesse. Será, no entanto, presumida a intenção de permanência sempre que o valor registrado no ativo circulante não for alienado até a data do balanço do exercício seguinte àquele em que tiver sido adquirido; neste caso, deverá o valor da aplicação ser transferido para o subgrupo de investimentos e procedida a sua correção monetária, considerando como data de aquisição a do balanço do exercício social anterior.

7.1.1 A intenção de permanência, em certos casos, é presumida em função de critérios estabelecidos em lei. Por exemplo: a participação da companhia em sociedades coligadas e controladas, de que trata o art. 243 e seguintes da Lei nº 6.404/76, dados os reflexos da aquisição do investimento (expressiva participação do capital ou, então, assunção do controle societário); as participações decorrentes dos incentivos fiscais, cujas regras e princípios mostram, de maneira clara, que o poder público abre mão de parte de sua receita tributária, desde que aplicada em investimentos que, pela sua natureza, revestem-se do caráter de permanência.

7.1.2 Da mesma forma, presume-se a permanência em relação às participações em sociedades por quotas, em razão da ausência de título representativo da respectiva quota e pela formalidade exigida para a sua transferência, notadamente a necessidade de contrato escrito, registrado no órgão competente.

7.2 Ainda com relação a participações há que considerar as hipóteses de subscrição de ações, quotas ou quinhões de capital de outras sociedades, não seguida da imediata integralização.

(...)

7.4 Finalmente, tem gerado dúvidas a restrição constante do final do inciso III do artigo 179 da Lei das S.A. A interpretação sistemática do dispositivo leva à conclusão de que a expressão "não classificáveis no ativo circulante, e que não se destinem à manutenção da atividade da companhia ou da empresa", refere-se apenas aos "direitos de qualquer natureza" e não às "participações permanentes em outras sociedades".

7.4.1 Deste modo, as aplicações em direitos, não destinadas à manutenção da atividade da empresa, quando a intenção do investidor seja a de permanência, se classificam como investimento, passível de correção monetária. É o caso, por exemplo, das aplicações em imóveis não necessários à manutenção da atividade explorada e não destinados à revenda.

Por sua vez, o Parecer Normativo COORDENADOR DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO CST nº 100 de 01.12.1978 (D.O.U.: 07.12.1978) é também bastante taxativo na orientação de que bens classificados no Ativo Permanente e alienados posteriormente terão as receitas decorrentes da alienação classificadas como não operacionais.

Através do parecer de fls. 239/247, o fisco, desconsiderando a própria Solução de Consulta para o caso específico e todo o tempo em que permaneceram no Ativo Permanente, entendeu que a receita decorrente de operação que deu origem ao crédito utilizado nas compensações não homologadas deveria ser classificada como receita operacional e, ainda, que sobre tal receita deveria incidir PIS/COFINS.

O próprio Parecer Conclusivo nº 121/2011 consignou que "a BNDESPAR tem suas participações societárias classificadas principalmente no ativo permanente".

De fato, as ações alienadas em julho de 2005, sempre estiveram classificadas no Ativo Permanente.

O Parecer também reconhece que as participações societárias permaneceram no ativo da pessoa jurídica até o término do ano-calendário seguinte ao de suas aquisições.

Além disso, em diligência realizada na BNDESPAR, foi lavrado Termo de Verificação Fiscal MPF 201000.1594 de 21/10/2010 (doc.3), no qual a própria autoridade fiscal constatou que as ações alienadas no mês de novembro e dezembro de 2005 sempre estiveram contabilizadas no ativo permanente, razão pela qual a receita de tais vendas não integraria a base de cálculo da COFINS e do PIS, cf. trecho do termo transscrito abaixo:

"Em Novembro/2005, a receita bruta de venda de ações foi de R\$ 42.478.400,00, e em Dezembro/2005, de R\$ 269.467.163,97, sendo que todas as participações alienadas em Novembro/2005 e Dezembro/2005 estavam registradas no Ativo Permanente, razão pela qual as receitas correspondentes não integram as bases de cálculo de PIS e COFINS".

Ainda que prevalecesse o entendimento externado no parecer, o artigo 373 do Regulamento do Imposto de Renda, conjugado à Instrução Normativa n.º 1.022/2010, considera como sendo Receitas Financeiras as receitas de títulos vinculados ao mercado

aberto, os quais, por força do Decreto nº 5.442, de 9 de maio de 2005, são sujeitos a alíquota zero de COFINS.

O agente ampara a sua decisão na NPC 14 do IBRACON, mas não observa que a própria redação desta norma contábil exclui do âmbito de sua aplicação as sociedades de participação.

Na clássica lição de Friedrich Müller, o texto normativo não se confunde com a norma, que é a aplicação prática de um determinado enunciado, que se origina no princípio para atingir a regra. Com efeito, a interpretação dos enunciados normativos do direito tributário não pode partir daqueles que enunciam regras. Há que se iniciar qualquer raciocínio interpretativo com fundamento nos princípios. O ordenamento jurídico se presta à proteção de valores de uma sociedade. Tais valores informam os princípios que, por sua vez, norteiam a interpretação das regras jurídicas.

Assim, a Lei de tributação deve descrever, sob pena de ofensa a tal subprincípio (e, consequentemente, inconstitucionalidade) os 5 elementos do fato gerador principal, de forma clara: 1 Elemento Material (hipótese de incidência), 2 Elemento Subjetivo (sujeito ativo e sujeito passivo), 3 Elemento Temporal, 4 Elemento Espacial e 5 Elemento Quantitativo (alíquota e base de cálculo).

No caso, há uma aparente obscuridade na definição do elemento material da COFINS, que levou a não homologação das declarações de compensação que indicaram como crédito pagamento indevido de tal tributo. A BNDESPAR entende que deve prevalecer a sua intenção ao adquirir os ativos, alienados alguns anos mais tarde. O Fisco, através do parecer de fls. 239 e seguintes entendeu que a tal operação integra o objeto da BNDESPAR, desconsiderando todo o tempo em que permaneceram no Ativo Permanente e classificando a receita dele decorrente como operacional.

A não homologação de tal crédito implica em ofensa ao princípio da igualdade, regulado, em matéria tributária, no CRFB artigo 150 II (isonomia fiscal ou igualdade tributária), segundo o qual é vedado aos Entes federativos instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos.

No caso concreto, haveria violação ao subprincípio da generalidade, no sentido de que todo contribuinte que exteriorizar idêntica capacidade contributiva deverá sofrer a mesma carga de tributação. Embora o artigo 153 §2º, I, da CRFB/88, se refira especificamente ao imposto de renda, o operador do direito deverá interpretá-lo de forma sistemática (*lex dicit minus quam voluit*), buscando a generalidade em todo o sistema tributário, em razão da isonomia, da igualdade na tributação.

Ademais, conforme já visto, o Parecer Conclusivo nº 121/2011 esbarra no princípio do *Nemo potest venire contra factum proprium*, termo utilizado, na doutrina, por Ruy Barbosa Nogueira. De acordo com esse princípio, a Administração Pública não poderá contradizer uma decisão por ela tomada anteriormente. A Administração "não pode punir ou onerar alguém por ter seguido as instruções ou orientações ainda que o fisco as venha repudiar". Não haverá contradição entre uma vontade administrativa expectorada e uma vontade administrativa futura.

Antes de se aplicar os enunciados normativos de direito tributário deve-se interpretá-los.

Ao contrário da aplicação, a interpretação, de fato, admite mais de um resultado, até mesmo porque, como admite Ricardo Lobo Torres, os métodos de interpretação são

intercomunicáveis. O argumento do operador pode partir de dois ou mais métodos hermenêuticos, não existindo hierarquia entre eles:

Pode-se falar ainda na interpretação benigna (em casos de dúvida, como o presente, aponta o artigo 112 do CTN que deve se interpretar em favor do contribuinte) e no método histórico, que não tem maior relevância na presente questão. Por outro lado, em razão da tipicidade fechada adotada pelo Direito Tributário brasileiro, não se pode admitir a interpretação econômica, pró-fisco, que vai de encontro às garantias fundamentais, ao permitir que a autoridade fazendária promova a tributação independentemente da forma adequada, sempre que houver alguma exteriorização de riqueza (remonta ao Código Tributário Alemão de 1919, vigente até 1977).

Na presente hipótese, vislumbra-se claramente esta interpretação econômica, típica da jurisprudência dos interesses, que não pode ser admitida em hipótese alguma, pois configura claramente um excesso de exação, constituindo ato atentatório à moralidade administrativa em matéria tributária.

Se o Parecer conclui que aquela receita tem caráter especulativo, ignorando o tempo em que os ativos permaneceram classificados como Ativo Permanente, que indicam a natureza não operacional dos mesmos, por que, então, não concluiu que se tratava de receita financeira, sujeita a alíquota zero, por força do Decreto nº 5.442, de 9 de maio de 2005?

Levando-se em consideração que a conclusão pela incidência ou não de COFINS no caso depende, não meramente de sua classificação contábil, mas da verificação da real natureza da receita, se operacional ou não, a BNDESPAR entende ser imprescindível a realização de diligência e perícia para aferição de sua real natureza ex vi do artigo 18 do Decreto nº 70.235/72.

Transcrevo os requerimentos finais:

que sejam juntados ao processo, os documentos que acompanham a presente Manifestação; que seja concedido prazo adicional razoável, para serem juntados ao processo documentação suplementar ex vi da alínea "a" do parágrafo 4º do inciso V do artigo 16 do Decreto nº. 70.235 de 06/03/1972; que seja homologada a declaração de compensação que indicou como crédito pagamento indevido de COFINS, em função da alienação de valores mobiliários em julho de 2005, conforme entendimento firmado na Solução de Consulta SRRF/7ª RF/DISIT Nº 36, de 06/02/2006, a qual concluiu pela não incidência de PIS/COFINS; subsidiariamente, que sejam homologadas as declarações de compensação que indicaram como crédito pagamento indevido de COFINS, porque o pagamento era mesmo indevido, por força do § 3º do artigo 1º da Lei 10.833, de 2003;

a exclusão da multa, dos juros de mora e do valor correspondente à atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo, na forma do parágrafo único do artigo 100 do CTN; seja reconhecida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da glosa, nos termos do art. 151, III do CTN e do § 11 do art. 4º da Lei nº 9.430/96.

A Manifestação de Inconformidade foi julgada improcedente pela 16ª Turma da DRJ/RJ1. O voto condutor da decisão recorrida considerou que o fato de o contribuinte manter as ações no Ativo Permanente por mais de um exercício social não é suficiente para deduzir o

caráter permanente da aplicação, devendo-se levar em consideração a sua principal atividade, concluindo que “...os resultados provenientes da alienação de suas participações societárias, compõem o seu resultado operacional, refletindo a estratégia de giro da carteira de investimentos da BNDESPAR e visam contribuir com o orçamento de investimentos do Sistema BNDES, sempre aproveitando as oportunidades favoráveis do mercado, como afirmado pela própria interessada. Conseqüentemente, tais investimentos não poderiam ser classificados no Ativo Permanente. A sua correta classificação seria no Ativo Circulante, ou no Ativo Realizável a Longo Prazo, dado o tempo de duração do investimento.“ (fls. 660)

O Acórdão nº 12-45.821, de 25 de abril de 2012, fls. 497 a 519, teve ementa vazada nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS

Período de apuração: 01/07/2005 a 31/07/2005

COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OPERACIONAL. OBJETO SOCIAL. VENDA DE AÇÕES.

A alienação de participação societária com características que atendem o objeto social da sociedade integra a sua receita operacional, sujeitando-se à norma de incidência da Cofins.

SOLUÇÃO DE CONSULTA.

Não se aplica o disposto em solução de consulta, quando esta versar sobre fato distinto daquele objeto do litígio.

RESULTADO DE ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. RECEITA FINANCEIRA.

Não se considera receita financeira o resultado de alienação de ações, quando decorrentes da atividade principal da sociedade.

EXIGIBILIDADE SUSPENSA.

A apresentação de manifestação de inconformidade suspende a exigibilidade dos débitos objeto de compensação.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Cuida-se agora de recurso voluntário contra a decisão da 16ª Turma da DRJ/RJ1. O arrazoado de fls. 527 a 565, após protestar pela tempestividade do apelo, rechaçar os encargos moratórios constantes do DARF em anexo à Comunicação nº 123/2013, haja vista o depósito integral do crédito questionado no processo nº 16682.720184/2010-16 e sintetizar os fatos relacionados com a lide, refuta a inaplicabilidade da Solução de Consulta nº 36 de 06/02/2006, reiterando os termos do voto vencido no Acórdão recorrido e do entendimento da Administração Tributária, plasmado na Solução de Consulta nº 71/08, da SRRF/6ªRF, e nos pareceres PN-CST nº 3, de 1980; 41, de 1980; 108, de 1978; 100, de 1978, e; 114, de 1979. Invoca precedente administrativo que chancelaria o critério temporal para a determinação da classificação contábil da receita. Na continuação, retoma as digressões já oferecidas na Manifestação de Inconformidade.

Conclui, requerendo:

- a) o reconhecimento do direito creditório, com a consequente homologação da compensação;
- b) a exclusão da multa, dos juros de mora e do valor correspondente atualização do valor monetária da base de cálculo do tributo, na forma do parágrafo único do art. 100 c/c art. 112 do CTN;
- c) a manutenção da suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da glosa, nos termos do art. 151, III do CTN e do § 11 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e;
- d) caso entenda ausente as evidências de que a receita tributada é não-operacional ou sujeita a alíquota zero, requer-se a anulação da decisão recorrida e a determinação da realização de diligências e perícias para a demonstração da real natureza da receita tributada.

O processo administrativo correspondente foi materializado na forma eletrônica, razão pela qual todas as referências a folhas dos autos pautar-se-ão na numeração estabelecida no processo eletrônico.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Kern, Relator

Presentes os pressupostos recursais, a petição de fls. 527 a 565 merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão DRJ-16^a Turma da DRJ/RJ1 nº 12-45.821, de 25 de abril de 2012.

O recorrente invoca, como fundamento de seu direito creditório, a SRRF/7^a RF/DISIT Nº 36, de 06/02/2006 (fls. 74 a 82.), segundo a qual a receita com venda de ações constantes do ativo permanente é não operacional, e por isso não deve compor a base de cálculo para a tributação de PIS/COFINS.

Observa-se que tal consulta, nos termos de sua conclusão (itens 36 a 39, fls. 356) teve ineficácia parcial declarada, só sendo vinculante em relação ao disposto no seu item 39, abaixo transscrito:

"39. A receita decorrente da alienação, em 13 de dezembro de 2005, de participação societária permanente, formada até 6 de agosto de 2001, é não operacional, decorrente da venda de ativo permanente. Dessa forma, tal receita não integra as bases de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS."

Note-se que a consulta à DISIT/7^aSRRF refere-se expressamente à participação societária permanente formada até 6 de agosto de 2001 (item 38), frisando que sua alienação em 13 de dezembro de 2005 (item 39) tem natureza não operacional e, desta forma, não integra as bases de cálculo do PIS/PASEP e da Cofins. Portanto, em relação a este item, a solução de

consulta resta plenamente eficaz. Essa é a conclusão da consulta que deve ser cumprida, sob pena de violação ao princípio da estrita legalidade administrativa e do *nemo venire contra factum proprium* – como argüido, a contento, pelo contribuinte em seu recurso.

Todavia, a situação fática que subjaz à consulta formulada é distinta da que teria originado o direito creditório ora convertido. Enquanto lá se trata de alienações de participação societária permanente, formada em 06/08/2001, ocorridas em 13/12/2005, no presente processo, cuida-se de alienações que ocorreram em julho de 2005.

Às folhas 474, o interessado, enquanto manifestante, produziu um demonstrativo dos ativos alienados:

EMPRESA	CNPJ	DATA DA VENDA	QUANTIDADE	VALOR (RECEITA BRUTA)	MÊS/ANO DE COMPRA
AMBEV	02.808.708/0001-07	15/07/05	0	0,35	nov-01
CELULAR CRT	03.010.016/0001-73	27/07/05	0	6.225,00	mar-03
ENERSUL	15.413.826/0001-50	15/07/05	(2.037,504)	22.616,29	dez-04
NET	00.106.786/0001-65	04/07/05	(1.100)	726,00	ago-02
		05/07/05	(8.371.900)	5.554.276,00	aço-02
		07/07/05	(8.567,800)	5.693.426,00	ago-02
		03/07/05	(13.400)	8.978,00	ago-02
		13/07/05	(2.000.000)	1.320.000,00	ago-02
		14/07/05	(1.500.000)	990.000,00	ago-02
PARANAPANEMA	60.398.369/0001-26	15/07/05	0	3,66	dez-04
TCO CELULAR	02.556.132/0001-69	01/07/05	0	14,10	dez-01
TELESP	43.642.727/0001-85	25/07/05	0	15,24	out-01
VIVO PARTICIPAÇÕES	02.558.074/0001-73	27/07/05	0	29.177,60	fev-00

Diante desse quadro, percebe-se que, à exceção das da Paranapanema, adquiridas sem dezembro de 2004, todas as ações alienadas em julho permaneciam em carteira há mais de 1 (um) ano, fato que, pelo menos no que tange o aspecto temporal, caracterizaria a intenção do investimento permanente. Nada obstante, não está claro nos autos a classificação contábil dessas ações no momento da venda, se no circulante, no permanente, ou se foram reclassificadas para o circulante antes da venda.

Essa informação é significativa, motivo pelo qual voto por que se converta o julgamento do recurso em diligência, baixando-se o processo para a Autoridade Preparadora, para que se intime o interessado a esclarecer a dúvida, com apoio em documentação hábil e idônea.

É como voto.

Sala de sessões, em 27 de novembro de 2013



Alexandre Kern



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por ALEXANDRE KERN em 28/11/2013 10:17:00.

Documento autenticado digitalmente por ALEXANDRE KERN em 28/11/2013.

Documento assinado digitalmente por: ANTONIO CARLOS ATULIM em 29/11/2013 e ALEXANDRE KERN em 28/11/2013.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 01/02/2021.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP01.0221.12010.8OER

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

**Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:
8D719E587BD71AA3A0607F0DFB39F572B4D3E57C**