



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.721093/2012-17
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3201-009.278 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de setembro de 2021
Recorrente BANK OF AMÉRICA MERRIL LYNCH BANCO MÚLTIPLO S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Ano-calendário: 2007

DESMUTUALIZAÇÃO DA BOVESPA E DA BM&F. INCORPORAÇÃO DA CBLC PELA BOVESPA HOLDING. SUBSTITUIÇÃO DAS ANTIGAS AÇÕES DA CBLC PELAS AÇÕES DA BOVESPA HOLDING.

A desmutualização das bolsas e a incorporação da CBLC pela BOVESPA HOLDING não implicaram a dissolução de que trata o art. 61 do Código Civil e tampouco a devolução de patrimônio aos associados e acionistas. As antigas ações da CBLC, que se encontravam classificadas no ativo permanente do contribuinte, foram substituídas por ações da BOVESPA HOLDING, as quais foram emitidas em quantidade equivalente ao valor monetário das ações substituídas, uma vez que representativas da mesma fração de 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 da BOVESPA HOLDING, recebidas em conversão das ações da CBLC está excluída das bases de cálculo do PIS e da Cofins por se tratar de alienação de patrimônio próprio, amparada pelo art. 3º, § 2º, inc. IV, da Lei nº 9.718/1998.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2007

DESMUTUALIZAÇÃO DA BOVESPA E DA BM&F. INCORPORAÇÃO DA CBLC PELA BOVESPA HOLDING. SUBSTITUIÇÃO DAS ANTIGAS AÇÕES DA CBLC PELAS AÇÕES DA BOVESPA HOLDING.

A desmutualização das bolsas e a incorporação da CBLC pela BOVESPA HOLDING não implicaram a dissolução de que trata o art. 61 do Código Civil e tampouco a devolução de patrimônio aos associados e acionistas. As antigas ações da CBLC, que se encontravam classificadas no ativo permanente do contribuinte, foram substituídas por ações da BOVESPA HOLDING, as quais foram emitidas em quantidade equivalente ao valor monetário das ações substituídas, uma vez que representativas da mesma fração de 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 da BOVESPA HOLDING, recebidas em conversão das ações da CBLC está excluída das bases de cálculo do PIS e da Cofins por se tratar de alienação de patrimônio próprio, amparada pelo art. 3º, § 2º, inc. IV, da Lei n.º 9.718/1998.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Por determinação do art. 19-E da Lei n.º 10.522/2002, acrescido pelo art. 28 da Lei n.º 13.988/2020, em face do empate no julgamento, deu-se provimento ao Recurso Voluntário. Vencidos os conselheiros Hélcio Lafetá Reis, Mara Cristina Sifuentes, Arnaldo Diefenthaeler Dornelles e Paulo Roberto Duarte Moreira (Presidente), que negavam provimento ao Recurso.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Roberto Duarte Moreira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Vinicius Toledo de Andrade - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Hélcio Lafetá Reis, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Mara Cristina Sifuentes, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Arnaldo Diefenthaeler Dornelles, Laércio Cruz Uliana Junior, Márcio Robson Costa, Paulo Roberto Duarte Moreira (Presidente).

Relatório

Por retratar com fidelidade os fatos, adoto, com os devidos acréscimos, o relatório produzido em primeira instância, o qual está consignado nos seguintes termos:

“O litígio decorre da lavratura dos seguintes autos de infração:

- Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins, fls. 03/08, no valor total de R\$ 3.901.471,87, incluídos encargos legais;
- Contribuição para o PIS/Pasep, fls. 09/13, no valor total de R\$ 633.989,19, incluídos encargos legais.

De acordo com a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fls. 05 e 10, foi apurada omissão de receita sujeita à incidência das contribuições PIS/Pasep e Cofins, conforme discriminado no Termo de Verificação de Infração, fls. 16/28.

A infração imputada corresponde ao ganho de R\$ 43.448.170,00, obtido na venda de ações na Bovespa *Holding S/A*, em 30 de outubro de 2007, o qual deve sofrer incidência de PIS e Cofins, não considerado pela autuada.

Destacam-se no referido Termo de Verificação de Infração, fls. 16/28, os seguintes aspectos relatados pela fiscalização:

- O autuado detinha 2.100 ações de sua titularidade, que em decorrência das transformações societárias foram incorporadas pela Bovespa *Holding S/A*, sendo que recebeu, em substituição às ações da Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia - CBLC que detinha, 3.882.732 ações de emissão da Bovespa *Holding S/A*.

As transformações societárias fizeram parte de um processo denominado "desmutualização da Bovespa". Os eventos são datados de 28/08/2007.

- Por se tratar de operação regulada pelo artigo 264 da Lei n.º 6.404/76 (incorporação de ações), o contribuinte teve a oportunidade de discordar da operação na Assembléia Geral Extraordinária da investida - CBLC. Em caso de discordância, receberia como reembolso pelas ações que detinha, a importância de R\$ 3.896,22 por ação, não tendo se manifestado nesse sentido.

- Em 27 de setembro de 2007, o contribuinte, mediante instrumento particular de mandato, nomeou e constituiu sua bastante procuradora Bovespa *Holding S/A* para, dentre outros poderes, praticar atos necessários à obtenção de registro de oferta pública de distribuição secundária de ações ordinárias de emissão da Companhia, escriturais e nominativas, sem valor nominal, e atuar na negociação e acompanhamento da formação do preço por ação ordinária no âmbito da Oferta.

- Portanto, formalmente, o contribuinte definiu sua intenção de vender, já no *IPO, Initial Public Offer*, metade das ações recebidas, no total de 1.941.366 ações.

- Dada a intenção de desfazer-se desta quantidade de ações, em atendimento ao disposto no artigo n.º 179 da Lei n.º 6.404/76, tal parcela deveria ter sido registrada no ativo circulante. Essa orientação constava, inclusive, no Ofício 225/2007-DG da Bovespa, datado de 18 de setembro de 2007.

- Apesar desses fatos, em 28 de setembro de 2007 o contribuinte registrou como ativo permanente todas as ações recebidas, inclusive aquelas para as quais havia previamente manifestado o compromisso de colocar disponíveis para venda no IPO.

Intimado a justificar o procedimento, respondeu: "O Bank of America Merrill Lynch já era detentor de ações da CBLC e que estavam registradas no Ativo Permanente da instituição por período superior a um ano. A incorporação da CBLC pela Bovespa *Holding S/A* não significou a alienação e aquisição de um novo ativo, portanto, a mesma classificação contábil no Ativo Permanente deve ser mantida".

- A fiscalização rejeitou tal alegação, destacando que, com as transformações societárias ocorridas, o contribuinte teve as seguintes alternativas:

1. Discordar da incorporação de suas ações da CBLC pela Bovespa *Holding S/A*, neste caso seria reembolsado pelo valor de R\$ 3.896,22 por ação;
2. Aceitar as ações da Bovespa *Holding S/A*, em substituição às suas ações da CBLC e considerá-las integralmente como Ativo Circulante;
3. Idem o anterior e considerá-las integralmente como Permanente, 4. Alocar parte das novas ações no Permanente ou parte no Circulante, conforme sua decisão de investimento.

- Ao aceitar a substituição de suas ações da CBLC pelas ações da Bovespa *Holding S/A* configurou-se um novo investimento, sendo o custo de aquisição as ações da CBLC que foram entregues. O contribuinte, depois de receber o novo ativo, não estava obrigado a disponibilizar as ações para a venda no IPO.

- A venda das ações ocorreu em 30/10/2007, tendo sido auferida a receita líquida de R\$ 43.448.170,00.

- Ao aderir ao IPO, formalizou sua intenção de desfazer-se das ações, portanto, tais ações deveriam ter sido registradas no Circulante, como o procedimento recomendado pela Bovespa. Deve ser considerada como operacional a receita auferida com a venda das ações no IPO (ativo que deveria ter sido contabilizado no circulante), e, assim, considerada para apuração da base de cálculo das contribuições PIS e da Cofins.

- A apuração das bases de cálculo das contribuições, por ocasião da ocorrência dos fatos relatados, estava regulamentada pela Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal n.º 247, de 21 de novembro de 2002.

- A referida instrução normativa, ao indicar que a apuração das rendas de títulos de renda variável deve ser feita pelo movimento mensal na conta COSIF 7.1.5.20.00-7, subordina tal apuração aos conceitos e critérios de contabilização, conforme definidos na Circular 1.273/1987, do Banco Central do Brasil.

- Portanto, no caso em pauta, no que se refere à venda das ações da Bovespa *Holding S/A* e da BM&F *S/A*, o valor a ser lançado na conta 7.1.5.20.00.00-7 - RENDAS DE TÍTULOS DE RENDA VARIÁVEL, é o ganho obtido com a venda das ações, em atendimento à norma contábil estabelecida pelo Banco Central no COSIF - Circular Bacen 1.273, conforme determina o Anexo I da IN SRF 247/2002.

Cientificado em 25/09/2012, fls. 04 e 09, apresentou o contribuinte impugnação em 22/10/2012, fls. 359/389, contrapondo-se às exações fiscais com base nos argumentos a seguir sintetizados.

Da Inocorrência de Aquisição de Ativos Novos e da Não Tributação das Receitas Decorrentes da Venda de Bens do Ativo Permanente.

- De acordo com a defesa, na operação de desmutualização não houve alienação das ações da CBLC, tampouco "aquisição de ações" da Bovespa *Holding S/A* que justifique a suposta existência de ativos novos, bem como, conseqüentemente, a pretensa reclassificação contábil, mas, sim, mera transformação das ações da CBLC em ações da Bovespa *Holding S/A*.

- No caso das ações da CBLC, considerando-se que eram ativos essenciais para o regular desempenho das atividades da Impugnante em operações com títulos, não há dúvida quanto à sua natureza "permanente", de modo que está correta a forma de registro realizada, nos termos do artigo 179, inciso IV, da Lei nº 6.404/76.

- Com relação às ações da Bovespa *Holding S/A*, nas quais as ações da CBLC foram transformadas, é certo que, por serem ativos idênticos, de mesmo valor, mas com mera denominação diferente, deve ser mantida a mesma forma de contabilização, independentemente do fato de terem sido alienadas no futuro ou não.

- De acordo com o Termo de Verificação anexo aos autos de infração, verifica-se que a Autoridade Fiscal entendeu, equivocadamente, que as ações alienadas pela Impugnante deveriam estar registradas no ativo circulante, pois a intenção da Impugnante, no momento da transformação das ações da CBLC em ações da Bovespa *Holding*, era de aliená-las na Oferta Pública que se seguiu.

- Contudo, ao contrário do referido entendimento, não se identifica em qualquer momento da operação denominada de "desmutualização" o recebimento de dinheiro, pelos acionistas da CBLC, a título de remuneração pela alienação de suas ações, tampouco a subseqüente opção pela aquisição de ações por parte da Impugnante ou por qualquer outra acionista. Trata-se de evidente "ficção" criada pela Fiscalização pois, repita-se, nenhuma dessas situações ocorreu no mundo fenomênico.

- Em nenhum momento da operação de "desmutualização", houve o ingresso de capital e posterior aquisição de ações da Bovespa *Holding S/A*, como equivocadamente concluiu a Fiscalização.

- O fundamento utilizado pela Autoridade Fiscal para justificar a necessidade de registro das ações no ativo circulante foi a suposta extinção das ações da CBLC, decorrente da suposta alienação desses ativos, e posterior aquisição de ações da Bovespa *Holding S/A*, o que resultaria na necessidade de avaliar a forma de registro de tais ações, ativos supostamente novos, no momento do seu recebimento. Essa extinção das ações da CBLC seria desdobramento jurídico inevitável da suposta extinção da própria CBLC, com alienação desses ativos para posterior aquisição de ações de outra sociedade.

- Essa, entretanto, claramente não é a hipótese dos autos.

- Isso porque, a transformação das ações da CBLC em ações da Bovespa *Holding* decorreu de operação societária de incorporação de ações, operação em que, do

ponto de vista do acionista, há mera permuta de ações da incorporada por ações da incorporadora.

- A operação de desmutualização implicou mera troca na denominação do mesmo ativo, pela qual um determinado bem (ações da CBLC) foi transformado em outro (ações da Bovespa *Holding*). Não há dúvidas de que inexistiu alienação e posterior aquisição, o que ocorre é simples troca de nomenclatura. Não houve ingresso de novos bens no ativo da impugnante: eles já estavam registrados. Portanto, é natural que as ações da Bovespa *Holding*, por corresponderem exatamente aos ativos anteriormente registrados, deveriam permanecer contabilizadas de forma idêntica, ou seja, no ativo permanente da Impugnante.

- Nesse diapasão, ao contrário do entendimento manifestado pela Autoridade Fiscal, como a desmutualização gera uma mera transformação de ativos equivalentes, decorrentes de um processo de sucessão universal, que não implica alienação do ativo original e tampouco aquisição de ativo novo, a contabilização das ações da Bovespa *Holding S/A*, nas quais as ações da CBLC foram transformadas, deve espelhar contabilização idêntica àquela anteriormente adotada em relação a estas ações.

- Ressalte-se, inclusive, a título argumentativo, que mesmo sendo a data da aquisição das ações da CBLC o momento adequado para avaliar a classificação contábil desse ativo, fato é que nem mesmo no momento da desmutualização (transformação desses ativos em ações da Bovespa *Holding*), em 28/08/2007, se verificou a intenção de os acionistas se desfazerem de suas ações.

- Frise-se que foram recebidas pela Impugnante ações da Bovespa *Holding* de valor idêntico ao das ações da CBLC, as quais já estavam contabilizadas em seu ativo permanente, motivo pelo qual, insista-se, deve ser aplicado o mesmo tratamento contábil e tributário.

- E, em sendo assim, não há que se falar na reclassificação contábil dos ativos, ainda que a Impugnante pretendesse alienar, futuramente, parte deles.

- Isso porque, repita-se: a contabilização de um determinado ativo em conta do permanente deve se basear na intenção da sociedade no momento de sua aquisição. E, com relação às ações da CBLC, posteriormente transformadas em ações da Bovespa *Holding*, é inegável que a intenção da Impugnante, quando da compra, era de permanecer com tais ativos, e, portanto, a simples transformação no momento da desmutualização não tem o condão de alterar essa classificação contábil.

- Ora, quando esses ativos foram adquiridos, na forma de ações da CBLC, eles eram necessários e foram corretamente contabilizadas no ativo permanente. Se, em momento posterior, a Impugnante optou por aliená-los, ocorreu a venda de bens do ativo permanente, sobre cuja receita não há incidência do PIS e da Cofins.

- Reforçando seus argumentos a defesa faz referência ao Parecer Normativo - PN CST n.º 108, de 31 de dezembro de 1978, e ao PN CST n.º 3, de 4 de fevereiro de 1980. Conclui que, tais orientações retratam o procedimento que deve ser adotado pelos contribuintes em relação aos ativos integrantes de sua contabilidade, em especial no tocante à sua classificação como ativo permanente e o momento dessa classificação, ratificando o procedimento adotado pela Impugnante.

- Considera que o Ofício Circular Bovespa 225/2007-DG, mencionado pela Autoridade Fiscal, orientou as associadas de forma equivocada, além de não ser dispositivo legal que vincula os contribuintes. Tanto é assim que a Impugnante, bem como os demais acionistas, não adotou o procedimento sugerido, mas sim o procedimento correto, de manter os ativos registrados na conta de permanente, conforme a melhor técnica contábil e nos termos dos Pareceres Normativos acima citados.

- E, estando demonstrado que as ações da Bovespa *Holding S/A*, assim como as ações da CBLC que as antecederam, devem ser registradas e mantidas em conta de

ativo permanente, a receita decorrente da venda de tais ações não integra a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS.

- Cita, nesse sentido, decisão proferida pela Quarta Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto.

"Ad argumentandum" - Natureza Jurídica da Incorporação de Ações.

- Nesse tópico, a defesa faz uma análise sobre o processo de incorporação de ações, a partir do disposto no artigo 252 da Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e suas alterações posteriores, e com citações ao entendimento de Nelson Eizirik, para concluir que:

Assim, pode-se observar que o instituto jurídico da incorporação de ações é uma das modalidades de concentração empresarial permitidas pela lei, a qual possui natureza jurídica própria, distinta de uma incorporação de sociedades (ou "incorporação pura") e de uma integralização de capital com bens, com efeitos próprios para as sociedades que a deliberam e seus respectivos acionistas, conforme passaremos a expor.

Efeitos Societários da Incorporação de Ações para os Acionistas.

- Analisando-se a operação de incorporação de ações sob a perspectiva do acionista, tem-se que o efeito verificado é o de verdadeira sub-rogação real ou substituição das ações da companhia incorporada, assim como ocorre em outras operações de concentração empresarial. Nesse sentido, é citado Nelson Eizirik e Alberto Xavier.

- Não se trata, portanto, de alienação de ações realizada pelo acionista. Tal como apontado, o acionista nada transmite, mas apenas, passivamente, recebe as ações da sociedade incorporadora, conforme estabelecido na relação de troca de ações.

- Tanto é assim que, mesmo quando da existência de gravame (por meio de bloqueio judicial, por exemplo) sobre determinada quantidade de ações, fato este impeditivo de alienação pelo acionista, eventual operação de incorporação de ações resultará, necessariamente, na substituição da posição acionária, sem que seja violado o gravame e sem que o acionista tenha tido qualquer ingerência.

- Qualquer raciocínio em sentido contrário levaria ao entendimento absurdo de que (i) o acionista estaria praticando ato de alienação vedado por decisão judicial; ou (ii) a companhia incorporadora não poderia adquirir parcela das ações sujeitas a bloqueio judicial, em direta contradição ao disposto na Lei das S/A.

- Um exemplo de sub-rogação real pode ser encontrado no artigo 1.425, § 1º do Código Civil, o qual determina que, caso ocorra o perecimento de um bem dado em garantia, este se sub-rogará na indenização do seguro, ou no ressarcimento do dano, em benefício do credor.

- O próprio Fisco já admitiu a ocorrência de sub-rogação real em operações de reorganização societária na qual houve a substituição de títulos representativos de participações societárias por ações (Parecer Normativo CST n.º 39/81).

- Esse fato (substituição das ações da CBLC por ações da Bovespa Holding S/A) foi, repita-se, reconhecido pela própria Fiscalização no item 10 do Termo de Verificação Fiscal.

- Não por outra razão, no protocolo em que as condições da operação foram delineadas, fala-se em "relação de substituição" para determinar a proporção em que serão trocadas as ações da empresa incorporada pela empresa incorporadora. Trata-se, no caso, de mera sub-rogação real, com a substituição de um ativo por outro, na medida em que apenas as ações foram trocadas, não tendo havido o pagamento ao acionista de qualquer contraprestação adicional em dinheiro.

- Em resumo, a incorporação de ações, operação atípica, revela efeitos diferentes para as pessoas que dela tomam parte, conforme sua natureza, e para os acionistas, que têm suas ações trocadas independentemente de sua manifestação de vontade,

existe uma sub-rogação real em relação a um ativo previamente existente, e não a simples aquisição de um ativo novo, como imaginou a Fiscalização.

Efeitos Tributários da Incorporação de Ações para os Acionistas.

- Estando demonstrado que, da perspectiva do acionista, a incorporação de ações equipara-se a uma sub-rogação real, na qual não estão presentes o elemento volitivo e os atos de alienação e posterior aquisição de um bem novo, mas, ao contrário, há a mera substituição compulsória de um ativo pré-existente, deve ser mantida a contabilização no ativo permanente, que foi corretamente realizada no momento da aquisição das ações da CBLC.

- Isso porque, por não serem ativos novos, não há que se falar em reclassificação contábil das ações da Bovespa Holding, como equivocadamente entendeu a Fiscalização, de modo que à venda de referidas ações deve ser conferido tratamento tributário de venda de bens do ativo permanente, cuja receita, conforme já mencionado, deve ser excluída da base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins, nos termos do artigo 3º, § 2º, inciso IV, da Lei nº 9.718/98.

Da Não Tributação de Receitas que não Compõem o Faturamento.

- A Impugnante não tem o dever legal de recolher a contribuição ao PIS e a Cofins sobre as receitas decorrentes da venda dessas ações, uma vez que tais receitas não compõem a base de cálculo das contribuições em apreço, a saber, o faturamento.

- Em razão de a incidência prevista na Lei 9.718/98 - totalidade das receitas - ser de grandeza distinta e economicamente muito superior ao faturamento, base tributável prevista na Constituição à época de sua edição, decidiu o Supremo Tribunal Federal (RREE 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840, julgados em 09/11/05) que o faturamento ou a receita bruta são receitas decorrentes exclusivamente da venda de bens e da prestação de serviços, motivo pelo qual estaria eivada de inconstitucionalidade a tributação, pretendida pela Lei 9.718/98, de todas as receitas auferidas pelas pessoas jurídicas.

- De fato, nos RREE 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840, julgados em 09/11/05, diversos Ministros do STF estabeleceram expressamente que faturamento equivale a venda de mercadorias e prestação de serviços.

- E, tendo sido reconhecida a inconstitucionalidade da Lei 9.718/98, deve ser aplicada a legislação imediatamente anterior, que se limitou a instituir a cobrança das contribuições em questão sobre o faturamento mensal, em que não estão incluídas as receitas financeiras, tais como as decorrentes da venda de ações.

- Portanto, é imperioso que essa I. Turma Julgadora acompanhe a jurisprudência do STF e reconheça que não podem ser incluídas na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS receitas estranhas ao faturamento, ou seja, aquelas que não sejam decorrentes da venda de mercadorias ou da prestação de serviços.

- Ademais, importante ressaltar que o conceito de faturamento é o mesmo para todas as empresas, independentemente da atividade por elas desenvolvida, nele não se incluindo outras receitas que não aquelas decorrentes da venda de mercadorias e/ou serviços.

- Deveras, nos julgamentos já suscitados (*leading cases* RE nºs 346.084-6/PR, 357.950, 390.840 e 358.273), a posição consolidada pelo E. Supremo Tribunal Federal foi no sentido de que a base de cálculo da Contribuição ao PIS e da Cofins é o faturamento, assim entendido como a receita bruta proveniente da venda de mercadorias, da prestação de serviços ou de ambas, tal como dispõe o artigo 2º da Lei Complementar nº 70/91.

- Com efeito, no que concerne ao faturamento, a legislação tributária historicamente vem conceituando-o — conforme já manifestado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 150.755-1 (constitucionalidade do artigo 28, da Lei nº 7.738/89 - Finsocial) — como economicamente equivalente à receita bruta se a última for entendida como sendo exclusivamente "o produto de todas as

vendas, e não apenas as vendas acompanhadas de fatura". - Assim, o conceito de receita bruta tem uma dimensão legal economicamente restrita (produto da venda de bens e mercadorias e prestação de serviços), para que possa ser igualada a faturamento.

- Ainda, é necessário levar em consideração que eventual entendimento pela existência de um conceito de faturamento distinto para diferentes setores da atividade econômica, afrontaria o disposto no artigo 150, inciso II, da CF/884, que veda a instituição de tratamento fiscal desigual em razão da atividade econômica exercida, o que, por certo, proíbe a instituição de bases de cálculo diferenciadas para contribuintes que exerçam atividades econômicas diferenciadas.

- Ainda, mesmo que o conceito de faturamento pudesse ser entendido como soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais e, portanto, a receita decorrente da venda de ações em geral pudesse ser entendida como faturamento para a Impugnante, o que se alega apenas ad argumentandum, é indiscutível que a venda dessas ações específicas (Bovespa Holding S/A) não foi realizada "no exercício do objeto social" da Impugnante, pois o que ocorreu foi a venda de ativos próprios, que não haviam sido adquiridos para negociação.

- Dessa forma, tendo em vista que as receitas auferidas pela Impugnante com a venda das ações da Bovespa Holding S/A não se incluem no conceito de faturamento e, assim, não compõem a base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, conclui-se que não poderão subsistir os valores exigidos no presente processo a título das referidas contribuições.

Da Ilegalidade da Cobrança de Juros Sobre a Multa.

- Em seu último tópico, a defesa se insurge contra a cobrança dos juros sobre a multa de ofício lançada, por absoluta ausência de previsão legal.

- Nesse sentido, faz uma análise da legislação tributária vigente, e cita a jurisprudência e doutrina sobre o assunto.

- Ao final, requer que seja determinado o cancelamento dos juros de mora exigidos sobre a multa lançada nos autos de infração em litígio.”

A decisão recorrida julgou improcedente a Impugnação e apresenta a seguinte ementa:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007

INCORPORAÇÃO DE AÇÕES. TRANSFERÊNCIA. NATUREZA JURÍDICA. ALIENAÇÃO.

1. Na incorporação de ações, conforme prevista no art. 252 da Lei nº 6.404, de 1976, os direitos dos detentores das ações da empresa incorporada são diferentes dos direitos dos possuidores das ações da incorporadora, se extinguindo a relação jurídica anterior.
2. Não ocorre a substituição de um credor numa relação obrigacional, de forma a configurar um pagamento por sub-rogação, nem de uma coisa devida ou gravada com ônus por outra.
3. A transferência das ações para o capital social da companhia incorporadora caracteriza alienação, cujo pagamento é realizado não em dinheiro, mas com as ações emitidas pela companhia incorporadora.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

O crédito tributário não pago integralmente no vencimento é acrescido de juros de mora, qualquer que seja o motivo determinante. Por ser parte integrante do crédito tributário, a multa de ofício também se submete à incidência dos juros nas situações de inadimplência. Ano-calendário: 2007

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2007

ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.718/98. NOTA PGFN/CRJ nº 1.114/2012. RECEITAS NÃO OPERACIONAIS. NÃO INCIDÊNCIA.

O reconhecimento da inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da Cofins, promovido § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, deve ser reconhecido no âmbito administrativo nos termos da Nota PGFN/CRJ nº 1.114/2012. A Cofins deve incidir sobre as receitas operacionais da empresa.

VALORES MOBILIÁRIOS. REGISTRO. ATIVO CIRCULANTE.

Devem ser classificados no Ativo Circulante as disponibilidades e os direitos realizáveis no curso do exercício social subsequente, subscritas pela interessada com manifesta intenção de venda, e cuja alienação efetivamente ocorreu neste período.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2007

ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.718/98. NOTA PGFN/CRJ nº 1.114/2012. RECEITAS NÃO OPERACIONAIS. NÃO INCIDÊNCIA.

O reconhecimento da inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep, promovido § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, deve ser reconhecido no âmbito administrativo nos termos da Nota PGFN/CRJ nº 1.114/2012. A contribuição deve incidir sobre as receitas operacionais da empresa.

VALORES MOBILIÁRIOS. REGISTRO. ATIVO CIRCULANTE.

Devem ser classificados no Ativo Circulante as disponibilidades e os direitos realizáveis no curso do exercício social subsequente, subscritas pela interessada com manifesta intenção de venda, e cuja alienação efetivamente ocorreu neste período.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

O Recurso Voluntário foi interposto de forma hábil e tempestiva contendo, em breve síntese, que:

(i) detinha 2.100 (dois mil e cem) ações da Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia;

(ii) referidas ações foram contabilizadas em conta de ativo permanente, tendo em vista que, por terem sido adquiridas para possibilitar o acesso aos serviços e sistemas disponibilizados pela CBLC, sua intenção sempre foi a de permanecer com tais ativos;

(iii) a CBLC foi criada em 1997, sob a forma de sociedade anônima, para ser responsável pela custódia das ações e outros títulos privados no mercado financeiro;

(iv) em 2007, na operação denominada “desmutualização”, ocorreu a cisão parcial da Associação Bovespa e a subsequente incorporação da parcela cindida por nova sociedade, que passou a realizar as atividades operacionais antes desenvolvidas por essa bolsa, criou-se uma sociedade holding (“Bovespa Holding S.A.”), controladora da Bovespa S.A., que incorporou a CBLC;

(v) no processo de desmutualização, a operação societária que envolveu a CBLC foi de incorporação de suas ações pela Bovespa Holding S.A, por meio da Ata de Assembleia Geral Extraordinária, de 28/08/2007;

(vi) como em qualquer operação societária de incorporação de ações, as ações da incorporada (CBLC) foram transformadas em ações da incorporadora (Bovespa Holding S.A), continuando a empresa CBLC a existir e operar, tendo como sua controladora integral a Bovespa Holding S.A;

(vii) em razão dessas reestruturações societárias, as 2100 ações da CBLC que o Recorrente detinha passaram a representar 3.882.732 ações de emissão da Bovespa Holding S.A;

(viii) o que houve foi a mera substituição das ações por ações da nova sociedade anônima, decorrente da operação societária de incorporação de 4 parcela do patrimônio cindido da Bovespa por sociedade por ações (Bovespa Holding S.A), operação, essa, expressamente autorizada pelo art. 2.033 do Código Civil;

(ix) em outubro/2007, vendeu parte das ações da Bovespa Holding S.A, conforme relatado no próprio Termo de Verificação Fiscal;

(x) no caso incoorreu a aquisição de ativos novos, o que impede a tributação das receitas decorrentes de venda de bens do ativo permanente;

(xi) na operação de desmutualização não houve alienação de ações da CBLC, tampouco “aquisição de ações” da Bovespa Holding S.A que justifique a suposta existência de ativos novos, bem como, conseqüentemente, a pretensa reclassificação contábil, mas, sim, mera transformação das ações da CBLC em ações da Bovespa Holding S.A;

(xii) houve mera troca de nome dos bens registrados sob a rubrica “ações da CBLC”, para ativos de idêntico valor denominados “Ações da Bovespa Holding”, de modo que as ações permaneceram contabilizadas no seu ativo permanente;

(xiii) a contabilização de um determinado ativo em conta do permanente deve se basear na efetiva intenção da sociedade de permanecer com tal ativo no momento de sua aquisição, ou seja, no caso ora analisado, quando da aquisição das ações da CBLC, exatamente nos termos do inc. IV, do art. 179 da Lei 6.404/1976;

(xiv) as ações da CBLC eram ativos essenciais para o regular desempenho das suas atividades em operações com títulos, não existindo dúvida quanto à sua natureza “permanente”;

(xv) com relação às ações da Bovespa Holding S.A, nas quais as ações da CBLC foram transformadas, é certo que, por serem ativos idênticos, de mesmo valor, mas com mera denominação diferente, deve ser mantida a mesma forma de contabilização, independentemente do fato de terem sido alienadas no futuro ou não;

(xvi) não se identifica na operação de “desmutualização”, o recebimento de dinheiro pelos acionistas da CBLC a título de remuneração pela alienação de suas ações, tampouco a subsequente opção pela aquisição de ações de sua parte ou por qualquer outro acionista;

(xvii) juridicamente, ocorreu a cisão parcial da Bovespa: (i) parte de seu patrimônio cindido foi incorporado, a valor contábil, pela recém-criada Bovespa Serviços e Participações S.A e (ii) a parte restante foi incorporada pela também recém-criada Bovespa Holding S.A. Em seguida, a Bovespa Holding S.A incorporou a Bovespa Serviços e Participações S.A e a CBLC;

(xviii) a transformação das ações da CBLC em ações da Bovespa Holding decorreu de operação societária de incorporação de ações, operação na qual, do ponto de vista do acionista, há mera permuta de ações da incorporada por ações da incorporadora;

(xix) está claro que a suposta alienação das ações da CBLC não ocorreu, mas sim uma incorporação de ações, do que se infere que nem no enfoque estritamente jurídico poder-se-ia falar em uma alienação e posterior aquisição de ativos novos;

(xx) não tendo ocorrido a alienação das ações da CBLC não há que se falar em extinção desses ativos, tampouco em aquisição de ativos novos;

(xxi) a operação de desmutualização consistiu em mera transformação das ações da CBLC em ações da Bovespa Holding S.A, sendo que não houve dissolução da CBLC e alienação das respectivas ações, mas sim a continuidade da CBLC, apenas com a alteração do nome dos ativos representativos da participação nessa sociedade para ações da Bovespa Holding S.A;

(xxii) é natural que as ações da Bovespa Holding S.A por corresponderem aos ativos anteriormente registrados, devam permanecer contabilizadas de forma idêntica, ou seja, em seu ativo permanente;

(xxiii) como a desmutualização gera uma mera transformação de ativos equivalentes, decorrentes de um processo de sucessão universal, que não implica alienação do ativo original e tampouco aquisição de ativo novo, sendo que a contabilização das ações da Bovespa Holding S.A, nas quais as ações da CBLC foram transformadas, deve espelhar contabilização idêntica àquela anteriormente adotada em relação as estas ações;

(xxiv) a simples transformação no momento da desmutualização não tem o condão de alterar a classificação contábil adotada;

(xxv) quando as ações da CBLC foram adquiridas eram necessárias e foram corretamente contabilizadas no ativo permanente;

(xxvi) na alienação do ativo permanente não há incidência de PIS e COFINS;

(xxvii) a receita decorrente da alienação de ativos registrados em conta de ativo permanente não integra a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, dado o seu não enquadramento no conceito de receitas operacionais;

(xxviii) nos termos da Lei nº 9.718/1998, as contribuições ao PIS e à COFINS possuem como base de cálculo o faturamento, entendido este como receita bruta, e, de acordo com o art. 3º, § 2º, inc. IV, do mesmo diploma legal à época dos supostos fatos geradores, a receita decorrente da venda de bens do ativo permanente exclui-se da quantificação de receita bruta para fins de tributação;

(xxix) a natureza jurídica da incorporação de ações é de sub-rogação real, ocorrendo uma substituição compulsória das ações;

(xxx) o instituto da incorporação de ações é disciplinado pelo art. 252 da Lei 6.404/1976, à época dos fatos;

(xxxi) a incorporação de ações é uma das modalidades de concentração empresarial permitidas pela lei, a qual possui natureza jurídica própria, distinta de uma incorporação de sociedades (ou “incorporação pura”) e de uma integralização de capital com bens, com efeitos próprios para as sociedades que a deliberam e seus respectivos acionistas;

(xxxii) a operação de incorporação de ações sob a perspectiva do acionista, o efeito verificado é o de verdadeira sub-rogação real ou substituição de ações da companhia incorporada, assim como ocorre em outras operações de concentração empresarial;

(xxxiii) da perspectiva do acionista da sociedade cujas ações foram incorporadas, houve a troca das ações sem que es incorporadas por ações emitidas pela sociedade incorporadora sem que este tenha concorrido para tal substituição, pelo fato de estar inerte na operação;

(xxxiv) em sendo a incorporação de ações uma sub-rogação real, na qual não estão presentes o elemento volitivo e os atos de alienação e posterior aquisição de um bem novo, mas, ao contrário, há a mera substituição compulsória de um ativo pré-existente, deve ser mantida a contabilização no ativo permanente, que foi corretamente realizada no momento da aquisição das ações da CBLC;

(xxxv) a receita que pretende se tributar não compõe o faturamento por ser atividade empresarial atípica;

(xxxvi) as receitas auferidas pelas pessoas jurídicas que não sejam provenientes da venda de mercadorias ou da prestação de serviços, como é o caso das receitas decorrentes da venda de ações próprias, não estavam sujeitas à tributação pelas referidas contribuições, dado seu não enquadramento no conceito de receitas operacionais; e

(xxxvii) em razão de a incidência prevista na Lei 9.718/1998 – totalidade das receitas – ser de grandeza distinta e economicamente muito superior ao faturamento, base tributável prevista na Constituição à época de sua edição, decidiu o Supremo Tribunal Federal (RREE 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840, julgado em 09/11/05) que o faturamento ou a receita bruta são receitas decorrentes exclusivamente da venda de bens e da prestação de serviços, motivo pelo qual estaria evitada de inconstitucionalidade a tributação pretendida pela Lei 9.718/1998, de todas as receitas auferidas pelas pessoas jurídicas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e reúne os demais pressupostos legais de admissibilidade, dele, portanto, tomo conhecimento.

A matéria colocada em debate trata-se de analisar a incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas provenientes da venda das ações por parte da instituição financeira originalmente da CBLC que, com o processo de desmutualização, a CBLC foi incorporada pela Bovespa Holding, passando a ser sua subsidiária integral e os antigos acionistas da incorporada receberam em substituição ações da incorporadora.

Em conformidade com o Termo de Verificação Fiscal – TVF a Recorrente detinha 2.100 (dois mil e cem) ações da CBLC, as quais foram contabilizadas no seu ativo permanente. Em decorrência de reestruturações societárias tais ações passaram a representar 3.882.732 ações de emissão da Bovespa Holding.

Parte das ações da Bovespa Holding foi vendida pela Recorrente, sendo que a receita líquida de tal venda é que a Fazenda Nacional pretende ver tributada.

Inicialmente, é de se considerar que as operações que constituíram a desmutualização foram todas típicas, válidas e legais, pois previstas na Lei 6.404/1976, *in verbis*:

“Art. 227. A incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações.

Art. 229. A cisão é a operação pela qual a companhia transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se a companhia cindida, se houver versão de todo o seu patrimônio, ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão.”

A desmutualização, em breve síntese, portanto, foi uma sucessão de operações de cisão e de incorporações com o cumprimento de todas as formalidades legais, sem que houvesse qualquer espécie de vício nos negócios jurídicos realizados.

Especificamente em relação a desmutualização das bolsas e a incorporação da CBLC pela Bovespa Holding, o CARF possui precedente de relatoria do Conselheiro Antonio Carlos Atulim, o qual fixou o entendimento de que as antigas ações da CBLC, então classificadas no ativo permanente, foram sucedidas pelas novas ações alienadas e o faturamento decorrente dessa alienação se enquadra como venda de um investimento classificado no ativo permanente e está expressamente excluído da incidência das contribuições, por força do art. 3º, § 2º, inciso IV, da Lei nº 9.718/1998.

Tal decisão está ementada nos seguintes termos:

“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

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

DESMUTUALIZAÇÃO DA BOVESPA E DA BM&F. INCORPORAÇÃO DA CBLC PELA BOVESPA HOLDING. SUBSTITUIÇÃO DAS ANTIGAS AÇÕES DA CBLC PELAS AÇÕES DA BOVESPA HOLDING.

A desmutualização das bolsas e a incorporação da CBLC pela BOVESPA HOLDING não implicaram a dissolução de que trata o art. 61 do Código Civil e tampouco a devolução de patrimônio aos associados e acionistas. As antigas ações da CBLC, que se encontravam classificadas no ativo permanente do contribuinte, foram substituídas por ações da BOVESPA HOLDING, as quais foram emitidas em quantidade equivalente ao valor monetário das ações substituídas, uma vez que representativas da mesma fração de 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 da BOVESPA HOLDING, recebidas em conversão das ações da CBLC 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.” (Processo nº 16327.000945/2010-69; Acórdão nº 3403-003.234; Relator Conselheiro Antonio Carlos Atulim; sessão de 17/09/2014)

Do voto condutor destaque:

“Ora, o art. 61 do Código Civil é inaplicável ao caso concreto. A uma porque a BOVESPA, a BM&F e a CBLC não foram dissolvidas e nem tiveram seus patrimônios devolvidos aos seus antigos sócios. E a duas porque a CBLC já era constituída sob a forma de sociedade por ações.

É de conhecimento público e notório que a CBLC foi incorporada pela BOVESPA HOLDING no âmbito do processo de desmutualização das bolsas. Mas desaparecer por dissolução e desaparecer por incorporação 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 e na incorporação o patrimônio da entidade cindida ou incorporada não retorna para os seus sócios, ele é transferido diretamente para a nova entidade que se originou da cisão ou para a entidade incorporadora. 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. No caso da CBLC, o patrimônio dessa entidade não foi dissolvido, mas sim “absorvido” por uma nova entidade: a BOVESPA HOLDING.

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 de desmutualização das bolsas.

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.

No caso específico deste processo, há que se ressaltar que a CBLC já ostentava ser uma sociedade por ações. Assim, com maior razão, não há que se cogitar de ilegalidade da operação, pois a sociedade por ações então existente foi incorporada por outra sociedade por ações.

O que de fato ocorreu no caso concreto foi a troca das antigas ações da CBLC (sociedade incorporada) pelas ações da BOVESPA HOLDING (sociedade incorporadora).

As ações da incorporada (CBLC) foram sucedidas pelas ações da incorporadora (BOVESPA HOLDING). Tanto as ações antigas, quanto as ações novas são papéis representativos de frações do mesmo patrimônio. Assim, mostra-se temerária a premissa de que as ações emitidas pela BOVESPA HOLDING em conversão das ações da CBLC constituem um ativo diferente ou que houve aquisição de um novo ativo.

Se as ações da BOVESPA HOLDING são representativas da mesma fração de patrimônio que caracterizava o investimento do Banco na CBLC, então é evidente que a escrituração no circulante ou no permanente é um dado que não retira daquelas ações o caráter de um investimento. Ou seja, o Banco tinha um investimento na CBLC e agora, com a incorporação desta sociedade, passou a ter participação na BOVESPA HOLDING.

O contribuinte classificou as ações da BOVESPA HOLDING em investimentos, pois acertadamente considerou que essas ações representavam o mesmo investimento que até então era representado pelas ações da CBLC.

Ao contrário do que sustentam a fiscalização e a decisão recorrida, o contribuinte não estava obrigado a fazer a reclassificação do permanente para o circulante só porque tinha a intenção de vender as ações no curto prazo.

O art. 179 e incisos da Lei nº 6.404/79, realmente estabelece os critérios de classificação dos bens no ativo no momento de sua aquisição. Entretanto, a aquisição do ativo em questão ocorreu em 2000 quando a intenção era de permanência. Em 2007 não houve aquisição de um novo ativo. Houve substituição dos papéis que representavam o ativo por novos papéis que representavam o mesmo ativo. E nesta situação, o contribuinte não é obrigado a reclassificar para o circulante. Não se olvide que nos longínquos tempos em que os contribuintes estavam obrigados à correção monetária das demonstrações financeiras, a própria Receita Federal vedava a reclassificação de bens do ativo

permanente para o ativo circulante a pretexto de serem alienados (Parecer Normativo CST nº 3/80).

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

Se a Recorrente era titular de ações de uma certa entidade, no caso a CBLC e, por razões de reorganização societária, tais ações foram substituídas por ações da "nova" entidade (Bovespa Holding), esse fato não altera a natureza contábil dessas ações.

O fato de a alienação ter ocorrido não basta para que as ações devessem ter sido escrituradas de forma diversa do que foram, pois no momento em que as ações da Bovespa Holding passaram a integrar o patrimônio da Recorrente em mera substituição das ações da CBLC representavam exatamente o ativo não circulante e assim corretamente foram contabilizadas.

No caso em análise, a classificação das ações da Bovespa Holding recebidas no ativo permanente, mesmo grupo em que estavam registradas as ações da CBLC, indica que a intenção da administração foi a de optar por permanecer com esses investimentos pelo menos em um primeiro momento sendo o lançamento contábil é o meio que formaliza essa intenção.

A substituição das ações da CBLC pelas da Bovespa Holding, caracteriza a sucessão de um título por outro que passou a existir em seu lugar, razão pela qual deve ser permitida a sua manutenção na conta de ativo permanente, tal como realizado pela Recorrente, de modo que a sua alienação posterior configura uma receita da venda de ativo permanente, a qual não integra a base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS.

Com razão a Recorrente quando consigna:

“Fala-se, assim, na ocorrência de sub-rogação real na incorporação de ações, fenômeno que consiste na troca de uma coisa (ações da CBLC) por outra (ações da Bovespa Holding S/A), mantendo-se as mesmas relações jurídicas previamente existentes com relação ao ativo substituído, permanecendo o acionista nas mesmas posições patrimonial e econômica verificadas antes da operação.

Vê-se, assim, que a Delegacia de Julgamento incorreu em erro ao afirmar que a relação anterior, relativa às ações da CBLC, se extinguiu, justamente pelo fato de que **a incorporação de ações não se consubstancia em alienação de ações realizada pelo acionista.**

Tal como apontado e em sentido diverso do que afirmou a DRJ, o acionista nada transmite, mas apenas, passivamente, recebe as ações da sociedade incorporadora, conforme estabelecido na relação de troca de ações, **ocorrendo a manutenção da relação jurídica originária, fruto de uma sub-rogação real.**” (destaques do original)

No caso em apreço, ocorreu a substituição das ações da CBLC por ações da Bovespa Holding, o que caracteriza o fenômeno da sub-rogação real.

Alberto Xavier citado pela Recorrente em sua peça recursal, leciona que:

“ Um dos efeitos típicos do contrato de incorporação de ações consiste precisamente na substituição no patrimônio dos sócios das ações previamente existentes, representativas do capital da sociedade da qual originariamente participavam, por ações da sociedade incorporadora emitidas em consequência da incorporação das mesmas ações.

Trata-se de um fenômeno meramente substitutivo, que não decorre de uma transmissão, seja *ope voluntatis*, seja *ope legis*.

O único fenômeno de transmissão em sentido técnico que existe não tem como transmitente o titular das ações a serem incorporadas, pois não existe manifestação de vontade deste, na sua qualidade de proprietário das ações, mas sim a sociedade incorporadora das ações (...)

O titular das ações a serem objeto de incorporação nada faz, nada transmite, nada permuta: limita-se, 'passivamente' a receber da sociedade incorporação ações substitutivas das originalmente detidas e que ocupam, no seu patrimônio, lugar equivalente ao das ações substituídas por um fenômeno de sub-rogação real." 132/133

Em sendo a incorporação de ações uma sub-rogação real, na qual não estão presentes o elemento volitivo e os atos de alienação e posterior aquisição de um bem novo, mas, a mera substituição compulsória de um ativo pré-existente, deve ser mantida a contabilização no ativo permanente, que foi corretamente realizada no momento da aquisição das ações da CBLC.

Importante, ainda, transcrever outros precedentes sobre a matéria em apreço:

“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.” (Processo nº 16327.721734/2011-44; Acórdão nº 3403-003.447; Relator Conselheiro Antonio Carlos Atulim; sessão de 10/12/2014)

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/10/2007 a 31/12/2007

DESMUTUALIZAÇÃO OPERAÇÃO DE COMPRA E VENDA DE AÇÕES IMPOSSIBILIDADE DE SIMPLES DESCONSIDERAÇÃO DE OPERAÇÃO SOCIETÁRIA

A operação decorrente de documentos societários devidamente registrados na Junta Comercial e de acordo com o objetivo pretendido pelos associados só pode ser desconsiderado, de acordo com a jurisprudência deste Tribunal, se o propósito negocial não for verdadeiro, o que não ocorreu. Outra hipótese seria se a fiscalização comprovasse que o meio escolhido para a desmutualização foi equivocado, nulo ou ilegal e nestes termos revisse o próprio ato societário realizado pela BOVESPA (art. 116, CTN), pois se não for revisto, o ato societário torna-se negócio jurídico perfeito, e não pode ser desconsiderado enquanto válido.

VENDA DE ATIVOS NÃO INCIDÊNCIA DE PIS

A receita decorrente da venda de ativos está fora do campo de incidências da contribuição ao PIS. Bens adquiridos com a intenção de permanência devem ser registrados no ativo permanente.

Recurso Voluntário Provido” (Processo n.º 16327.001362/2010-55; Acórdão n.º 3302-001.871; Redatora designada Conselheira Fabiola Cassiano Keramidas; sessão de 27/11/2012)

“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Período de apuração: 01/10/2007 a 31/12/2007, 01/04/2008 a 31/07/2008

DIREITO TRIBUTÁRIO E DIREITO PRIVADO. PRIMAZIA DO DIREITO PRIVADO. ART.109 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LIMITES À INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS E QUALIFICAÇÃO DOS FATOS GERADORES.

A Administração Tributária está adstrita à observância de conceitos e formas de Direito Privado na interpretação das hipóteses de incidência tributária e na qualificação dos fatos geradores, sob pena de violar os arts.109 e 116, II do CTN, bem como e o dever de conformidade da tributação com o fato gerador derivado da legalidade tributária constitucionalmente consagrada.

DESMUTUALIZAÇÃO DA BOLSA DE VALORES. INCORPORAÇÃO DE ASSOCIAÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS POR SOCIEDADE POR AÇÕES. SUBSTITUIÇÃO DE TÍTULOS POR AÇÕES REPRESENTATIVAS DO MESMO ACERVO PATRIMONIAL. VENDA DE ATIVO IMOBILIZADO.

A desmutualização, tal como ocorreu de fato, envolveu um conjunto de atos típicos das operações societárias de cisão e incorporação, com o que não houve concretamente um ato de restituição do patrimônio pela associação aos associados, tampouco um ato sucessivo de utilização destes recursos para a aquisição das ações.

Houve a substituição das quotas patrimoniais da entidade sem fins lucrativos por ações da sociedade anônima, em razão da sucessão, por incorporação, da primeira pela segunda evento o qual, aliás, marca a extinção da associação e dos títulos.

A substituição dos títulos patrimoniais pelas ações caracteriza a permanência do mesmo ativo, devendo ser admitida sua manutenção na conta de ativo permanente, tal como procedeu ao contribuinte, de modo que sua alienação configura receita da venda de ativo permanente, a qual não compõe a base de cálculo de PIS/Cofins.

Recurso Voluntário Provido.” (Processo n.º 16327.000403/2010-96; Acórdão n.º 3402-003.078; Relator Conselheiro Carlos Augusto Daniel Neto; sessão de 18/05/2016)

“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Período de apuração: 01/11/2007 a 31/12/2007

DESMUTUALIZAÇÃO DA BOLSA DE VALORES. INCORPORAÇÃO DE ASSOCIAÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS POR SOCIEDADE POR AÇÕES. SUBSTITUIÇÃO DE TÍTULOS POR AÇÕES REPRESENTATIVAS DO MESMO ACERVO PATRIMONIAL. VENDA DE ATIVO IMOBILIZADO.

A desmutualização, tal como ocorreu de fato, envolveu um conjunto de atos típicos das operações societárias de cisão e incorporação, com o que não houve concretamente um ato de restituição do patrimônio pela associação aos associados, tampouco um ato sucessivo de utilização destes recursos para a aquisição das ações.

Houve a substituição das quotas patrimoniais da entidade sem fins lucrativos por ações da sociedade anônima, em razão da sucessão, por incorporação, da primeira pelas segunda - evento o qual, aliás, marca a extinção da associação e dos títulos.

A substituição dos títulos patrimoniais pelas ações caracterizam a permanência do mesmo ativo, devendo ser admitida sua manutenção na conta de ativo permanente, tal como procedeu o contribuinte, de modo que sua alienação configura receita da venda de ativo permanente, a qual não compõe a base de cálculo de PIS/Cofins.

Recurso provido.” (Processo n.º 19740.720016/2010-87; Acórdão n.º 3403-003.384; Relator Conselheiro Ivan Allegretti; sessão de 11/11/2014)

O Conselheiro Gileno Gurjão Barreto em declaração de voto proferida no processo n.º 16327.720306/2010-13 (Acórdão n.º 3302-001.872) assim se pronunciou:

“Como a participação societária oriunda da troca de títulos, por ações, caracteriza-se como sucessão, não afetando a natureza de investimento permanente de que os títulos já desfrutavam, cabe o registro das ações em igual rubrica. É de se entender, portanto, que a receita correspondente à venda das ações deve ser excluída de tributação a essas contribuições, especialmente porque, como já comentado, o adequado registro contábil deve ele ser feito na conta 2.1.9.90.003 Outros Investimentos (COSIF), integrante do Ativo Permanente, Investimentos.

Nesse contexto, entendo não haver incidência das contribuições ao PIS e COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, IV da Lei n.º 9.718/98, sobre o montante do ganho de capital apurado (ou que vier a ser apurado enquanto durar a vigência do citado dispositivo) por ocasião da alienação das ações representativas do capital das novas companhias. Caso houvesse a incidência, ainda assim entendo que deveria para esse fim, ser computado como custo o valor atualizado do investimento na data da substituição dos títulos anteriormente detidos por ações, cujo montante deveria corresponder ao percentual de participação detido pela sociedade no patrimônio líquido informado pelas respectivas bolsas de valores.

Enfatize-se, novamente, que o fato de o ativo ser destinado à venda, por acordo de sócios, não o caracteriza como bem realizável, de curto ou longo prazo, pois que essa caracterização é dada no momento da aquisição. Dessa forma, eventual transferência da conta de ativo permanente para conta de circulante, como pretendeu a fiscalização, além de ser procedimento contrário à lei societária, não poderia gerar qualquer reflexo tributário para fins de PIS e COFINS, pois a alienação é de bem destinado ao objeto da sociedade que mantém essa característica até sua transferência ao comprador.

Observe-se que a legislação atinente ao PIS e à COFINS considera **irrelevante** a contabilização (classificação), em que pese meu entendimento de que essa norma carece sempre de interpretação casuística, dada à receita auferida para fins de tributação, no sentido de que à tributação não se excluem verbas que revestindo a natureza de receita bruta foram contabilizadas em rubricas que não permitem inferir essa condição.

Esse é justamente o caso em que a norma deve ser interpretada à luz dos fatos, do caso concreto, sob pena de relegar à insignificância todo o ordenamento jurídico-econômica pátrio, em especial a lei societária e as normas cogentes reguladoras.”

O Conselheiro Daniel Ribeiro Silva, esclarece sobre a classificação como ativo permanente deve ser observada:

“A classificação como ativo permanente deve ser observada no momento da sua aquisição, e o investimento original não foi realizado com o fim de se obter ganho por sua venda. Era um ativo permanente porque adquirido originariamente com o objetivo de dar participação à entidade e trazer desenvolvimento de suas atividades; e que foi trocado por outro ativo que podia agora ter sua classificação mantida, e que se colocado à venda, não perde a característica de um ativo permanente.” (Processo n.º 16327.720693/2011-79; Acórdão n.º 1401-002.157; Relator Conselheiro Daniel Ribeiro Silva; sessão de 19/02/2018)

O entendimento externado pelo Conselheiro foi ratificado pela Turma de Julgamento, estando a decisão assim ementada:

“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Exercício: 2007

PIS. COFINS. DESMUTUALIZAÇÃO DAS BOLSAS. ALIENAÇÃO DAS AÇÕES RECEBIDAS. VENDA DE ATIVO IMOBILIZADO. NÃO INCIDÊNCIA.

Os títulos patrimoniais da Bovespa e da BM&F dos associados foram somente substituídos por ações da Bovespa Holding S.A e da BM&F S.A, havendo simples troca” dos ativos - em devolução e dissolução patrimonial, e não “aquisição” das referidas ações que demandem nova reclassificação contábil. As ações substituídas pelos títulos recebem o mesmo tratamento fiscal e contábil a que eles estavam sujeitos.

A classificação como ativo permanente deve ser observada no momento da sua aquisição, e o investimento original não foi realizado com o fim de se obter ganho por sua venda. Era um ativo permanente porque adquirido originariamente com o objetivo de dar participação à entidade e trazer desenvolvimento de suas atividades; e que foi trocado por outro ativo, e que se colocado à venda, não perde a característica de um ativo permanente.

Em razão disso, não há o que se falar em incidência de PIS e COFINS. (...)”

Sobre o tratamento tributário a ser dado ao ganho de capital decorrente das alienações das ações representativas dos ativos da Recorrente, o art. 3º, § 2º, IV da Lei 9718/1998 prescreve que:

“Art. 3º O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977.

(...)

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

(...)

IV - as receitas de que trata o inciso IV do caput do art. 187 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, decorrentes da venda de bens do ativo não circulante, classificado como investimento, imobilizado ou intangível; (...)”

Como visto anteriormente, as operações societárias praticadas em nada afetaram a natureza jurídica de ativo imobilizado, não circulante, das ações da Bovespa Holding decorrentes da substituição das ações da CBLC.

As ações antigas da CBLC transformadas em ações da Bovespa Holding são papéis que representam o mesmo patrimônio, constituindo-se em ativo permanente (ou ativo não circulante). Assim, o produto da alienação das ações (faturamento) se enquadra como venda de um investimento, imobilizado constituindo-se em venda de patrimônio próprio, razão pela qual, não há de se falar na incidência das contribuições do PIS e da COFINS, conforme art. 3º, § 2º, inc. IV, da Lei nº 9.718/1998.

Entendo, também, que a questão passa pela análise do contido no art. 17 da Lei 4.595/1964 a qual define o que são instituições financeiras:

“Art. 17. Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros.

A lei, portanto, não estabelece a participação societária em outras pessoas jurídicas como atividade típica de uma instituição financeira, razão pela qual a receita advinda da alienação de ações não pode servir de base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

Não é atividade própria das instituições financeiras a compra em nome próprio, para posterior revenda, de títulos e valores mobiliários, a exemplo de ações. Eventual operação desta natureza, como a que aconteceu no presente caso, a receita auferida com a venda das ações não é receita da atividade própria da instituição financeira Recorrente.

Repita-se, a Recorrente alienou ações próprias que foram anteriormente adquiridas com o intuito de serem mantidas no seu ativo permanente, no propósito de viabilizar o exercício de suas atividades, sendo que a referida alienação não é uma atividade empresarial típica e própria, de modo que a receita auferida não deve compor o faturamento, bem como, não pode ser tributada pelo PIS e pela COFINS.

Diante do exposto, voto por dar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Vinicius Toledo de Andrade