



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

Processo n° 19515.720522/2015-44
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-006.298 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de fevereiro de 2019
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO-PIS/COFINS
Recorrente ODEBRECHT TRANSPORT PARTICIPAÇÕES S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/09/2010 a 30/09/2010

ÁGIO NA SUBSCRIÇÃO DE NOVAS AÇÕES E FORMAÇÃO DE RESERVA DE CAPITAL. EXIGÊNCIA DE PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE.

O valor correspondente ao ÁGIO NA SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES, registrado na escrituração contábil como crédito em RESERVA DE CAPITAL, representa contribuição do acionista para aplicação em investimento, não constituindo RECEITA e, portanto, não sujeito à incidência das Contribuições ao PIS e a COFINS.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/09/2010 a 30/09/2010

ÁGIO NA SUBSCRIÇÃO DE NOVAS AÇÕES E FORMAÇÃO DE RESERVA DE CAPITAL. EXIGÊNCIA DE PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE.

O valor correspondente ao ÁGIO NA SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES, registrado na escrituração contábil como crédito em RESERVA DE CAPITAL, representa contribuição do acionista para aplicação em investimento, não constituindo RECEITA e, portanto, não sujeito à incidência das Contribuições ao PIS e a COFINS.

Recurso Voluntário Provido

Crédito Tributário Exonerado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente.

(assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Waldir Navarro Bezerra (Presidente), Rodrigo Mineiro Fernandes, Diego Diniz Ribeiro, Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Pedro Sousa Bispo, Cynthia Elena de Campos e Thais De Laurentiis Galkowicz

Relatório

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório do acórdão recorrido com os devidos acréscimos:

Trata o presente processo dos Autos de Infração, lavrados contra a impugnante, com exigência tributária da contribuição para o Programa de Integração Social – PIS/Pasep, no valor total de R\$ 66.194.616,21, fls. 851/855, e da contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, no valor total de R\$ 304.896.414,10, fls. 856/860, incluindo o principal, a multa de ofício proporcional (75%) e juros de mora, calculados até 06/2015.

A autoridade lançadora emitiu o Termo de Verificação Fiscal (fls. 847/850), do qual extraímos os excertos transcritos a seguir:

C - CONSTATAÇÃO E CONSIDERAÇÕES

1 - No transcorrer da ação fiscal verificou-se que no mês de setembro de 2010 houve o aumento do capital social da empresa em R\$ 73.039.738,00 com a subscrição efetuada pelo Fundo de Investimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FI - FGTS da CEF - Caixa Econômica Federal, pelo valor total de R\$ 1.896.500.000,00, passando o capital social da Companhia de R\$ 170.426.056,60 (cento e setenta milhões, quatrocentos e vinte e seis mil, cinquenta e seis reais e sessenta centavos) para R\$ 243.465.794,00 (duzentos e quarenta e três milhões, quatrocentos e sessenta e cinco mil, setecentos e noventa e quatro reais), desprezados os centavos.

2 - A diferença de R\$ 1.823.460.262,00 entre o valor total subscrito e o valor do aumento de capital social efetuado pelo FI-FGTS, foi contabilizado a crédito da conta contábil de Reserva para Aumento de Capital, classificada como Reservas, integrante do Patrimônio Líquido, e como as ações não possuíam valor nominal, este valor de R\$ 1.823,46 milhões referiam-se à parte do preço de emissão das ações sem valor

nominal, destinada à formação de Reserva de Capital, com natureza semelhante ao Ágio na Emissão das Ações.

3 - Ocorre que pelo entendimento desta fiscalização os R\$ 1.823,46 milhões recebidos e caracterizados como receitas da empresa (Ágio na Emissão das Ações), não foram oferecidas à tributação do PIS e da COFINS, ocasionando Insuficiência de recolhimento neste período, de conformidade com a legislação abaixo copiada:...

(...)

1 - Portanto e como consequência das análises acima descritas, lavramos o Auto de Infração, processo nº 19515.720522/2015-44, na infração de incidência não cumulativa - insuficiência de recolhimento do PIS e da COFINS.

2 - Será objeto de comunicação em relatório à parte à autoridade pública competente do Ministério Público Federal, depois de proferida a decisão final na esfera administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário correspondente (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 20 de dezembro 2010 ao art. 83 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996) a proposição de eventual ação penal sobre fatos que, EM TESE, configuram a prática de ilícito previsto na legislação penal.

3 - Para produzir os efeitos legais, lavramos o presente Termo, que é parte integrante do Auto de Infração, em duas vias de igual teor e forma, sendo uma delas enviadas ao Contribuinte por via postal, com prova de entrega por AR (Aviso de Recebimento), de conformidade com o previsto no Decreto nº 70.235/72 art. 23, com a alteração da Lei 9.532/97."

A interessada apresentou impugnação, alegando, resumidamente, o seguinte:

Preliminarmente diz que, são nulos os autos de infração por estarem desprovidos da necessária motivação e que teve sua defesa prejudicada.

Alega que não consta do TVF que acompanha e fundamenta os autos de infração sequer uma linha para justificar a razão pela qual o Fisco entende que os valores registrados em contas do patrimônio líquido, como reserva de capital, são receitas tributáveis.

Que a fiscalização cita os art. 1º das Leis n. 10833 e 10637, mas neles somente consta disposição no sentido de que as bases de cálculo das contribuições em questão são compostas pela receita auferida pela pessoa jurídica, nada dizendo em relação ao preço de emissão de ações ou ao aumento de capital.

No mérito diz que:

a) A reserva de capital na emissão de ações sem valor nominal, assim como os demais valores destinados à reserva de capital, não é constituída com o resultado auferido pela companhia em sua atividade, mas com as contribuições dos acionistas ou de terceiros para o seu patrimônio líquido.

b) Tratar como receita os valores destinados à formação da reserva constituída em operações como a "sub judice" significa deturpar completamente o resultado das

atividades da sociedade, o que permitiria, no limite, o pagamento de dividendos sobre um lucro inexistente, eis que calculado sobre o patrimônio da pessoa jurídica.

c) Ao destinar parte da subscrição de capital à reserva de capital, a impugnante agiu em plena conformidade com o que dispõe a Lei n. 6404. Inclusive, não tendo sido isto questionado pela fiscalização.

d) Embora existam diferenças entre os conceitos jurídico e contábil, é certo que, para ambas as ciências, **receita é o produto das atividades desenvolvidas pela empresa**. Trata-se do produto gerado pelo patrimônio da entidade, o que não se confunde com o acréscimo do patrimônio propriamente dito, no sentido de sua formação.

e) Há, sim, outros ingressos de recursos no patrimônio, que não se enquadram como receita, porque não se ajustam a esta definição. A contabilidade bem percebe a diferença entre eles, porque, conforme o caso, lança a sua contrapartida ora em receita ora em conta patrimonial (não de resultado), geralmente de passivo, ou conta de patrimônio líquido.

f) Como exposto anteriormente nesta defesa, a receita corresponde ao elemento positivo produzido por fonte que é o próprio patrimônio da pessoa jurídica, em caráter definitivo e contraprestacional. Ou seja, receita é o produto da exploração das atividades da empresa.

g) Com efeito, a lei societária exige que a constituição da reserva de capital na emissão de ações sem valor nominal não transite pelo resultado. É esse o mandamento do já citado parágrafo 1º, alínea "a", do art. 182 da Lei n. 6404, segundo o qual a parte do preço de emissão das ações sem valor nominal que ultrapassar a importância destinada à formação do capital social será registrada como reserva de capital, não configurando receita,

h) De fato, ao contrário, por exemplo, das reservas de lucros, as reservas de capital são compostas a partir de valores que se originam de fora da empresa, isto é, provêm de fontes externas a ela. Daí a diferença fundamental entre as transferências patrimoniais e as receitas, que, como visto, advêm de fatores de produção internos.

i) As transferências patrimoniais representam um fluxo imediato de riqueza (elemento positivo), mas que não se subsume ao conceito jurídico de renda (ou receita), por ser proveniente de um fator de produção externo ao patrimônio do titular.

j) Assim, os ingressos destinados à reserva de capital constituem autêntica transferência patrimonial, na medida em que se originam de fora da empresa, em contraposição à receita, que deriva do esforço ou sacrifício de um patrimônio explorado pelo seu titular.

k) Repise-se, o aporte de capital parcialmente destinado à conta de reserva de capital provêm de fonte externa à empresa, e não se subsume à materialidade da contribuição ao PIS e da COFINS, que pressupõe a existência de ingresso decorrente da exploração de fonte patrimonial de titularidade daquele que auferir a receita.

l) A jurisprudência administrativa, em situações semelhantes à presente, nas quais a legislação societária também determinava o cômputo de determinados ingressos em conta de reserva de capital, firmou o entendimento de que estes valores não constituem receita da pessoa jurídica, mas, sim, meras transferências patrimoniais, não sujeitas à incidência da contribuição ao PIS e da COFINS.

m) É o caso, por exemplo, da jurisprudência formada a propósito das subvenções para investimento. A jurisprudência, é importante que se diga,

estratificou-se ao tempo em que a legislação societária determinava que as subvenções para investimento fossem contabilizadas em conta de reserva de capital.

n) Com o advento da Lei n. 11638, as subvenções para investimento deixaram de ser contabilizadas em conta de reserva de capital, passando a ser creditadas em conta de resultado. Nem por isto estes valores tornaram-se sujeitos à tributação pela contribuição ao PIS, pela COFINS, pelo Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e pela Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL). Enquanto transferências patrimoniais, que não se compaginam ao conceito jurídico de receita, as subvenções para investimento - tal qual a reserva de capital formada na emissão de ações sem valor nominal - não se submetem à incidência daqueles tributos, como reconheceram os art. 18 e 21, parágrafo único, inciso I, da Lei n. 11941, de 27.5.2009, o art. 30 da Lei n. 12973, o art. 1º, parágrafo 3º, inciso X, da Lei n. 10637, e art. 1º, parágrafo 3º, inciso IX, da Lei n. 10833, com a redação dada pela Lei n. 12973.

Por fim, requer:

- a) Nulidade do processo administrativo;
- b) Cancelamento do crédito tributário; e
- c) Exclusão dos juros de mora.

Ato contínuo, a DRJ-BELÉM (PA) julgou a Impugnação do Contribuinte nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/09/2010 a 30/09/2010

RECEITA DECORRENTE DE ÁGIO NA EMISSÃO DE AÇÕES. TRIBUTAÇÃO.

As importâncias relativas ao ágio na emissão de ações ou a parte do preço de emissão de ações sem valor nominal, destinadas à formação de reservas de capital, embora seja classificado contabilmente como Reserva de Capital integrante do Patrimônio Líquido, por determinação da legislação societária, de fato, caracteriza-se essencialmente como RECEITA da empresa emitente das ações, e assim, devem ser tributadas e compor a base de cálculo de apuração da Cofins devida pela empresa que realizou a emissão das novas ações, pois a contribuição tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Cobram-se juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), e multa de ofício, por expressa previsão legal.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/09/2010 a 30/09/2010

*RECEITA DECORRENTE DE ÁGIO NA EMISSÃO DE AÇÕES.
TRIBUTAÇÃO.*

As importâncias relativas ao ágio na emissão de ações ou a parte do preço de emissão de ações sem valor nominal, destinadas à formação de reservas de capital, embora seja classificado contabilmente como Reserva de Capital integrante do Patrimônio Líquido, por determinação da legislação societária, de fato, caracteriza-se essencialmente como RECEITA da empresa emitente das ações, e assim, devem ser tributadas e compor a base de cálculo de apuração do Pis devido pela empresa que realizou a emissão das novas ações, pois a contribuição tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Cobram-se juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), e multa de ofício, por expressa previsão legal.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Em seguida, devidamente notificada, a Empresa interpôs o presente recurso voluntário pleiteando a reforma do acórdão.

No presente Recurso Voluntário, suscitou questões preliminares relativas a falta de fundamentação do auto de infração e nulidade do acórdão por inovação nas razões do lançamento. No mérito, defende, em suma, que o "ágio na emissão de ações" não tem natureza jurídica de receita, mas sim de Reserva de Capital que não transita pelo resultado, não devendo, por consequência, sofrer a incidência das contribuições ao PIS e a COFINS.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Pedro Sousa Bispo

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele se deve conhecer.

FATOS QUE ENSEJARAM A AUTUAÇÃO

Conforme consta nos autos e no relatório do presente voto, a empresa promoveu em setembro/2010 um aumento de capital por emissão de ações sem valor nominal no montante total de R\$ 1.896.500.000,00, passando o capital social que era de R\$ 170.426.056,60 para R\$ 243.465.794,00 (aumento de R\$ 73.039.737,40). Tratando-se de ações sem valor nominal, o restante da diferença entre o valor total subscrito e o valor do aumento de capital, totalizando R\$ 1.823.460.262,00, seria destinada à RESERVA DE CAPITAL, mais

especificamente na conta ÁGIO NA EMISSÃO DE AÇÕES, de forma a permitir que o aumento do capital Social fosse de R\$ 73.039.738,00, equivalentes a 30% do total do capital social após o aumento. Diante desta operação, a empresa fiscalizada Odebrecht Transport Participações S/A passou a ter como acionistas a empresa Odebrecht Transport S/A, com 70,00% das ações, e, ainda, o FI-FGTS, detentor de 30,00% das suas ações. Essa deliberação dos acionistas se encontra amparada nos art.14, parágrafo único e art.182, parágrafo primeiro, alínea "a", ambos da Lei nº6.404/76.

A questão que se coloca para solução na lide é quanto a natureza jurídica desse ÁGIO NA EMISSÃO DE AÇÕES gerado na operação, no montante de R\$ 1.823.460.262,00, e seu reflexo na tributação das contribuições aos PIS e COFINS.

O Auditor Fiscal entendeu que o referido ágio tem natureza de receita sujeita ao PIS e a COFINS, compondo a totalidade das receitas auferidas, nos termos das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, que disciplinam, respectivamente, a cobrança não-cumulativa da Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins, a seguir transcrito o conceito de faturamento presente nessas leis:

Lei nº 10.637/2002:

Art. 1º. A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais.

§ 2º A base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep é o valor do faturamento, conforme definido no caput.

(grifo nosso)

Lei nº 10.833/2003:

Art. 1º. A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social-Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais.

§ 2º A base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep é o valor do faturamento, conforme definido no caput.

(grifo nosso)

A Autuada diverge desse entendimento, afirmando, em apertada síntese, que do ponto de vista financeiro, contábil ou jurídico, o ÁGIO NA SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES não tem, em hipótese alguma, natureza de RECEITA, mas sim de RESERVA DE CAPITAL, que,

por definição, não é incluída na apuração do resultado da companhia, não sendo, portanto, hipótese de incidência das contribuições ao PIS e a COFINS.

Estando delineado o motivo da lide nos autos, que é a natureza jurídica do **ÁGIO NA SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES**, passa-se a análise do mérito.

No que diz respeito aos fatos geradores alcançados pela sistemática da não cumulatividade do PIS e da COFINS, primeiramente, deve-se analisar se o valor que se pretende tributar pode ser conceituado como receita. Em segundo, deve-se verificar se existe alguma regra de exclusão dessa Receita da base de cálculo das contribuições presente em lei. Esses dois critérios é que definirão a incidência das contribuições para o PIS e a COFINS, nos termos do que dispôs o legislador nos artigos 1º das Leis n.º 10.637/2002 e 10.833/2003. Desta feita, a busca da natureza jurídica do valor envolvido se mostra fundamental, pois dela dependerá o seu regime jurídico de tributação.

Em matéria de tributação, a essência da parcela em discussão se sobrepõe a forma como ele se encontra registrado na escrituração. No entanto, o registro contábil, embora não seja o fator determinante para estabelecer a natureza adequada, é uma fonte importante, juntamente com a legislação, para desvendar a real natureza jurídica do valor que se discute. Assim, visando buscar a melhor compreensão da natureza jurídica do valor objeto do litígio, fazem-se necessárias tecer algumas considerações sobre as características das RESERVAS DE CAPITAL e RECEITAS, confrontando-as com os fatos apurados.

RESERVAS DE CAPITAL

Como se sabe, o Capital Social de uma empresa representa os investimentos realizados pelos acionistas no início das operações da empresa, por meio de novos aportes dos sócios ao longo dos anos ou lucros não distribuídos e incorporados formalmente ao capital social. No caso de sociedades anônimas, o capital social é dividido em ações com valor nominal ou não. Quando uma companhia aumenta seu capital, emitindo novas ações, em busca de novos aportes para fazer frente aos investimentos necessários para sua expansão, ela pode vendê-las no mercado por seu valor nominal (também pelo preço fixado na emissão no caso de ações sem valor nominal) ou por um valor superior, nesse caso, gerando um ágio. Esse ágio pago pelo adquirente normalmente decorre do potencial da companhia adquirida de gerar resultados positivos futuros, o chamado *goodwill*.

A Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº6.404/76) determina a forma como o capital social e o ágio gerado na subscrição de ações devem ser registrados na escrituração das companhias, *in verbis*:

Art. 182. A conta do capital social discriminará o montante subscrito e, por dedução, a parcela ainda não realizada.

§ 1º Serão classificadas como reservas de capital as contas que registrarem:

a) a contribuição do subscritor de ações que ultrapassar o valor nominal e a parte do preço de emissão das ações sem valor nominal que ultrapassar a importância destinada à formação do capital social, inclusive nos casos de conversão em ações de debêntures ou partes beneficiárias;

b) o produto da alienação de partes beneficiárias e bônus de subscrição;

c) o prêmio recebido na emissão de debêntures; (revogada); (Redação dada pela Lei nº 11.638, de 2007) (Revogado pela Lei nº 11.638, de 2007)

d) as doações e as subvenções para investimento. (revogada). (Redação dada pela Lei nº 11.638, de 2007) (Revogado pela Lei nº 11.638, de 2007)

O CAPITAL SOCIAL pode ser compreendido como o investimento, em dinheiro ou bens, que os sócios/acionistas fazem em proveito da pessoa jurídica por eles constituída para fomentar a sua atividade social. Este abrange não só aporte inicial feitos pelos sócios na integralização de capital, como também os valores obtidos pela sociedade e que, por decisão dos proprietários, foram incorporados ao capital. Em ambos os casos, os valores originários do investimento dos sócios, sejam por subscrição ou renúncia a distribuição de lucros, visam prover de recursos necessários a entidade no período pré operacional e fomentar as atividades no período operacional.

As RESERVAS DE CAPITAL, por sua vez, segundo os ensinamentos do Professor Eugênio Montoto¹, atualmente se resumem a quatro, apresentando características próprias, conforme se infere do trecho a seguir reproduzido:

Reservas de Capital

São ingressos de recursos oriundos de terceiros (exceto correção monetária) que não têm relação com o fornecimento de mercadorias ou a prestação de serviços por parte da empresa que recebeu os recursos.

Excetuando-se a correção monetária do Capital Social, que também é uma reserva de Capital, todas as outras três reservas de Capital representam ingressos efetivos de recursos.

As reservas de Capital são ingressos não tributáveis classificados no Patrimônio Líquido que não transitam pelo Resultado.

- *Bônus de subscrição;*
- *Ágio na subscrição;*
- *Partes beneficiárias; e*
- *Correção monetária.*

(negritos nossos)

Os Bônus de Subscrição são títulos de crédito emitidos até o limite do Capital autorizado, que dão aos seus titulares o direito de preferência de subscrever ações da empresa mediante apresentação dos títulos. Esses títulos não dão aos seus titulares o direito à conversão em ações ou participação nos lucros, mas sim a subscrever ações em quantidade idêntica a dos seus bônus.

¹ Montoto, Eugenio

Contabilidade geral e avançada esquematizado® / Eugenio Montoto – 5. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018. (Coleção esquematizado® / coordenador Pedro Lenza)

O Ágio na Subscrição de Ações surge quando uma empresa negocia suas ações e o comprador paga um valor por ação maior que o valor patrimonial, esta diferença positiva deverá ser contabilizada como reserva de capital.

As Partes Beneficiárias, por sua vez, são títulos de crédito sem valor nominal emitidos exclusivamente por companhia sociedade anônima de capital fechado, que dão direito aos seus titulares à participação nos resultados de até dez por cento do lucro líquido da empresa. Esses títulos podem ser alienados sem valor ou vendidos por um valor negociado entre a empresa e os beneficiários. Somente nesse caso a alienação de partes beneficiárias significará a formação de Reserva de Capital.

A Correção Monetária do Capital Social era permitida até 31 de dezembro de 1995. A Lei n. 9.249/95, art. 4º, parágrafo único, revogou sua utilização. Quando era permitida, a correção do Capital Social era considerada uma reserva de Capital. A partir de 1995, a correção foi proibida no Brasil, entretanto, empresas que não incorporaram a correção ao capital social ainda apresentam esta conta em seus balanços, congelada desde 1995.

Observa-se que, a exceção da Correção Monetária, as demais RESERVAS DE CAPITAL têm o traço em comum de serem transações de capital da companhia com os seus sócios/investidores (sócios, futuros sócios ou investidores no caso de partes beneficiárias). Em outras palavras, tais transações, a semelhança do capital social, são aportes em dinheiro ou bens feitos pelos sócios ou investidores que visam promover a expansão das atividades da empresa e obter com isso benefícios futuros por meio dos lucros gerados.

Esse mesmo entendimento é expresso no conceito de Reservas de Capital apresentado pelos autores do Manual de Contabilidade Societária², *in verbis*:

*As Reservas de Capital são constituídas de valores recebidos pela companhia e que **não transitam pelo Resultado como receitas, por se referirem a valores destinados a reforço de seu capital, sem terem como contrapartidas qualquer esforço da empresa em termos de entrega de bens ou de prestação de serviços. Constam como tais reservas o ágio na emissão de ações, a alienação de partes beneficiárias e de bônus de subscrição. Essas são transações de capital com os sócios.***

(negritos nossos)

As Reservas de capital ainda possuem destinação específica, segundo o disposto no art.200 da lei das SAs (Lei nº6.404/76), somente podendo ser utilizadas para:

- Absorção de prejuízos que ultrapassem os lucros acumulados e as reservas de lucros (art. 189, parágrafo único);
- resgate, reembolso ou compra de ações;
- resgate de partes beneficiárias;
- incorporação ao capital; e
- Pagamento de dividendo a ações preferenciais, quando essa vantagem lhes for assegurada (art. 17, § 6, da Lei nº 6.404/76, conforme nova redação dada pela Lei nº10.303/01).

² Manual de contabilidade societária : aplicável a todas as sociedades: de acordo com as normas internacionais e do CPC / Ernesto Rubens Gelbcke ... [et al.]. – 3. ed. – São Paulo: Atlas, 2018, pg.1557.

Como bem ressaltado pelo Conselheiro Diego Diniz³, em análise de caso semelhante de outra empresa do mesmo grupo da Recorrente, ***o valor registrado na qualidade de reserva de capital apresenta finalidades próprias, previamente "carimbadas" pela Lei da S.A. Em outros termos, o valor registrado na rubrica "reserva de capital" não pode ser livremente aproveitado pela pessoa jurídica, mas deve ater-se às finalidades acima, as quais, digam-se de passagem, sempre se referem à transação de capital com acionistas e investidores.***

Ainda, confirmando esse caráter vinculado característico das Reservas de Capital, normalmente, em contrapartida aos aportes financeiros, como no presente caso no capital subscrito e ágio, são celebrados entre a companhia e os sócios/investidores Acordos de Investimentos, nos quais são estabelecidas as formas obrigatórias de aplicação dos recursos obtidos pela companhia em implantação, reforma ou expansão do empreendimento.

Dessarte, é possível se concluir que tanto o Capital Subscrito, como as Reservas de Capital, são transações de capital, uma vez que os aportes feitos pelos sócios/investidores devem ser utilizados da mesma forma, notadamente no fomento das atividades da companhia visando a sua expansão e a consequente geração de benefícios futuros para os próprios sócios/investidores na forma de lucro.

RECEITAS

Inicialmente, salienta-se que a Recorrente é sujeita ao regime não-cumulativo das contribuições e aos comandos do artigo 1º das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, cujas redações são as abaixo transcritas:

Lei nº 10.637/2002:

Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

§ 2º A base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep é o valor do faturamento, conforme definido no caput.

§ 3º Não integram a base de cálculo a que se refere este artigo, as receitas:

I - decorrentes de saídas isentas da contribuição ou sujeitas à alíquota zero;

II - (VETADO)

III - auferidas pela pessoa jurídica revendedora, na revenda de mercadorias em relação às quais a contribuição seja exigida da empresa vendedora, na condição de substituta tributária;

³ Acórdão nº3402003.196, 4ª Câmara, 2ª Turma Ordinária, Terceira Seção, Data:23 de agosto de 2016

V - referentes a:

a) vendas canceladas e aos descontos incondicionais concedidos;

b) reversões de provisões e recuperações de créditos baixados como perda, que não representem ingresso de novas receitas, o resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita.

VI – não operacionais, decorrentes da venda de ativo imobilizado. (Incluído pela Lei nº 10.684, de 30.5.2003) (a Lei nº 10.833/2003 ampliou a exclusão para "não operacionais, decorrentes da venda do ativo permanente", aplicando-se ao PIS/Pasep, de acordo com o artigo 15 da referida lei)

Lei nº 10.833/2003:

Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

§ 2º A base de cálculo da contribuição é o valor do faturamento, conforme definido no caput.

§ 3º Não integram a base de cálculo a que se refere este artigo as receitas:

I - isentas ou não alcançadas pela incidência da contribuição ou sujeitas à alíquota 0 (zero);

II - não-operacionais, decorrentes da venda de ativo permanente;

III - auferidas pela pessoa jurídica revendedora, na revenda de mercadorias em relação às quais a contribuição seja exigida da empresa vendedora, na condição de substituta tributária;

V - referentes a:

a) vendas canceladas e aos descontos incondicionais concedidos;

b) reversões de provisões e recuperações de créditos baixados como perda que não representem ingresso de novas receitas, o resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição que tenham sido computados como receita.

b) reversões de provisões e recuperações de créditos baixados como perda que não representem ingresso de novas receitas, o resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição que tenham sido computados como receita.

VI - decorrentes de transferência onerosa a outros contribuintes do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS de créditos de ICMS originados de operações de exportação, conforme o disposto no inciso II do § 1º do art. 25 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996. [Incluído pela Lei nº 11.945, de 2009](#).

De modo geral, o artigo 1º inclui todas as receitas na base de cálculo das contribuições e elenca as exclusões desta base. Assim, não estando o ÁGIO NA SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES dentre aquelas exclusões expressamente mencionados no art.1º, resta verificar se realmente estes valores se amoldam à definição de RECEITA.

O conceito de RECEITA que consta do apêndice A do pronunciamento CPC (Comitê de Pronunciamentos Contábeis) 47 (NBC TG 47)⁴ é a seguinte:

*Aumento nos **benefícios econômicos** durante o período contábil, **originado no curso das atividades usuais da entidade**, na forma de fluxos de entrada ou aumentos nos ativos ou redução nos passivos que resultam em aumento no patrimônio líquido, e que **não sejam provenientes de aportes dos participantes do patrimônio**.*

(negritos nossos)

Cabe salientar que, em geral, o CPC 47 se aplica à contabilização de receitas de todos os ramos de atividade, nos quais se vendam produtos ou serviços. Entretanto, algumas transações de compra e venda em particular estão fora do escopo desta “norma”, tais como: contratos de arrendamento mercantil; contratos de seguro; instrumentos financeiros e outros direitos e obrigações contratuais abrangidas pelos pronunciamentos de Instrumentos Financeiros, Demonstrações Financeiras Consolidadas, Acordos Conjuntos, Demonstrações Financeiras Separadas e Investimentos em Associadas e Joint Ventures; e trocas de itens não monetários entre partes de uma mesma linha de negócios realizadas com o fito de facilitar vendas a clientes e potenciais clientes. Cada um desses tipos de RECEITAS possui um pronunciamento específico para seu tratamento contábil. Conforme se observa, nenhuma dessas exceções se trata quaisquer tipos de transação de capital como RECEITA, notadamente as RESERVAS DE CAPITAL.

Por este conceito, exige-se que o aumento do benefício econômico caracterizado como RECEITA deve ser decorrente da atividade empresarial usual, de onde resulte a entrada de recursos ou aumento no ativo ou redução no passivo, com efeito positivo

⁴ Até 2014, os Pronunciamentos Técnicos do CPC continham várias normas que abordavam questões relacionadas à identificação, reconhecimento, mensuração e divulgação de receita de vendas. Diversos foram os pronunciamentos e interpretações que vigoraram até 2017, dentre eles o CPC 30, e que foram substituídos pelo CPC 47/IFRS 15Até 2014.

sobre o Patrimônio Líquido (PL). Embora o conceito tenha um caráter abrangente, não é todo e qualquer aumento do PL que se caracteriza como RECEITA, aqueles originários de aportes dos participantes do PL (sócios, futuros sócios e investidores) não se enquadram nessa condição. Frise-se, novamente, que o benefício econômico para se caracterizar como RECEITA deve advir das atividades usuais desenvolvidas pela entidade, sobretudo aquelas constantes no seu objeto social (ou dele decorrente).

Como bem lembrado pelo parecer juntado pela Recorrente (fls.1.106), tal conceito de Receita não é exclusividade do Brasil, como já é de amplo conhecimento, a Lei nº11.638/2007 levou o Brasil a harmonizar suas normas contábeis com aquelas emitidas pela *International Accounting Standards Board-IASB*. Assim, tal definição de RECEITA está absolutamente alinhada com a das normas internacionais de contabilidade conhecidas como *International Financial Reporting-IFRS*, adotadas em mais de 140 países ao redor do mundo.

Percebe-se, assim, pelo confronto entre os conceitos de RESERVAS de CAPITAL e RECEITAS, que o aspecto central de diferenciação entre elas diz respeito de onde se originam os ingressos econômicos. Na primeira, como já afirmado, decorrem dos aportes dos sócios/investidores com o fim de fomentar o objeto social da pessoa jurídica., enquanto na segunda, decorrem da própria atividade empresarial da empresa e tem efeito positivo sobre a apuração do resultado da empresa, propiciando a geração de lucros. Essa diferenciação também foi bem esclarecida por Ricardo Mariz de Oliveira⁵, *in verbis*:

Coerentemente com o que já foi exposto, mas para melhor elucidação, podemos acrescentar que as transferências patrimoniais distinguem-se das receitas porque, ao contrário destas, que são produtos do esforço do próprio patrimônio ou do seu titular, aquelas são injetadas de fora para dentro do seu patrimônio, para que este passe a contar com novos recursos necessários à produção de suas receitas e, por conseguinte, para frutificar.

(...).

Ora, as injeções de capital visam propiciar meios de produção de frutos, mas não são nem nunca foram frutos e daí a sua nítida distinção em relação às receitas, à renda e ao lucro. Na verdade, passam a integrar a fonte produtora de receitas e lucros, tal como o fertilizante colabora para manter viva a árvore e incrementar a sua capacidade produtiva.

(negritos nossos)

A essa mesma conclusão também chega o Professor Eugênio Montoto, ao afirmar que os aportes feitos pelos participantes do Capital não podem ser confundidos com RECEITAS:

No texto do CPC 47 está descrito que receita tem origem nas atividades usuais da entidade e não pode ser confundida com os ingressos de capital dos sócios (aporte dos participantes do capital). Capital não é receita.

(negritos nossos)

Diante das considerações feitas, é possível se concluir que RECEITA é um benefício econômico que tem efeito positivo sobre o Patrimônio Líquido, obtido de agentes

⁵ OLIVEIRA, Ricardo Mariz. "Fundamentos do Imposto de Renda." São Paulo: Quartier Latin, 2008. pp.150/151.

externos como produto da atividade empresarial da empresa ou dos seus meios de produção. Por consequência, aqueles benefícios econômicos originados dos participantes do PL (sócios, futuros sócios e investidores) com o fim de fomentar as atividades da empresa geradoras de RECEITAS, não se confundem com estas, por se constituírem em transações de capital.

CONCLUSÕES SOBRE A NATUREZA JURÍDICA DO ÁGIO NA SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES E REFLEXOS NA TRIBUTAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES

A Recorrente efetuou o registro da operação em questão como RESERVA DE CAPITAL, em conta de ÁGIO NA SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES, conforme indicado nas regras contábeis e nas determinações da legislação societária constante no art.182 da Lei das S/As. O próprio Auditor Fiscal confirma como se deu o registro contábil em trecho do Relatório Fiscal:

A diferença de R\$ 1.823.460.262,00 entre o valor total subscrito e o valor do aumento de capital social efetuado pelo FI-FGTS, foi contabilizado a crédito da conta contábil de Reserva para Aumento de Capital, classificada como Reservas, integrante do Patrimônio Líquido, e como as ações não possuíam valor nominal, este valor de R\$ 1.823,46 milhões referiam-se à parte do preço de emissão das ações sem valor nominal, destinada à formação de Reserva de Capital, com natureza semelhante ao Ágio na Emissão das Ações.

No meu entender, os aspectos caracterizadores das RECEITAS e RESERVAS de CAPITAL, antes apresentados, são suficientes para afirmar que os valores relativos ao ÁGIO NA SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES têm natureza jurídica de RESERVA de CAPITAL e que, por isso, não devem transitar por contas de resultado e nem compor a base de cálculo das Contribuições em comento.

Observa-se que o aporte total (CAPITAL SOCIAL + ÁGIO NA SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES), esse último objeto do lançamento, foi realizado pelo novo sócio (FI-FGTS), tratando-se, portanto, em típica transação de capital entre esse e a Companhia, fato comprovado, não só pelo seu registro como RESERVA DE CAPITAL, mas também pelo compromisso assumido, em caráter irrevogável e irretratável, pela empresa com os sócios, por meio da celebração de Termo de Acordo de Investimentos (fls.710 a 794), no qual foi estabelecido que o montante total do aporte deveria ser utilizado apenas para aplicação na construção, modernização, reforma, ampliação ou implantação da Companhia e dos seus empreendimentos.

Entendo, assim, que, no presente caso, a função precípua do art.182 da lei da SAs (Lei nº6.404/76), de fomentar os negócios da empresa, atraindo investimentos superiores ao valor da ação, que por sua vez reverteriam em favor de todos os acionistas, foi suficientemente atendida.

Desta feita, se o valor registrado como RESERVA DE CAPITAL tivesse realmente natureza de RECEITA não haveria nenhuma restrição da utilização, podendo a Empresa utilizar livremente o valor auferido, o que não pode acontecer no presente caso, pois se trata, como já antes afirmado, de um valor com destinação certa, seja devido as limitações presentes no art.200 da Lei nº6.404/76 (Lei das S/As) ou pelo Acordo de Investimentos celebrado com os acionistas.

Reforça ainda mais esse entendimento ao verificarmos que no período de apuração lançado (setembro/2010) já estava em vigor a chamada "Nova Contabilidade" que, por meio da Lei nº11.638/2007 e Lei nº11.941/09, promoveu profundas alterações na Lei das S/As (Lei nº6.404/76). Dentre as alterações que interessam ao caso aqui discutido, destacam-se as revogações dos dispositivos da lei das S/As que estabeleciam a classificação como reservas de capital *o prêmio recebido na emissão de debêntures e as doações e as subvenções para investimento* (arts,18 e 19 da Lei nº11.941/2009). Nesses casos, o legislador, acolhendo a evolução do pensamento contábil nacional e internacional sobre natureza jurídica dessas rubricas, deslocou a sua classificação, de forma explícita, de RESERVA DE CAPITAL para RECEITA, devendo elas, desde então, serem incluídas no resultado da empresa. Porém, em ambos os casos, a mesma lei, no parágrafo único do art.21, estabeleceu regras de exclusão para não tributação dessas rubricas pelo IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, mediante obediência as condições listadas na lei. Por outro lado, quanto ao de ÁGIO NA EMISSÃO DE AÇÕES, presente no mesmo dispositivo legal, nenhuma alteração legislativa houve, o que nos leva a concluir que permanece hígida a sua natureza jurídica de RESERVA DE CAPITAL.

Tem-se, dessa forma, pelos fundamentos contábeis e jurídicos até aqui apresentados, que o referido valor de ágio foi corretamente registrado em conta de patrimônio líquido, em RESERVA DE CAPITAL como ÁGIO NA EMISSÃO DE AÇÕES, conta essa que não transita pelo resultado, haja vista não ter natureza jurídica de RECEITA, com fundamento no CPC 47 (substituiu o CPC 30) e art.182 da Lei nº 6.404/76.

Nesse mesmo sentido, há decisão deste Colegiado, em composição diferente da atual, na qual não se admitiu a natureza jurídica de RECEITA atribuída ao ÁGIO na SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES recebido em operação semelhante realizada por outra empresa do grupo Odebrecht, a teor do Acórdão nº 3402003.196, de relatoria do Conselheiro Diego Diniz, e cuja ementa transcrevo parcialmente:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/10/2009 a 31/10/2009

CAPITAL SOCIAL. ÁGIO NA SUBSCRIÇÃO DE NOVAS AÇÕES E FORMAÇÃO DE RESERVA DE CAPITAL. EXIGÊNCIA DE PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE.

Nos termos do que dispõe a Lei da S.A. e pronunciamentos do CPC, o ágio na subscrição de novas ações de uma sociedade anônima deve ser registrado como reserva de capital no seu patrimônio líquido. Trata-se, portanto, de modalidade de capital social, i.e., de valor decorrente do investimento patrimonial de acionistas de uma dada empresa com o fito de fomentar seu objeto social. Logo, não se enquadra no conceito de receita, o qual pressupõe, além de (i) ingresso financeiro (ii) em caráter definitivo, que (iii) o valor aportado seja decorrente da atividade empresarial da pessoa jurídica, o que não é o caso da reserva de capital. Admitir, portanto, a tributação da reserva de capital pelo PIS e pela COFINS implicaria em estender, indevidamente, os conceitos delineados juridico-contabilmente de reserva de capital e de receita, o que redundaria em ofensa ao princípio da legalidade e seu consectário lógico, tipicidade cerrada, bem como ao disposto no art. 110 do CTN.

Processo nº 19515.720522/2015-44
Acórdão n.º **3402-006.298**

S3-C4T2
Fl. 1.185

DISPOSITIVO

Conclui-se que o valor correspondente ao **ÁGIO NA SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES**, registrado na escrituração contábil como crédito em **RESERVA DE CAPITAL**, representa contribuição do acionista para aplicação em investimento, não constituindo **RECEITA** e , portanto, não sujeito à incidência das Contribuições ao PIS e a COFINS.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo - Relator