



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 10980.726071/2010-83
Recurso n° Especial do Contribuinte
Acórdão n° 9303-006.846 – 3ª Turma
Sessão de 17 de maio de 2018
Matéria PIS e COFINS
Recorrente HSBC BANK BRASIL S.A. - BANCO MULTIPLO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 31/10/2007, 30/11/2007, 31/12/2007

TÍTULOS MOBILIÁRIOS. REGISTRO. ATIVO CIRCULANTE.

Classificam-se no Ativo Circulante as disponibilidades e os direitos realizáveis no curso do exercício social subsequente. As ações da Bovespa Holding S/A e da BM&F S/A recebidas em decorrência da operação denominada desmutualização da Bolsa de Valores de São Paulo BOVESPA e da Bolsa de Mercadorias & Futuros de São Paulo BM&F, que foram negociadas dentro do mesmo ano ou poucos meses após o seu recebimento, devem ser registradas no Ativo Circulante.

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

Nas instituições financeiras, que têm as operações de compra e venda de ações compreendidas no objeto social, a base de cálculo das contribuições sociais é o faturamento / receita bruta operacional, o que inclui, necessariamente, as receitas típicas da empresa auferidas com a venda de ações da BM&F S.A. e da Bovespa Holding S.A., recebidas em decorrência das operações societárias denominadas desmutualização.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/10/2007, 30/11/2007, 31/12/2007

TÍTULOS MOBILIÁRIOS. REGISTRO. ATIVO CIRCULANTE.

Classificam-se no Ativo Circulante as disponibilidades e os direitos realizáveis no curso do exercício social subsequente. As ações da Bovespa Holding S/A e da BM&F S/A recebidas em decorrência da operação denominada desmutualização da Bolsa de Valores de São Paulo BOVESPA e da Bolsa de Mercadorias & Futuros de São Paulo BM&F, que foram

negociadas dentro do mesmo ano ou poucos meses após o seu recebimento, devem ser registradas no Ativo Circulante.

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

Nas instituições financeiras, que têm as operações de compra e venda de ações compreendidas no objeto social, a base de cálculo das contribuições sociais é o faturamento / receita bruta operacional, o que inclui, necessariamente, as receitas típicas da empresa auferidas com a venda de ações da BM&F S.A. e da Bovespa Holding S.A., recebidas em decorrência das operações societárias denominadas desmutualização.

JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO.

Os juros de mora devem incidir sobre todo o crédito tributário, inclusive sobre a multa de ofício, por se tratar de exigência decorrente dos tributos exigidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento, vencidas as Conselheiras Vanessa Marini Ceconello (Relatora), Tatiana Midori Migiyama e Érika Costa Camargos Autran, que lhe deram provimento. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Vanessa Marini Ceconello - Relatora

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Ceconello e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pelo Contribuinte HSBC BANK BRASIL S.A. BANCO MULTIPLO (fls. 784 a 823) com fulcro nos artigos 67 e seguintes do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, buscando a reforma do **Acórdão nº 3301-002.882** (fls. 758 a 774) proferido pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento, em 16/03/2016, no sentido de negar provimento ao recurso voluntário, com ementa nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 31/10/2007, 30/11/2007, 31/12/2007

CLASSIFICAÇÃO CONTÁBIL MANIFESTA INTENÇÃO DE VENDA ART. 179 DA LEI Nº 6.404/76 E "PRINCÍPIO DA OPORTUNIDADE"

A classificação contábil de um bem deve ser efetuada de acordo com sua natureza e a intenção ou não de mantê-lo no patrimônio de forma duradoura, à luz da atividade da empresa. Diante dos documentos que comprovam que havia intenção de venda, as ações da BOVESPA S/A e da BM&F S/A deveriam ter sido classificadas no ativo circulante. E a receita da alienação como operacional, integrante do faturamento da instituição financeira e, por conseguinte, tributável pelo PIS e COFINS. Observância do art. 179 da Lei nº 6.404/76 e do "Princípio da Oportunidade", que é um dos princípios contábeis geralmente aceitos que devem ser adotados, por força do art. 177 da Lei nº 6.404/76, e dos art. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98.

COMPROVAÇÃO DA INTENÇÃO DE VENDA NÃO INCIDÊNCIA SOBRE RECEITAS NÃO OPERACIONAIS INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 3º DA LEI Nº 8.718/98

A Fiscalização concluiu que havia intenção de venda, com base no "Termo de Adesão e Procuração à Oferta Pública de Ações da BM&FS/A e Carta-Mandato à BOVESPA. Portanto, tratava-se de ações classificáveis no ativo circulante, cuja venda implicava no reconhecimento de receita operacional, integrante do faturamento e tributável pelo PIS e COFINS, nos termos dos art. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98. Não aplicáveis a previsão legal de não incidência sobre receitas não operacionais e a inconstitucionalidade da incidência das contribuições sobre receitas não integrantes do faturamento.

COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO BACEN PARA AVALIAR A CORREÇÃO DA CLASSIFICAÇÃO CONTÁBIL

De acordo com a Lei nº 10.593/02 e o Regimento Interno da SRF (atual RFB), este órgão é competente para fiscalizar a apuração do PIS e

COFINS. Ademais, a conclusão do autuante baseou-se nos art. 177 e 179 da Lei nº 6.404/76, aos quais está sujeita a autuada e estão em harmonia com as normas do COSIF.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/10/2007, 30/11/2007, 31/12/2007

LANÇAMENTO SOBRE A MESMA MATÉRIA FÁTICA

Aplica-se à Contribuição para o PIS o decidido sobre a COFINS, por se tratar da mesma matéria fática.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/10/2007, 30/11/2007, 31/12/2007

INCIDÊNCIA DE JUROS SELIC SOBRE MULTA DE OFÍCIO

É lícita a incidência de juros Selic sobre a multa de ofício.

A Recorrente alega divergência com relação (i) à incidência das contribuições do PIS/Pasep e da COFINS sobre as receitas derivadas da alienação de ações recebidas no âmbito da "desmutualização" da Bolsa de Valores, e (ii) quanto à incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício. Para comprovar o dissenso interpretativo, trouxe como paradigmas os Acórdãos nºs 3403-003.373 e 3403-001.757 (para a desmutualização) e 9101-00.722 e 9202-002.600 (juros de mora sobre a multa de ofício).

Foi dado seguimento parcial ao recurso especial, tão somente em relação às duas matérias acima citadas: (i) base de cálculo do PIS e da COFINS - desmutualização e (ii) juros de mora sobre a multa de ofício, nos termos do despacho S/Nº, de 08/06/2016 (fls. 1.011 a 1.017), proferido pelo Ilustre Presidente da 3ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento do CARF. Não teve prosseguimento com relação à discussão do conceito de faturamento, para fins de incidência do PIS e da COFINS, em razão da inexistência de similitude fática entre o acórdão recorrido e os paradigmas apresentados.

Para fundamentar o seu pleito, na parte em que foi admitido o recurso, sustenta a Contribuinte, em síntese, que:

(a) na operação em comento, ocorreu a transformação do título patrimonial, detido pela Recorrente em relação à associação BM&F, e das ações da CBLC, em ações das novas sociedades formadas no processo de desmutualização a partir da cisão parcial das antigas associações. Caracterizou-se a conversão de títulos e ações em novas ações, ativos esses de mesma natureza, isto é, permanentes. As empresas então detentoras dos títulos patrimoniais e ações passaram a deter, na mesma proporção, as ações da BM&F S.A. e da BOVESPA HOLDING S.A., resultantes da cisão parcial das associações sem fins lucrativos;

(b) dentre as competências privativas do Banco Central do Brasil - BACEN, está a de exercer a fiscalização das instituições financeiras e aplicar as

penalidades previstas na legislação, inclusive com relação ao procedimento contábil adotado pela Contribuinte no registro das ações das Bolsas;

(c) subsidiariamente, não sendo reformado o acórdão recorrido, alega que as contribuições para o PIS e a COFINS devem incidir tão somente sobre 35% (trinta e cinco por cento) das ações da BM&F S.A., pois, embora tenha sido realizada a venda de 45%, adotando-se a premissa da Fiscalização, havia manifestação prévia de intenção de venda para apenas 35% das ações;

(d) defende, ainda, a não incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício, por não se constituir na obrigação principal em exigência;

(e) requer o provimento do recurso especial com a reforma da decisão combatida.

A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões (fls. 1.026 a 1.051) postulando a negativa de provimento ao recurso especial.

O presente processo foi distribuído a essa Relatora por meio de sorteio regularmente realizado, estando apto o feito a ser relatado e submetido à análise desta Colenda 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheira Vanessa Marini Cecconello, Relatora

Admissibilidade

O recurso especial de divergência interposto pela Contribuinte atende aos pressupostos de admissibilidade constantes no art. 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, devendo, portanto, ter prosseguimento.

Mérito

No mérito, a controvérsia posta no presente recurso especial cinge-se a determinar o tratamento tributário a ser aplicado à receita da venda das ações recebidas pela Contribuinte em substituição aos títulos patrimoniais que detinha da CBLC - Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia (posteriormente incorporada pela Bovespa no processo de desmutualização) e da BM&F, no processo chamado de "desmutualização", para efeitos de incidência das contribuições devidas ao Programa de Integração Social - PIS e ao Financiamento da Seguridade Social - COFINS.

A tributação imposta no lançamento tem por base as disposições contidas na Lei nº 9.718/98, pois o Sujeito Passivo é uma sociedade submetida às disposições de referida norma, que estabelece que a base de cálculo das contribuições é o faturamento (e não a receita bruta), conceito este que está descrito e limitado pelas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal.

Da desmutualização

O processo que se convencionou chamar de "desmutualização das bolsas de valores" consistiu em um conjunto de atos societários por meio dos quais a Bovespa e a BM&F sofreram abertura de capital, tendo ocorrido a cisão parcial das referidas entidades associativas sem fins lucrativos e incorporação da parcela do capital cindido pelas sociedades anônimas (com fins lucrativos) Bovespa Holding S/A ("Bovespa Holding") e BM&F S/A ("BM&F S/A"), respectivamente. Nesta operação de cisão parcial seguida de incorporação, os detentores de títulos patrimoniais da Bovespa e da BM&F passaram a ser titulares de ações representativas do capital da Bovespa Holding e da BM&F S/A, respectivamente, recebidas em substituição aos antigos títulos.

Em momento subsequente (outubro a dezembro de 2007), a Contribuinte procedeu à alienação das ações da Bovespa Holding e da BM&F S/A, recebidas em substituição aos antigos títulos patrimoniais, por meio de ofertas públicas, secundárias das ações da Bovespa e BM&F, transferindo a sua participação nas sociedades anônimas para os novos adquirentes.

Com a alienação, a Contribuinte auferiu resultado positivo, mas não efetuou o recolhimento das contribuições para o PIS e para a COFINS sobre as operações, por entender-se tratar de venda de ativo permanente, não sujeito à tributação. Este fato deu ensejo à ação da Fiscalização e consequente constituição de crédito tributário.

A Fiscalização entendeu que no processo de desmutualização o recebimento das ações consistiu em pagamento pela devolução do patrimônio das associações sem fins lucrativos, bem como ter havido por parte do banco a intenção de venda dos novos ativos, e, portanto, deveriam ser contabilizados no Ativo Circulante, estando o resultado positivo da alienação sujeito à incidência do PIS e da COFINS.

Antes de se adentrar à análise da controvérsia suscitada no presente processo administrativo, entende-se necessário tecer breves considerações quanto (i) ao princípio da estrita legalidade e (ii) à impossibilidade de o Fisco sobrepor-se à legislação privada.

O princípio da estrita legalidade embasa o sistema jurídico brasileiro, estando previsto no rol de direitos e garantias individuais do art. 5º, *caput* e inciso II, da Constituição Federal, e também se constitui no mais importante dos princípios constitucionais tributários, conforme redação do art. 150, inciso I, da Constituição Federal, que proclama vedada a exigência ou aumento de tributo sem que a lei assim estabeleça. O princípio da legalidade é informado pelos valores da certeza e da segurança jurídica, sendo uma garantia do Estado de Direito e tendo o papel de proteção dos direitos dos cidadãos. No Direito Tributário, a segurança jurídica é garantida por meio da reserva absoluta de lei, que, nos dizeres de Alberto Xavier¹, implica "na necessidade de que toda a conduta da Administração tenha o seu fundamento positivo na lei, ou, por outras palavras, que a lei seja o pressuposto necessário e indispensável de toda a atividade administrativa".

A legalidade tributária impõe que todos os aspectos do fato gerador estejam estabelecidos em lei, os quais são imprescindíveis para a quantificação do tributo devido em cada caso concreto que venha a refletir a hipótese descrita na lei. Como consectário do princípio da estrita legalidade, está o princípio da tipicidade tributária, dirigido ao legislador e ao aplicador da lei. O doutrinador Luciano Amaro² bem sintetiza o princípio da tipicidade ao explicitar que:

[...] Deve o legislador, ao formular a lei, definir, de modo taxativo (numerus clausus) e completo, as situações (tipos) tributáveis, cuja ocorrência será necessária e suficiente ao nascimento da obrigação tributária, bem como os critérios de quantificação (medida) do tributo. Por outro lado, ao aplicador da lei veda-se a interpretação extensiva e a analogia, incompatíveis com a taxatividade e determinação dos tipos tributários. A vista da impossibilidade de serem invocados, para a valorização dos fatos, elementos estranhos ao

¹ AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. 14 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 112.

² AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. 14 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 113.

contidos no tipo legal, a tipicidade tributária costuma-se qualificar-se de fechada ou cerrada, de sorte que o brocardo nullum tributum sine lege traduz "o imperativo de que todos os elementos necessários à tributação do caso concreto se contenham e apenas se contenham na lei". [...] (grifou-se)

Além da necessidade de observância ao princípio da estrita legalidade, na interpretação da legislação tributária é vedada a utilização de analogia para tributar, conforme artigos 108, §1º e 112, ambos do Código Tributário Nacional. A analogia é um dos instrumentos de integração previstos no CTN, e se constitui na aplicação de regra prevista para caso semelhante a uma determinada situação que não se encontra regulamentada. No entanto, referido mecanismo tem um campo de atuação restrito no Direito Tributário, justamente pela limitação que lhe é conferida pelo princípio da reserva de lei para efeitos de ser exigido determinado tributo.

O art. 112 do CTN, por sua vez, também traz a interpretação restritiva como regra para as matérias referentes a infrações, penalidades e definição das hipóteses de incidência do tributo: *in dubio pro reo*. Constitui-se na forma de interpretação benigna preconizada pelo CTN “quando houver dúvida sobre a capitulação do fato, sua natureza ou circunstâncias materiais, ou sobre a natureza ou extensão dos seus efeitos, bem como sobre a autoria, imputabilidade ou punibilidade, e ainda sobre a natureza ou graduação da penalidade aplicável (art. 112)”³. Quanto ao tema, pertinente trazer a lição de Luciano Amaro, que conclui dizendo que em caso de dúvida, a solução a ser adotada é a mais favorável ao Sujeito Passivo, *in verbis*⁴:

Na verdade, embora o art. 112 do Código Tributário Nacional pretenda dispor sobre “interpretação da lei tributária”, ele prevê, nos seus incisos I a III, diversas situações nas quais não se cuida da identificação do sentido e do alcance da lei, mas sim da valorização dos fatos. Nessas situações, a dúvida (que se deve resolver a favor do acusado, segundo determina o dispositivo) não é de interpretação da lei, mas de “interpretação” do fato (ou melhor, de qualificação do fato). Discutir se o fato “x” se enquadra ou não na lei, ou se ele se enquadra na lei “A” ou na lei “B”, ou se a autoria do fato é ou não do indivíduo “Z”, diz respeito ao exame do fato e das circunstâncias em que ele teria ocorrido, e não ao exame da lei, A questão atém-se à subsunção, mas a dúvida que se põe não é sobre a lei, e sim sobre o fato.

Já o inciso IV do dispositivo pode ser referido tanto a dúvidas sobre se o fato ocorrido se submete a esta ou àquela penalidade (problema de valorização do fato) como à discussão sobre o conteúdo e alcance da norma punitiva ou sobre os critérios legais de graduação da penalidade.

De qualquer modo, o princípio in dubio pro reo, que informa o preceito codificado, tem uma aplicação ampla: qualquer que seja a dúvida, sobre a interpretação da lei punitiva ou sobre a valorização dos fatos concretos efetivamente ocorridos, a solução há de ser a mais favorável ao acusado. (grifou-se)

³ AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. 14 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 222.

⁴ AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. 14 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 222 – 223.

De outro lado, há que ser considerada a impossibilidade de o Fisco sobrepor-se às normas de direito privado, nos termos dos artigos 109 e 110 do CTN. O direito tributário, embora ramo do direito público, tem estreita relação com o direito privado, utilizando-se de muitos conceitos deste na sua codificação. Entretanto, a definição dos referidos conceitos presentes no direito tributário deve ser buscada na legislação de direito privado. Embora a legislação tributária possa se utilizar dos princípios do direito privado, não lhe é lícito alterar conceitos que estejam definidos na norma de direito privado.

Analisando a matéria posta no recurso especial da Fazenda Nacional sob a ótica dos princípios acima mencionados, que são informadores do direito tributário, e da legislação aplicável ao caso, entende-se que assiste razão ao Sujeito Passivo ao manter o registro das ações recebidas em substituição aos títulos patrimoniais em conta do ativo permanente.

O processo que se convencionou chamar de "desmutualização" das bolsas de valores caracterizou-se pela cisão de parcela do patrimônio das associações sem fins lucrativos com a substituição dos títulos patrimoniais que antes detinham as corretoras e as instituições financeiras por ações. Não há, portanto, de se falar em extinção das entidades com devolução do patrimônio social à Recorrente.

A possibilidade de cisão das associações sem fins lucrativos está prevista no art. 2033 do Código Civil combinado com o art. 44 do mesmo diploma legal, dispondo que podem ser objeto de cisão, incorporação, transformação e fusão as entidades elencadas no dispositivo do art. 44 do CC, dentre elas as associações.

Cumprе consignar que à Fiscalização não é permitido alterar o fato de ter ocorrido a cisão parcial das entidades, nos termos do art. 110 do CTN explicitado supra, uma vez a operação ter sido aprovada em assembleia (que exerce a função de legislador dentro das instituições), prevalecendo o princípio da autonomia de vontade das partes. Além disso, os atos da transformação societária foram devidamente arquivados na Junta Comercial e no Registro Civil das Pessoas Jurídicas competentes, tornando-se válidos e definitivos no mundo jurídico.

A aplicação do art. 17 da Lei 9532/97 pelo Fisco para caracterizar a desmutualização como o processo em que houve a devolução do patrimônio em decorrência da extinção das associações, implica na exigência de tributo por analogia, o que é vedado pelo art. 108, §1º do CTN, conforme antes explicitado. No sentido da vedação de tributação por analogia, há precedentes desta Câmara Superior de Recursos Fiscais, como por exemplo o Acórdão CSRF nº 01-05.059.

Outro argumento que corrobora a tese defendida pelo Sujeito Passivo, é o fato de que proferida pela Receita Federal a Solução de Consulta COSIT nº 13, no ano de 1997, reiterando o caráter da neutralidade fiscal da operação da desmutualização da bolsa de valores, no mesmo sentido da Portaria MF nº. 785/77 (que trata do ganho de capital). No ano de 2007, a COSIT proferiu entendimento contrário ao da Solução de Consulta nº. 13/1997, consubstanciada na Solução de Consulta COSITI nº 10/07, posicionando-se pela necessidade de tributação de eventual diferença entre o valor dos títulos e o valor das ações em razão de uma suposta subsunção da situação à regra do art. 17 da Lei 9532/97. O CARF já proferiu entendimento no sentido de que o Fisco teria a obrigação de observar a Solução de Consulta COSIT nº 13/97 até o dia 30/10/2007, data em que foi publicado no DOU a mudança de posicionamento.

A mudança de critério jurídico pela RFB entre uma solução de consulta e outra traz violação ao art. 146 do CTN.

Assim, tendo em vista que não houve dissolução das associações e nem devolução do patrimônio aos antigos sócios, tendo sido o mesmo transferido diretamente para a nova entidade, os títulos patrimoniais antigos e as ações em que se transformou são papéis que representam o mesmo patrimônio, constituindo-se em ativo permanente. Portanto, o faturamento da alienação das ações se enquadra como venda de um investimento, isto é, constitui-se em venda de patrimônio próprio, não havendo de se falar na incidência de PIS e COFINS, conforme art. 3º, IV, da Lei nº 9.718/98.

Entende-se que esses argumentos, por si só, são suficientes para excluir do âmbito de incidência do PIS e da COFINS as receitas decorrentes da venda de ações recebidas no processo de desmutualização das bolsas de valores, devendo ser dado provimento ao recurso especial da Contribuinte.

Dos juros de mora sobre a multa de ofício

No Direito Tributário, a referência aos juros remete à mora, constituindo-se em uma indenização pelo atraso no pagamento do débito tributário, ocasionando a privação da Fazenda Nacional de utilizar a importância não recebida na data programada, e que ficou em poder do Contribuinte. Os juros moratórios visam remunerar o ente público pelo retardo no pagamento, sendo os mesmos aplicados na forma que a lei dispuser.

A Lei nº 9.430/96 estabelece, em seu art. 61, a disciplina referente à multa de mora e aos juros de mora incidentes sobre o débito tributário. A multa de ofício, por sua vez, é tratada no art. 44 do mesmo diploma legal.

Depreende-se da leitura dos artigos de lei que a multa de ofício será aplicável nos casos de lançamento de ofício sobre o tributo ou contribuição, caracterizando-se como uma penalidade mais gravosa que a multa de mora, pois o Contribuinte já perdera a oportunidade de realizar o recolhimento espontaneamente.

Nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430/96, haverá a incidência de juros de mora sobre *"os débitos a que se referem o artigo"*, compreendido neste conceito apenas o valor principal do tributo, não servindo de amparo legal à Administração Tributária para proceder à exigência dos juros de mora sobre a multa de ofício ao cobrar o crédito tributário.

Com relação ao art. 161 do Código Tributário Nacional, o mesmo também não é fundamento a autorizar a incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício. Isso porque o termo "crédito" empregado na sua redação refere-se ao tributo, e nesse conceito não se enquadra a multa. Não por outra razão, o próprio artigo de lei faz uma ressalva em relação às penalidades, ao citar "sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta lei ou em lei tributária". Assim, a multa, que é uma sanção, não se confunde com o tributo, não sendo cabível a sua atualização monetária pela aplicação de juros moratórios.

Assim, por inexistir previsão legal, incabível a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício no caso dos autos.

Diante do exposto, dá-se provimento ao recurso especial da Contribuinte.

É o Voto.

(assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello

Voto Vencedor

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Redator designado

Peço vênia para discordar da ilustre relatora, quanto ao mérito do Recurso Especial do Contribuinte, pelos motivos a seguir expostos.

Para estruturação do presente voto, retomo - resumidamente - os argumentos do recorrente, na parte em que o recurso foi admitido:

(1) O argumento principal foi o de que as ações alienadas seriam decorrentes da transformação de títulos patrimoniais detidos pela recorrente em associação previamente existente e que esses títulos tinham a natureza de participações societárias permanentes, mantendo-se essa mesma natureza para as ações. Essa característica da operação justifica o procedimento contábil do recorrente, de classificação das ações no então existente ativo permanente e que competiria exclusivamente ao Banco Central do Brasil a discussão acerca da correta classificação contábil das ações.

(2) Subsidiariamente, caso o primeiro argumento não fosse aceito, que:

- apesar de ter sido vendido o percentual de 45% das ações, apenas 35% fosse considerado venda de títulos não permanentes, por somente existir manifestação prévia da intenção de venda para esse percentual de ações; e

- não fossem exigidos juros de mora sobre a multa de ofício, por não se constituir obrigação principal em exigência.

Pois bem, discordo do argumento principal, porque os títulos extintos e as ações recebidas no processo de desmutualização possuem características essenciais diversas.

Repara-se que a manutenção, no patrimônio do recorrente, dos títulos de participação na anteriormente existente associação representativa das Bolsas de Valores era condição necessária para a realização de sua atividade. Por outro lado, após o processo denominado desmutualização, com a transformação da associação em sociedade por ações, a manutenção dos títulos de participação societária emitidos (no caso, as ações) deixou de ser condição para realização da atividade. Tanto é assim que parte desses títulos puderam ser e

efetivamente foram alienados em curto tempo, aliás esse é o objeto do lançamento ora discutido.

Dessa maneira, verificada a alteração da natureza da participação societária e, conseqüentemente, afastada a necessidade de manutenção de sua classificação contábil, resta necessário verificar se as ações recebidas têm natureza permanente ou circulante. Importante registrar aqui que a administração tributária, em que pese não ter competência para determinar a classificação contábil correta, para fins de elaboração e publicação das demonstrações contábeis de instituições financeiras, tem competência para constituir crédito tributário e, de forma vinculada à lei, deve interpretar as normas vigentes, para verificação dos efeitos tributários, e aplicá-las considerando a natureza dos fatos e não a mera formalidade de sua escrituração.

Ora, Entendo que o critério de verificação da correta classificação da participação societária, como investimentos permanentes ou títulos do ativo circulante, seja relativamente simples: a intenção de sua manutenção no patrimônio ou de sua alienação, no curto prazo. Partindo dessa premissa, cabe colocar que a melhor evidência dessa intenção seja a efetiva alienação das ações no curto prazo, o que - no caso - indiscutivelmente ocorreu.

Portanto, conclui-se que a alienação das ações caracteriza alienação de títulos do ativo circulante e, considerando que essa operação está compreendida no objeto social do recorrente - instituição financeira, conseqüentemente, verifica-se que ela é alcançada pela tributação das contribuições em discussão no presente processo.

Por motivos lógicos, partindo do raciocínio até aqui trilhado, resta prejudicado o argumento subsidiário, de que apenas o percentual de 35% das ações é que poderiam ser caracterizados como alienação de títulos do ativo circulante, por manifestação prévia da intenção de sua venda. Com efeito, todo o percentual vendido no curto prazo tem essa natureza, por ser a efetiva venda a melhor evidência de sua intenção.

Por fim, afasto a alegação de não incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício. Entendo que, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996, os juros de mora devem incidir sobre todo o crédito tributário, inclusive sobre a multa de ofício, por se tratar de exigência decorrente dos tributos exigidos.

Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Especial do contribuinte, para manter a decisão recorrida.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos