



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

Processo n° 12448.724723/2011-99
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-003.236 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de junho de 2016
Matéria Auto de Infração - PIS/Cofins
Recorrente ATIVA S/A CORRETORA DE TÍTULOS, CÂMBIO E VALORES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/09/2007 a 31/12/2007

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIÇÃO. INCOMPETÊNCIA.

É vedado aos membros das turmas de julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

AUTO DE INFRAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

Sobre o crédito tributário constituído em auto de infração serão exigidos juros de mora com base na Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

INFRAÇÃO POR FALTA DE PAGAMENTO OU DECLARAÇÃO INEXATA. MULTA DE OFÍCIO. EXIGÊNCIA.

Sobre o valor dos tributos e contribuições constituídos em auto de infração por falta de pagamento ou declaração inexata, será exigida multa no percentual de setenta e cinco por cento do imposto ou contribuição que deixou de ser pago ou declarado.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/09/2007 a 31/12/2007

BOLSA DE VALORES. BOLSA DE MERCADORIAS E FUTUROS. PROCESSO DE DESMUTUALIZAÇÃO. CONVERSÃO DE TÍTULOS PATRIMONIAIS EM AÇÕES. NEGOCIAÇÃO. CURTO OU MÉDIO PRAZO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO.

As disponibilidades e os direitos realizáveis no curso do exercício social subsequente devem ser contabilizados no Ativo Circulante. Caracterizada a intenção prévia de negociar em prazo exíguo as ações recebidas em decorrência do processo de desmutualização das Bolsas e, após, a efetiva consumação do negócio, não se cogita da hipótese de exclusão da base de cálculo prevista no inciso IV do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/98. Há incidência da Contribuição sobre o valor da receita obtida na transação.

BASE DE CÁLCULO. ALARGAMENTO. LEI 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO STF. REPERCUSSÃO GERAL.

As decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, reconhecidas como de repercussão geral, sistemática prevista no artigo 543-B do Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas no julgamento do recurso apresentado pelo contribuinte. Artigo 62, § 2º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Declarados inconstitucional o § 1º e constitucional o caput do artigo 3º da Lei 9.718/98, integra a base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS todo o faturamento mensal, representado pela receita bruta advinda das atividades operacionais típicas da pessoa jurídica.

CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE PESSOA JURÍDICA DOMICILIADA NO EXTERIOR. RESULTADO VERIFICADO NO PAÍS. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA.

A Contribuição é devida no caso de importação de serviços provenientes do exterior, entendido como tais os serviços prestados por pessoa física ou pessoa jurídica residente ou domiciliada no exterior, quando **(i)** executados no país ou quando **(ii)** executados no exterior, cujo resultado se verifique no País.

BENS E DIREITOS RECEBIDOS DE INSTITUIÇÃO ISENTA. DEVOLUÇÃO DE PATRIMÔNIO. DIFERENÇA ENTRE VALOR ENTREGUE E VALOR RESTITUÍDO. GANHO DE CAPITAL. NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO.

O ganho de capital decorrente da diferença entre o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos recebidos de instituição isenta a título de devolução de patrimônio e o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos que houver entregue para a formação do referido patrimônio não se sujeita à incidência da Contribuição.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/09/2007 a 31/12/2007

BOLSA DE VALORES. BOLSA DE MERCADORIAS E FUTUROS. PROCESSO DE DESMUTUALIZAÇÃO. CONVERSÃO DE TÍTULOS PATRIMONIAIS EM AÇÕES. NEGOCIAÇÃO. CURTO OU MÉDIO PRAZO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO.

As disponibilidades e os direitos realizáveis no curso do exercício social subsequente devem ser contabilizados no Ativo Circulante. Caracterizada a intenção prévia de negociar em prazo exíguo as ações recebidas em decorrência do processo de desmutualização das Bolsas e, após, a efetiva consumação do negócio, não se cogita da hipótese de exclusão da base de cálculo prevista no inciso IV do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/98. Há incidência da Contribuição sobre o valor da receita obtida na transação.

BASE DE CÁLCULO. ALARGAMENTO. LEI 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO STF. REPERCUSSÃO GERAL.

As decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, reconhecidas como de repercussão geral, sistemática prevista no artigo 543-B do Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas no julgamento do recurso apresentado pelo contribuinte. Artigo 62, § 2º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Declarados inconstitucional o § 1º e constitucional o caput do artigo 3º da Lei 9.718/98, integra a base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS todo o faturamento mensal, representado pela receita bruta advinda das atividades operacionais típicas da pessoa jurídica.

CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE PESSOA JURÍDICA DOMICILIADA NO EXTERIOR. RESULTADO VERIFICADO NO PAÍS. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA.

A Contribuição é devida no caso de importação de serviços provenientes do exterior, entendido como tais os serviços prestados por pessoa física ou pessoa jurídica residente ou domiciliada no exterior, quando **(i)** executados no país ou quando **(ii)** executados no exterior, cujo resultado se verifique no País.

BENS E DIREITOS RECEBIDOS DE INSTITUIÇÃO ISENTA. DEVOUÇÃO DE PATRIMÔNIO. DIFERENÇA ENTRE VALOR ENTREGUE E VALOR RESTITUÍDO. GANHO DE CAPITAL. NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO.

O ganho de capital decorrente da diferença entre o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos recebidos de instituição isenta a título de devolução de patrimônio e o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos que houver entregue para a formação do referido patrimônio não se sujeita à incidência da Contribuição.

Recurso Voluntário e Recurso de Ofício Negados

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao Recurso Voluntário para manter a incidência das Contribuições sobre o valor decorrente da venda das ações obtidas no processo de desmutualização, vencidos os Conselheiros Domingos de Sá, Lenisa Prado, Sarah Linhares e Walker Araújo. Por maioria de votos, foi também negado provimento ao Recurso Voluntário para manter a incidência das

Contribuições na importação de serviços, vencido o Conselheiro Domingos de Sá. Por unanimidade de votos, foi negado provimento ao Recurso de Ofício.

Fez sustentação oral o Dr. Emir Oliveira - OAB 94205 - RJ Fez sustentação oral o Procurador Miquerlam Chaves Cavalcante - AOB 19.135 - CE. Fez sustentação oral: Dr. Emir Oliveira - OAB 94205 - RJ.

(assinatura digital)

Ricardo Paulo Rosa – Presidente e Relator

EDITADO EM: 14/07/2016

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Ricardo Paulo Rosa, José Fernandes do Nascimento, Domingos de Sá, Paulo Guilherme Déroulède, Lenisa Rodrigues Prado, José Luiz Feistauer, Sarah Maria Linhares de Araújo e Walker Araújo.

Relatório

Por bem descrever os fatos, transcrevo excertos do Relatório de primeira instância de julgamento, que bem sintetizam as irregularidades apuradas pela Fiscalização Federal .

Trata o presente processo de Autos de Infração de fls. 208 a 221 e 222 a 235, lavrados pela DRF RIO DE JANEIRO 1 em decorrência da falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS (códigos 0449 e 2986) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins (códigos 0434 e 2960), consubstanciando exigência de crédito tributário nos valores totais de R\$ 38.225,13 (PIS/cód. 0449), R\$ 2.043.172,70 (PIS/cód. 2986), R\$ 176.068,55 (Cofins/cód. 0434) e R\$ 12.573.370,95 (Cofins/cód. 2960), referentes aos fatos geradores ocorridos no período de 02/02/2007 a 08/12/2008 (PIS/cód. 0449 e Cofins/cód. 0434) e nos meses 09/2007 a 12/2007 (PIS/cód. 2986 e Cofins/cód. 2960), à multa de ofício de 75% e aos juros de mora calculados até 31/03/2011.

2. Relata o AFRFB, no quadro "Descrição dos fatos e enquadramento legal", dos Autos de Infração acima discriminados que:

2.1 Em relação aos lançamentos da Contribuição para o PIS (cód. 2986) e da Cofins (cód. 2960), são referentes à tributação de receitas não contabilizadas/declaradas no processo de desmutualização da Bovespa e BM&F, e subsequentes vendas a terceiros, conforme demonstrado no Termo de Verificação Fiscal em anexo (fls. 186 a 207); e

2.2 Em relação aos lançamentos da Contribuição para o PIS (cód. 0449) e da Cofins (cód. 0434), incidentes sobre a importação de serviços, os valores foram apurados conforme Termo de Verificação Fiscal em anexo (fls. 186 a 207).

3. No referido Termo consta que:

Do Contribuinte

3.1 A Ativa S/A Corretora de Títulos, Câmbio e Valores, com sede na cidade do Rio de Janeiro é uma sociedade anônima regida pelo seu Estatuto e tem como objetivo social, dentre outras: a) operar em recinto ou sistema mantido por bolsa de valores; b) comprar e vender títulos e valores mobiliários por conta própria e de terceiros, observada regulamentação baixada pela CVM e pelo

BACEN; e c) operar na BM&F por conta própria e de terceiros, observada regulamentação baixada pela CVM nas suas respectivas áreas de competência;

Da Origem da Ação Fiscal

Da Cobrança de PIS e Cofins sobre Importação de Serviços

O Serviço de Programação, Avaliação e Controle da Atividade Fiscal -Sepac da extinta DEINF-RJ constatou, através dos sistemas de controle da Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), que a ATIVA efetuou diversos recolhimentos de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), no código 0473, nos períodos de janeiro de 2007 a dezembro de 2008. Este código de IRRF é relativo a rendimentos pagos a residentes ou domiciliados no exterior;

Este tipo de rendimentos poderia se referir a pagamento de prestação de serviços sem vínculo empregatício, o que tornaria a corretora contribuinte do PIS/Pasep-Importação e da Cofins-Importação. E nos sistemas da SRFB vê-se que não há recolhimento destas contribuições;

Por isso, através da Carta nº 40/2009 - Deinf/RJO/Sepac, de 24/09/2009, anexa ao presente processo, a Sepac solicitou à corretora que apresentasse a relação das remessas que efetuou a residentes ou domiciliados no exterior, de janeiro de 2006 a dezembro de 2008, que se referiam a pagamento de prestação de serviço sem vínculo empregatício. A ATIVA deveria informar o beneficiário, o país, a data da remessa, o valor, e se houve ou não transferência de tecnologia;

Em resposta, também anexa, datada de 28/09/2009, a fiscalizada apresentou a relação solicitada de todos os rendimentos pagos ou remetidos, sujeitos ao recolhimento de IRRF no código 0473, informando a natureza de cada operação. A relação apresentada confere com as informações de pagamentos de IRRF de código 0473 constantes dos sistemas da SRFB;

Nesta relação apresentada, identificam-se pagamentos referentes a "disponibilização de informações do mercado financeiro". São pagamentos de prestação de serviço de consultoria sobre os quais incidem as referidas contribuições, não recolhidas;

3.7 Deste modo, constatada a falta de recolhimento de PIS/Pasep-Importação e Cofins-Importação, foi aberto o MPF 07.1.08.00-2010-01718-1, referente aos períodos de apuração de janeiro de 2007 a dezembro de 2008;

Da Cobrança de PIS e Cofins sobre as Receitas geradas no processo de desmutualização da BOVESPA e da BM&F

O Serviço de Programação, Avaliação e Controle da Atividade Fiscal -Sepac da extinta DEINF-RJ, através da intimação nº 094/2008 de 28/02/2008 pede esclarecimentos sobre o tratamento tributário adotado no que se refere ao ganho de capital nas operações com títulos patrimoniais da Bolsa de Mercadorias e Futuros - BM&F gerado no processo de desmutualização;

Além dos esclarecimentos a intimação, solicita cópias do Livro Razão, contendo os registros individualizados dos títulos patrimoniais da BM&F (2.1.4.10.20.xxxx-x), da respectiva Reserva de Atualização de Títulos Patrimoniais - Circular Banco Central do Brasil nº 1.273, de 29 de dezembro de 1987 (6.1.3.70.00.xxxx-x) e das Ações BM&F S/A (1.3.1.20.10.xxxx-x), resultantes da permuta dos títulos patrimoniais ocorrida no processo de desmutualização;

Em resposta, datada de 06/03/2008, a fiscalizada apresentou os esclarecimentos sobre o tratamento tributário adotado e enviou os razões acima solicitadas.

Analisando os Razões apresentados constatamos o não cumprimento da orientação contida no Ofício Bovespa 225/2007-DG, de 18 de setembro de 2007, que orienta em consonância com as normas do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional - COSIF e da Lei das Sociedades por Ações, no que se refere à promoção da baixa do valor convertido em ações BOVESPA (BOVH3) do Ativo Permanente (Títulos Patrimoniais de Bolsa de Valores - 2.1.4.10.xx.xxxx-x; e Ações e Cotas de Empresas de Liquidação e Custódia Vinculados a Bolsas - 2.1.5.10.xx.xxxx-x) e, em contrapartida, registrar o correspondente valor no Ativo Circulante (Títulos de Renda Variável - 1.3.1.20.xx.xxxx-x), das ações BOVH3 recebidas em substituição aos títulos patrimoniais. Se a decisão do contribuinte fosse a de considerar essas ações como sendo "títulos disponíveis para negociação ou venda", não permanecendo no ativo da pessoa jurídica até o término do ano-calendário seguinte ao de suas aquisições, contabilizando sua realização como Rendas de Títulos de Renda Variável -7.1.5.20.xx.xxxx-x, portanto incluindo tais valores na base de cálculo da Contribuição para o PIS e da Cofins;

Cientificada em 18/04/2011 (fls. 207, 208 e 223), a interessada, inconformada, apresentou, em 18/05/2011, impugnação de fls. 258 a 291.

Assim a Delegacia da Receita Federal de Julgamento sintetizou, na ementa correspondente, a decisão proferida.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/09/2007 a 31/12/2007

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMA LEGAL.

As arguições de inconstitucionalidade não são oponíveis na esfera administrativa, incumbindo ao Poder Judiciário apreciá-las. É vedado aos órgãos de julgamento administrativo afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, salvo nos casos de existência de decisão em processo judicial em que a interessada faça parte, ou na ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 26-A, § 6º, incisos I e II, do Decreto nº 70.235, de 1972. Na hipótese do inciso I, o sentido de "decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal" deve ser concebido apenas como decisão que tenha por lei o atributo de valer "para todos".

PIS/COFINS-FATURAMENTO. BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718, DE 1998, ART. 3º, § 1º. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. CONTROLE DIFUSO. EFEITOS INTER PARTES.

A decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no âmbito de recurso extraordinário, que reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, surte efeitos jurídicos apenas entre as partes envolvidas no processo, nos termos do art. 472 do Código de Processo Civil - CPC (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973), eis que proferida em sede de controle difuso de constitucionalidade, não produzindo efeitos erga omnes, não podendo beneficiar ou prejudicar terceiros.

MATÉRIA TRIBUTÁVEL. COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. DEVER DA FISCALIZAÇÃO.

No momento de se verificar os fatos constitutivos de seu direito de exigir determinada exação fiscal, a Fazenda Pública tem o dever de provar o que vier a constituir.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

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

FATURAMENTO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RECEITAS OPERACIONAIS.

Em se afastando a aplicação do § 1º, do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, a base de cálculo que deve ser considerada para a apuração da Contribuição para o PIS e da Cofins das instituições financeiras é o faturamento, assim entendido como sendo a sua receita operacional, devendo ser efetuadas as exclusões e deduções previstas na Lei nº 9.701/1998 e na Lei nº 9.718/1998 (com as alterações promovidas pela MP 2.158/2001 e por suas sucedidas).

GANHOS AUFERIDOS COM A VENDA DE AÇÕES. INVESTIMENTO TEMPORÁRIO. ATIVO CIRCULANTE. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

As ações recebidas com acordo e/ou manifestação de venda compromissada, caracteriza investimento de caráter temporário, que deve ser classificado no Ativo Circulante. Os ganhos auferidos com a venda dessas ações não podem ser excluídos da base de cálculo da Cofins, por falta de previsão legal.

DESMUTUALIZAÇÃO DE ASSOCIAÇÃO CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. DEVOLUÇÃO DE PATRIMÔNIO.

Os valores recebidos a título de devolução de patrimônio da Bovespa e da BM&F, constituídas sob a forma de associação civil sem fins lucrativos, não estão sujeitos à incidência da Cofins, pois as cotas patrimoniais da entidade isenta têm natureza de ativo permanente.

COFINS-IMPORTAÇÃO. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. IMPORTAÇÃO DE SERVIÇOS.

Constitui importação de serviços, submetendo-se à incidência da contribuição, a contratação de serviços prestados por pessoa jurídica domiciliada no exterior, executados no exterior, mas cujo resultado se verifique no Brasil, ou seja, o serviço é executado no exterior, no entanto, o produto ou a utilidade do serviço é usufruído pelo importador nacional.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 02/02/2007 a 31/12/2007

FATURAMENTO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RECEITAS OPERACIONAIS.

Em se afastando a aplicação do § 1º, do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, a base de cálculo que deve ser considerada para a apuração da Contribuição para o PIS e da Cofins das instituições financeiras é o faturamento, assim entendido como sendo a sua receita operacional, devendo ser efetuadas as exclusões e deduções previstas

na Lei nº 9.701/1998 e na Lei nº 9.718/1998 (com as alterações promovidas pela MP 2.158/2001 e por suas sucedidas).

GANHOS AUFERIDOS COM A VENDA DE AÇÕES. INVESTIMENTO TEMPORÁRIO. ATIVO CIRCULANTE. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

As ações recebidas com acordo e/ou manifestação de venda compromissada, caracteriza investimento de caráter temporário, que deve ser classificado no Ativo Circulante. Os ganhos auferidos com a venda dessas ações não podem ser excluídos da base de cálculo da Contribuição para o PIS, por falta de previsão legal.

DESMUTUALIZAÇÃO DE ASSOCIAÇÃO CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. DEVOLUÇÃO DE PATRIMÔNIO.

Os valores recebidos a título de devolução de patrimônio da Bovespa e da BM&F, constituídas sob a forma de associação civil sem fins lucrativos, não estão sujeitos à incidência da Cofins, pois as cotas patrimoniais da entidade isenta têm natureza de ativo permanente.

PIS-IMPORTAÇÃO. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. IMPORTAÇÃO DE SERVIÇOS.

Constitui importação de serviços, submetendo-se à incidência da contribuição, a contratação de serviços prestados por pessoa jurídica domiciliada no exterior, executados no exterior, mas cujo resultado se verifique no Brasil, ou seja, o serviço é executado no exterior, no entanto, o produto ou a utilidade do serviço é usufruído pelo importador nacional.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Irresignada com a decisão administrativa de primeira instância, a Recorrente apresenta Recurso Voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Explica que, para sua surpresa, após a conclusão do conhecido processo de desmutualização das Bolsas, foi surpreendida com lançamento fiscal decorrente **(i)** da receita pelo recebimento das ações da BOVESPA e da BM&F; **(ii)** da receita pela venda das ações da BOVESPA HOLDING S.A. e da BM&F S.A e **(iii)** de exigência vinculada à suposta importação de serviços pela Recorrente.

Faz uma digressão em torno dos fatos que culminaram com a chamada desmutualização. Esclarece que antes, para que as corretoras fossem autorizadas a operar nas Bolsas, eram obrigadas a possuir títulos patrimoniais da BOVESPA e da BM&F, que eram associações sem fins lucrativos e que esses títulos eram registrados em conta do seu ativo permanente. Com a desmutualização, que ocorreu durante o ano de 2007, uma parcela significativa das atividades da BOVESPA e da BM&F S/A passou a ser exercida pela BOVESPA Holding S.A. e BM&F S/A, sociedades com fins lucrativos. Nesse momento, por conta disso, o valor atualizado de cada título patrimonial da Recorrente foi considerado equivalente ao valor patrimonial das ações das novas agentes do mercado.

Detalha que

No que tange à permuta de títulos patrimoniais da BOVESPA, a Recorrente, antes do processo de desmutualização, detinha 6 (seis) títulos patrimoniais que foram trocados por 4.240.572 ações da BOVESPA Holding S.A., perfazendo o montante de R\$ 9.412.822,26, em 18.9.2007.

Cabe destacar ainda que a Recorrente trocou 700 ações da Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia ("CBLIC") por 1.294.244 ações da BOVESPA Holding S.A. no valor de R\$ 2.886.164,12, também em 18.9.2007.

Ou seja, após a concretização das duas permutas (a primeira de títulos patrimoniais e a segunda de ações da CBLIC), a Recorrente obteve 5.534.816 ações da BOVESPA Holding S.A., totalizando o valor de R\$12.298.986,38, em 18.9.2007 (doc. nº 5).

Já no que se refere ao recebimento de ações da BM&F S.A., a Recorrente, antes do processo de desmutualização, detinha 2 (dois) títulos patrimoniais de corretora membro, 1 (um) título patrimonial de membro de compensação e 1 (um) título patrimonial de sócio efetivo da BM&F.

Após o processo de desmutualização das Bolsas, a Recorrente permutou seus 4 (quatro) títulos patrimoniais da BM&F por 14.767.640 ações da BM&F S.A., perfazendo o montante total de R\$ 14.767.640,00, em 18.10.2007 (doe. nº 6).

Ao final da realização das permutas, a Recorrente vendeu parte de suas ações da BOVESPA Holding S.A. e da BM&F S.A. Todavia, a Recorrente ainda manteve 4.000.000 de ações da BOVESPA Holding S.A., perfazendo o valor de R\$8.560.000,00, e 8.800.000 de ações da BM&F S.A., perfazendo o valor de R\$8.790.000,00.

Conforme Acordo de Restrição à Negociação das Ações firmados com as Bolsas, as corretoras deveriam alienar 35% das ações recebidas quando da abertura do Capital Social das Bolsas - IPO, ao passo que os 65% restantes somente poderiam ter sua titularidade transferida após seis meses da data de publicação do correspondente IPO, período denominado *lockup*.

Diante de tais fatos, a Fiscalização Federal, em procedimento corroborado pelo Acórdão recorrido, entendeu que a receita decorrente da alienação das ações deveria ter sido tributada pelas Contribuições para o PIS/Pasep e Cofins, sob o fundamento de que a Recorrente teria contabilizado equivocadamente tais ativos em conta do Ativo Permanente, quando deveriam, na verdade, terem sido contabilizadas no Ativo Circulante. Contudo, conforme defende, as ações recebidas em face da desmutualização das Bolsas foram corretamente registradas no Ativo Permanente da empresa, de acordo com as normas contábeis brasileiras.

Explica que a "*conta do Ativo Permanente era dividida em três grupos: Investimentos, Ativo Imobilizado e Ativo Diferido, conforme previsto no artigo 178 da Lei nº 6.404, de 15.12.1976 ("Lei das S.A."), antes da redação dada pela Lei nº 11.941/09*", e que o artigo 179 da Lei das S.A. determinava que seriam classificadas na conta investimento as participações permanentes, não classificáveis no ativo circulante.

Assim¹,

No presente caso, os títulos patrimoniais se enquadravam nas participações permanentes voluntárias em outras sociedades, pois foram adquiridos pela

¹ Faz referência à previsão expressa do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional -COSIF, no sentido de que entre as subcontas da reserva de capital estaria a reserva de atualização dos títulos patrimoniais (Conta 6.1.3.70), assim como Solução de Consulta nº 13/1997, determinando que a Reserva de Atualização de títulos patrimoniais teria natureza de equivalência patrimonial.

Recorrente com caráter de continuidade, com o objetivo de permitir a consecução de suas atividades, bem como produzir renda pela Recorrente, razão pela qual eram contabilizados no Ativo Permanente.

O processo de desmutualização das Bolsas, continua, tratou-se apenas de uma operação necessária à abertura de seu capital e realização da Oferta Inicial de Ações ("IPO"), sem que isso pudesse implicar em qualquer alteração na natureza do investimento feito pela Recorrente.

Após o processo de desmutualização da BOVESPA e da BM&F, tais títulos foram substituídos por ações da BOVESPA HOLDING S.A. e da BM&F S.A., mas a natureza contábil continuou a mesma, sendo que a única diferença existente era que as ações poderiam ser negociadas em Bolsa, enquanto os títulos patrimoniais não. Contudo, é importante deixar claro que nada impedia que os títulos patrimoniais fossem alienados para outras sociedades (antes da desmutualização), inclusive pelo preço determinado pelas corretoras.

Ora, a Recorrente não adquiriu os títulos patrimoniais com a intenção de vendê-los, ou seja, com o objetivo de negociar tais títulos como se fosse a sua carteira de ações. Tanto é assim que a Recorrente permaneceu com os títulos patrimoniais por mais de 10 anos.

Prossegue argumentando que está obrigada a obedecer às normas do COSIF e que a contabilização das ações no seu Ativo Permanente nunca foi objeto de questionamento pelo Banco Central. Por outro lado, que o Ofício Circular nº 225/2007, emitido pela BOVESPA, orientando seus associados sobre como deveriam contabilizar tais ações não pode ser considerado como uma norma contábil.

Isto tudo esclarecido, como se sabe, conforme artigo 3º, §2º, inciso IV, da Lei nº 9.718/98, a venda de bens do Ativo Permanente está excluída da base de cálculo das Contribuições.

Por outro lado, que, independentemente da classificação contábil das ações obtidas do processo de desmutualização, sua venda, sem dúvida, constitui uma receita não operacional. Nesse sentido, como é cediço, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, em Regime de Repercussão Geral, a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, consolidando seu entendimento de que a contribuição ao PIS e a COFINS somente podem incidir sobre o faturamento, entendido como o produto das vendas de mercadorias e da prestação de serviços, ainda que delas não seja expedida uma fatura, razão pela qual não há que se cogitar da tributação da receita *sub judice*.

No que se refere à tributação decorrente da importação de serviços do exterior, argumenta que a Bloomberg L.P. e a Associação, empresas com quem mantém relações comerciais, não lhe prestam serviços. A primeira apenas disponibiliza informações acerca do mercado financeiro, ao passo que o valor remetido à Associação é apenas uma contribuição sem qualquer contrapartida.

Explica que não contrata da Bloomberg L.P. para elaboração de pareceres, consultas ou memorandos, apenas utiliza a informação disponibilizada por meio de um *software* para desenvolver internamente suas avaliações sobre o mercado financeiro, nacional e internacional. Destaca que dois tipos de informação são oferecidos. O primeiro refere às notícias que impactam o mundo dos negócios e o cotidiano da sociedade, como a aquisição ou falência de empresas, programas de benefícios aos empresários, desenvolvimento de determinada tecnologia ou setor, dentre outras inúmeras notícias. O segundo são as cotações de ações nas mais diversas bolsas de valores espalhadas pelo mundo, bem como o índice de

negociação nestas bolsas. Que o *software* disponibilizado pela Bloomberg L.P. permite o acesso dos usuários da Recorrente a um ambiente eletrônico com as informações de interesse e que o valor pago é calculado com base no número de usuários que terão acesso ao ambiente eletrônico e não no *software* em si.

Ao final, argumenta:

Portanto, a prestação de serviço é uma obrigação de fazer, que se opõe à obrigação de dar, na medida em que esta consiste na entrega de uma coisa móvel, imóvel ou imaterial, seja para a constituição de um direito real (venda, doação, etc), seja para a concessão de uso (empréstimo, locação), ou, ainda, a restituição ao dono; ao passo que aquela compreende em seu objeto um ou mais atos, ou fatos do devedor, como trabalhos materiais ou intelectuais

Por derradeiro, contesta a imposição de multa de ofício e juros de mora. Traz a lume o fato de que, à época em que se praticou a operação que deu azo à autuação, havia o entendimento pacífico das autoridades administrativas de que não haveria a incidência das Contribuições na venda de bens do Ativo Permanente. Reclama, por isso, a aplicação do artigo 100 do CTN.

Também considera as multas de caráter confiscatório.

De sua parte, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento recorre de ofício da decisão que exonerou crédito tributário em valor superior ao limite de alçada.

Em apertada síntese, reproduzo os fundamentos da decisão objeto do recurso de ofício.

Como pode ser observado, a intenção da ATIVA S/A, ao adquirir os títulos patrimoniais da BOVESPA e da BM&F, era permanecer com tais ativos, a fim de poder exercer suas atividades na Bolsa de Valores, devido a isso contabilizou, corretamente, esses títulos no Ativo Permanente - Investimentos.

Com a desmutualização da BOVESPA e da BM&F foi reduzido o patrimônio dessas associações, e, conseqüentemente, o valor de cada título patrimonial, tendo recebido os detentores desses títulos (entre estes a corretora ATIVA), a título de devolução de patrimônio, ações das novas empresas constituídas.

Como os títulos patrimoniais das bolsas de valores devem ser avaliados por seu custo de aquisição, a impugnante obteve um ganho correspondente à diferença entre o valor nominal das ações recebidas e o custo de aquisição desses títulos.

Ocorre que sobre este ganho não incidem a Contribuição para o PIS e a Cofins, em virtude de ser proveniente de investimento de caráter permanente (títulos patrimoniais), ex vi do disposto no art. 3º, § 2º, inciso IV, da Lei nº 9.718/1998. Incorretos, portanto, os lançamentos efetuados da Contribuição para o PIS e da Cofins sobre os ganhos auferidos com a desmutualização da BOVESPA e da BM&F, devendo ser estes cancelados.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Paulo Rosa

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso voluntário.

Conforme explicitado no Relatório que precede o vertente Voto, três foram as infrações identificadas pela Fiscalização Federal que deram ensejo à exigência fiscal neste controvertida. A tributação **(i)** da receita pelo recebimento das ações da BOVESPA e da BM&F; **(ii)** da receita pela venda das ações da BOVESPA HOLDING S.A. e da BM&F S.A e **(iii)** da importação de serviços.

A primeira delas e uma pequena fração da terceira, que diz respeito à Contribuição às Entidades Associativas (dita Associação), são objeto do Recurso de Ofício. As demais, de Recurso Voluntário.

Início pelo Recurso Voluntário.

Da Tributação da Receita na Venda de Ações

A questão da incidência das Contribuições para o PIS/Pasep e Cofins sobre a receita decorrente da venda de ações obtidas pelas corretoras no processo de desmutualização da Bolsa de Valores do Estado de São Paulo - BOVESPA e da Bolsa de Mercadorias e Futuros - BM&F é, sem dúvida, o tema central da lide. Trata-se da operação que redundou na transformação dos títulos patrimoniais dos quais as empresas que atuavam nas Bolsas eram até então detentores em ações de livre e fácil negociação e, até porque não dizer, pelo menos em parte, de forçada colocação no mercado acionário.

A meu sentir, a decisão a respeito do assunto requer que duas matérias de fundo sejam devidamente esclarecidas. A primeira se refere à correta contabilização das ações recebidas pela Corretora por ocasião do processo de desmutualização. Isso porque, se de fato tratam-se de um ativo classificado como investimento de longo prazo e, portanto, em conta do Ativo Permanente, resta incontroverso que a receita decorrente de sua venda está, por força de disposição literal de Lei, excluída da base de cálculo das Contribuições.

Se superado esse primeiro óbice à tributação, deparamo-nos, aí, com a segunda interrogação, que envolve a classificação da receita propriamente dita. Isso porque, uma vez que o Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido, em Regime de Repercussão Geral, a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, apenas as receitas que sejam passíveis de serem classificadas como faturamento da pessoa jurídica podem ser tributadas.

Posto isso, creio que seja indispensável uma breve digressão em torno do processo de desmutualização das bolsas e das consequências jurídicas que lhe são próprias.

Conforme noticiado nos autos, a desmutualização da BOVESPA foi aprovada em Ata da Assembleia Geral Extraordinária, de 28/08/2007, na qual informava-se um patrimônio de R\$ 1.106.827.066,15, com capital representado por 758 títulos patrimoniais, de valor unitário igual a RS 1.460.194,02.

Tal como narram-se os fatos, as operações societárias se deram com a cisão parcial da BOVESPA e a transferência de expressiva fração de seu patrimônio para duas sociedades: a BOVESPA SERVIÇOS E PARTICIPAÇÕES S/A e a BOVESPA HOLDING S/A. Na mesma ocasião, a BOVESPA passa a denominar-se ASSOCIAÇÃO BOVESPA. Em

contrapartida à redução do patrimônio da Associação e, corolário, do valor dos títulos patrimoniais de que eram detentores os operadores da Bolsa, emitiram-se ações em seu favor.

Seguiu-se a absorção das atividades operacionais até então desempenhadas pela então BOVESPA (agora ASSOCIAÇÃO BOVESPA), pela BOVESPA SERVIÇOS (que alterou sua denominação para BOLSA DE VALORES DE SÃO PAULO S/A - BVSP), restando à primeira atribuições acessórias. Ato contínuo, a BOVESPA HOLDING adquiriu a totalidade das ações emitidas pela BOVESPA SERVIÇOS e pela CBLC (Câmara Brasileira de Liquidação e Custódia), passando à condição de controladora da BOVESPA e da BOLSA DE VALORES DE SÃO PAULO S/A - BVSP.

No caso da BM&F, associação civil sem fins lucrativos, ocorreu a transferência de suas atividades para companhia de capital aberto BM&F S/A, com a cisão parcial da BM&F e a versão do patrimônio à segunda. A BM&F alterou sua denominação para BM&F ASSOCIAÇÃO e a BM&F S/A absorveu as atividades antes desempenhadas pela BM&F. Da mesma forma como ocorreu no caso do processo de desmutualização da BOVESPA, em contrapartida ao patrimônio recebido, a BM&F S/A emitiu ações em favor dos detentores dos títulos patrimoniais da BM&F.

Os efeitos jurídicos-tributários das operações acima descritas exigem uma análise acurada das peculiaridades das pessoas jurídicas de direito privado envolvidas em todo o processo de transformação societária que redundou na conversão de títulos patrimoniais em ações. Para tanto, valho-me dos valorosos ensinamentos veiculados no Acórdão 3201-001.480, de 23 de outubro de 2013, de lavra do i. Conselheiro Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, que passo a transcrever, adotando seus fundamentos no presente Voto, como se tivessem sido por mim formulados.

Antes de adentrarmos objetivamente na lide, mostram-se necessários alguns esclarecimentos.

Inicialmente, afirma-se que o Direito pátrio não permite que associações civis sem fins lucrativos realizem operações societárias próprias de sociedades.

O artigo 44 do Código Civil dispõe que são pessoas jurídicas de direito privado as associações, as sociedades, as fundações, as organizações religiosas, os partidos políticos e as empresas individuais de responsabilidade limitada.

As associações civis, como eram a Bovespa e a BM&F, caracterizam-se, segundo conceito estabelecido pelo Código Civil, pela união de pessoas para fins não econômicos. As normas referentes as associações restaram definidas no Livro I, Título II deste Código, particularmente em seu capítulo 2.

Já as sociedades empresariais tem suas prescrições definidas no Livro II do Código Civil e na Lei nº 6.404/76.

Quanto às operações societárias, estas podem ser conceituadas como mutações no tipo ou estrutura da sociedade empresária. São diferenciadas em quatro tipos, quais sejam: transformação, incorporação, fusão e cisão.

Esclarece-se ainda que a estrutura adotada pela sociedade é determinante para definição da legislação a ser aplicada. Quando tem por sujeito uma sociedade anônima, essa operações seguem a disciplina da Lei nº 6.404/76 (artigos 220 a 234). Quando envolvem outra espécie societária, tais transformações são regidas pelo Código Civil (artigos 1.113 a 1.122). Como exceção, temos a cisão total, que,

diante da omissão do Código Civil, é regida pela Lei 6.404/76 independentemente da espécie societária envolvida.

A Lei 6.404/76 trata da cisão em seu artigo 229, nos seguintes termos:

Cisão

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.**

(...)

(grifo nosso)

Na cisão, uma sociedade empresária transfere para outra, ou outras, constituídas para esta finalidade ou já existentes, parcelas de seu patrimônio, ou a totalidade dele.

Neste ponto, merece destaque o disposto no caput deste artigo, que restringe a possibilidade de realizar a operação de cisão às pessoas jurídicas constituídas sob a forma de sociedade.

Ressalte-se que o legislador nem poderia ter feito diferente, sob pena de subverter a própria natureza jurídica das associações.

As sociedades – simples ou empresárias – têm como elemento de origem um contrato entre os sócios. Este contrato os vincula em direitos e obrigações recíprocos. Os direitos consistem na divisão dos lucros; as obrigações, no aporte de bens, valores ou direitos ao patrimônio social.

Nas associações, diferentemente, não há este contrato plurilateral. Os associados vinculam-se ao estatuto, que formaliza a atuação da associação segundo as finalidades que objetiva.

E é justamente esta natureza inteiramente diversa das associações em relação as sociedades que impede a adoção das mesmas operações societárias. Por este motivo, para que uma associação modifique sua natureza e se transforme em uma sociedade é imprescindível a interrupção de sua personalidade jurídica.

Tal entendimento é corroborado pela leitura da legislação civil. O Código Civil, como já explicitado, não permite as associações a adoção de operações societárias, mas estabelece em seu art. 61 as regras para o caso de dissolução destas:

Art. 61. Dissolvida a associação, o remanescente do seu patrimônio líquido, depois de deduzidas, se for o caso, as quotas ou frações ideais referidas no parágrafo único do art. 56, será destinado à entidade de fins não econômicos designada no estatuto, ou, omissa esta, por deliberação dos associados, à instituição municipal, estadual ou federal, de fins idênticos ou semelhantes.

§ 1º Por cláusula do estatuto ou, no seu silêncio, por deliberação dos associados, podem estes, antes da destinação do remanescente referida neste artigo, receber em restituição, atualizado o respectivo valor, as contribuições que tiverem prestado ao patrimônio da associação.

§ 2º Não existindo no Município, no Estado, no Distrito Federal ou no Território, em que a associação tiver sede, instituição nas condições indicadas neste

artigo, o que remanescer do seu patrimônio se devolverá à Fazenda do Estado, do Distrito Federal ou da União. *(grifo nosso)*

A leitura da previsão lançada no art. 1.113 do Código Civil, também reforça a conclusão da necessidade de extinção das associações civis sem finalidades de lucro (BV e BMF), na medida em que, ao permitir a transformação silencia quanto a estas modalidades de pessoas jurídicas, reportando-se tão somente às sociedades.

A restrição a prática das operações societárias é prevista de forma mais explícita no artigo 23 da IN nº 88/2001 do DNRC, órgão responsável por estabelecer e consolidar, com exclusividade, as normas e diretrizes gerais do Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins:

Art. 23. As operações de transformação, incorporação, fusão e cisão abrangem apenas as sociedades mercantis, não se aplicando às firmas mercantis individuais. *(grifo nosso)*

Por fim, é necessário um esclarecimento acerca do art. 2.033 do Código Civil. Este dispositivo não possibilita a utilização da operação cisão às associações; ele apenas se destina a definir qual a lei a ser aplicada em caso de conflito de normas. Assim, este artigo apenas reafirma que as modificações do atos constitutivos destas pessoas jurídicas regem-se pelo Código Civil –situação que, no tocante as associações, está prevista no artigo 61.

Aplicando-se o entendimento acima a lide, temos que, ao final do processo de reestruturação pela qual passou a Bovespa e a BM&F, as associações civis sem fins lucrativos obrigatoriamente foram parcialmente dissolvidas, sendo constituídas em seu lugar sociedades anônimas.

A luz deste entendimento, resta agora verificarmos as consequências jurídico-tributárias da conversão de títulos patrimoniais dos associados em ações ordinárias da Bovespa Holding S/A e BM&F Holding S/A.

Salienta-se que, do ponto de vista tributário, os fatos são tributados abstraindo-se de sua legitimidade formal, nos termos do artigo 118, I e II, do Código Tributário Nacional.

Prosseguindo, temos que, conforme previsto no artigo 61, já transcrito, não é permitida a destinação de qualquer parcela do patrimônio de associações a entes com finalidade lucrativa, sendo permitido, contudo, a restituição aos associados das contribuições destes à associação. E é justamente desta restituição que estamos tratando neste processo.

Em que pese a denominação dada pela requerente, materialmente o que ocorreu foi que, com a desmutualização, as associações sem fins lucrativos Bovespa e BM&F foram parcialmente dissolvidas, sendo extintos seus títulos patrimoniais.

Tal fato, embasado no §1º do artigo 61 do Código Civil, resultou na restituição do patrimônio aos seus respectivos associados. E os títulos patrimoniais foram devolvidos ao respectivo patrimônio dos associados na forma de ações da Bovespa Holding S/A e da BM&F Holding S/A, novas sociedades constituídas em decorrência do processo de desmutualização.

Não se trata, portanto, de uma mera transformação dos títulos patrimoniais em ações das novas companhias. Nem poderia ser, dada a natureza jurídica de um ser completamente diferente da natureza jurídica do outro.

(...)

Em sendo esta a situação constante dos autos, claro está que a transformação de associação sem fins lucrativos para sociedade anônima ensejou na modificação da natureza jurídica dos direitos possuídos.

As ações da Bovespa Holding SA. e da BM&F Holding SA. que foram recebidas pela recorrente tem natureza distinta dos títulos patrimoniais das associações Bovespa e BM&F. São novos bens que ingressaram no patrimônio da recorrente, inexistindo a alegada continuidade em relação aos títulos patrimoniais.

Em consequência, tratando-se de novos bens ou direitos, a escrituração das ações recebidas não deve, necessariamente, continuar sendo feita no Ativo Permanente, assim como eram escriturados os títulos patrimoniais.

(...)

Ultrapassada a análise da desmutualização das Bovespa e da BM&F e da aquisição das ações da Bovespa Holding S/A e da BM&F Holding S/A, passa-se a análise da forma correta de escrituração destes ativos.

Constata-se aplicável a espécie o disposto no artigo 179 da Lei nº 6.404/1976:

Art. 179. As contas serão classificadas do seguinte modo:

I - no ativo circulante: as disponibilidades, os direitos realizáveis no curso do exercício social subsequente e as aplicações de recursos em despesas do exercício seguinte;

II - no ativo realizável a longo prazo: os direitos realizáveis após o término do exercício seguinte, assim como os derivados de vendas, adiantamentos ou empréstimos a sociedades coligadas ou controladas (artigo 243), diretores, acionistas ou participantes no lucro da companhia, que não constituírem negócios usuais na exploração do objeto da companhia;

III - em investimentos: as participações permanentes em outras sociedades e os direitos de qualquer natureza, não classificáveis no ativo circulante, e que não se destinem à manutenção da atividade da companhia ou da empresa;

IV - no ativo imobilizado: os direitos que tenham por objeto bens corpóreos destinados à manutenção das atividades da companhia ou da empresa ou exercidos com essa finalidade, inclusive os decorrentes de operações que transfiram à companhia os benefícios, riscos e controle desses bens;

Tal dispositivo foi analisado pelo Parecer Normativo CST nº108/1978, que teceu as seguintes considerações, com as quais filiam-se este conselheiro:

INVESTIMENTOS

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

7.1 Por participações permanentes em outras sociedades, se entendem os importâncias aplicadas na aquisição de ações e outros títulos de participação

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

Assim, em decorrência deste dispositivo, mostra-se correto o enquadramento dado pela recorrente em relação a seus títulos patrimoniais, dado estes serem necessários para o exercício de sua atividade de operar nas Bolsas.

Em relação às ações recebidas em decorrência da desmutualização, contudo, a conclusão depende da verificação de outros fatos.

A legislação dispõe de duas alternativas para a escrituração destas ações: no ativo circulante, caso se tratem de direitos realizáveis no curso do exercício social subsequente, ou em investimentos, caso se tratem de participações permanentes em outras sociedades.

Conforme sobejamente demonstrado nos autos, a intenção da Recorrente jamais foi de manter as ações cuja venda deu azo à autuação como investimento de longo prazo. O assunto foi amplamente examinado e descrito com clareza pela i. Julgadora de piso. A seguir transcrevo a narrativa dos fatos, extraída do voto condutor da decisão recorrida.

Em relação às ações da BM&F S/A, verifica-se que a impugnante, em 17/08/2007, ainda como detentora de títulos patrimoniais da BM&F, aderiu a acordo por meio do qual se obrigou a respeitar determinados princípios e regras relacionados à sua qualidade de acionista da BM&F S/A. Conforme informado à fl. 246 do Prospecto Definitivo de Oferta Pública de Distribuição Secundária de Ações Ordinárias de Emissão da BOLSA DE MERCADORIAS & FUTUROS - BM&F S.A., constante do sítio da Morgan Stanley, sob o título "Acordos de Acionistas", o referido acordo foi celebrado nos seguintes termos:

"Acordos de Acionistas

Os Acionistas Vendedores aderiram, mediante assinatura de termo de adesão contemplado no Anexo I ao "Instrumento Particular de Assunção de Obrigações Celebrado no Âmbito da Bolsa de Mercadorias & Futuros - BM&F" ("Instrumento Particular de Assunção de Obrigações"), a acordo por meio do qual se obrigaram a respeitar determinados princípios e regras relacionados à sua qualidade de acionistas da Companhia, incluindo, mas não se limitando às seguintes obrigações: (i) alienar, à General Atlantic, dentro dos prazos com esta pactuados, 10% das ações de emissão da Companhia de sua titularidade; (ii) alienar, no âmbito da Oferta, 25% das ações de emissão da Companhia de sua titularidade; e (iii) não vender, ofertar à venda, conceder opção de compra, ceder, transferir, emprestar, conferir ao capital de outra sociedade, dar em usufruto ou fideicomisso, alienar ou prometer alienar, por qualquer forma, nenhuma ação de emissão da Companhia de sua propriedade pelo prazo de seis meses contados da Data de Início de Negociação, salvo em determinadas hipóteses previstas no acordo. O Instrumento Particular de Assunção de Obrigações foi objeto de re-ratificação por meio do qual os acionistas aderentes

expressamente permitiram a alienação de parcela de ações superior aos 25% referidos no item (ii) acima, que passariam a ser apenas a porcentagem mínima para alienação no âmbito da Oferta.

O referido Instrumento Particular de Assunção de Obrigações dispunha também de um Anexo II, a que se poderia aderir alternativamente e que estabelecia, para aqueles que não quisessem ofertar suas ações na forma do Anexo I, em especial a obrigatoriedade de não vender, ofertar à venda, conceder opção de compra, ceder, transferir, emprestar, conferir ao capital de outra sociedade, dar em usufruto ou fideicomisso, alienar ou prometer alienar, por qualquer forma, nenhuma ação de emissão da Companhia de sua propriedade pelo prazo de dois anos contados da Data de Início de Negociação, salvo em determinadas hipóteses previstas no acordo.

Os acionistas aderentes ao Anexo II, pela própria natureza da sua opção, não fazem parte da Oferta."

70. Sobre as 14.767.640 ações da BM&F S.A. recebidas pela impugnante no processo de desmutualização da BM&F, tem-se que:

70.1 Em 16/11/2007, foram vendidas 1.476.764 (10%) ações para a General Atlantic (GA);

Em 30/11/2007, foram vendidas 3.905.110 ações no IPO;

Em 07/12/2007, foram vendidas 585.766 ações no IPO; e

Foram aprovadas nas AGE de 10/12/2007 e 11/12/2007 a cessão e a transferência para os acionistas da ATIVA S/A das 8.800.000 ações restantes, como pagamento de dividendos antecipados, com base nos lucros apurados em Balanço Patrimonial intermediário levantado em 30/11/2007 (fls. 178 a 185).

Como pode ser observado, a impugnante ao assinar o termo de adesão contemplado no Anexo I ao "Instrumento Particular de Assunção de Obrigações Celebrado no Âmbito da Bolsa de Mercadorias & Futuros - BM&F, demonstrou o seu interesse em vender para a General Atlantic (GA) 10% do total das ações da BM&F S/A que viria a receber em virtude do processo de desmutualização da BM&F, e em IPO pelo menos 25% do total dessas ações. Ao receber as ações, disponibilizou à venda em IPO além dos 25% já comprometidos, mais 5,41% do total recebido.

É de se observar que o simples fato de a impugnante ter optado por aderir ao termo contemplado no Anexo I ao "Instrumento Particular de Assunção de Obrigações", acima citado, e não ao contemplado no Anexo II desse mesmo Instrumento denota claramente o seu interesse em alienar as suas ações, como assim o fez.

Cabe acrescentar que até mesmo em relação às 8.800.000 ações remanescentes, não oferecidas à venda no IPO e que ficaram vinculadas à cláusula de lock-up (restrição à negociação), a impugnante demonstrou não ter interesse em mantê-las em seu ativo, já que logo após a venda das ações no IPO, foram aprovadas nas AGE de 10/12/2007 e 11/12/2007 a cessão e a transferências dessas ações para os acionistas da ATIVA S/A, como pagamento de dividendos antecipados, com base nos lucros apurados em Balanço Patrimonial intermediário levantado em 30/11/2007.

Diante do exposto, fica demonstrado que a intenção da impugnante em relação às ações da BM&F S/A vendidas em 16/11/2007, 30/11/2007 e 07/12/2007, sempre foi a de alienação imediata, o que as caracteriza como investimento de caráter temporário.

Em relação às ações da BOVESPA HOLDING S/A tem-se que:

75.1 Em 28/08/2007, em decorrência do processo de desmutualização da BOVESPA, a impugnante recebeu 5.534.816 ações da BOVESPA HOLDING S/A;

75.2 Os acionistas da BOVESPA HOLDING S/A, dentre eles a impugnante, aprovaram em AGE realizada em 28/08/2007, às 16h30min, autorização para o Conselho de Administração da Companhia tomar todas as providências necessárias à realização de oferta de distribuição pública secundária de suas ações (subitem 4.19 da AGE realizada em 28/08/2007, às 16h30min, fl. 254 do Prospecto Definitivo de Oferta Pública de Distribuição Secundária de Ações Ordinárias de Emissão da BOVESPA HOLDING S/A, constante do sítio do Banco do Brasil);

Em 18/09/2007, a BOVESPA HOLDING S/A encaminhou a seus acionistas o OFÍCIO CIRCULAR 225/2007-DG orientando sobre como deveriam ser contabilizadas as ações da BOVESPA HOLDING S/A, recebidas em substituição aos títulos patrimoniais da BOVESPA e às ações da CBLC (fls. 25 a 27);

A orientação foi para que, à opção do acionista, fosse registrado o correspondente valor no Ativo Circulante em subconta específica da conta Títulos de Renda Variável (conta do COSIF nº 1.3.1.20.), se a decisão fosse a de considerar essas ações como sendo "títulos disponíveis para negociação ou venda", ou manter esse valor no Ativo Permanente, em subconta específica da conta Ações e Cotas (conta do COSIF nº 2.1.5.10.), se a decisão fosse a de considerar essas ações como investimento;

75.5 Em 24/09/2007, os acionistas da BOVESPA HOLDING S/A receberam correspondência solicitando que aqueles que tivessem decidido participar da Oferta Pública Inicial (IPO) como acionista vendedor deveriam encaminhar até 27/09/2007 os documentos necessários à efetivação da venda, definindo a quantidade de ações a serem vendidas, comprometendo-se a não desistir de participar da Oferta e nem alterar a quantidade de ações a ser ofertada (fls. 937 a 939 do proc. nº 12448.724720/2011-55);

A impugnante participou do IPO como acionista vendedor, tendo sido vendidas, em 18/10/2007, as 1.534.516 ações oferecidas à venda; e

Foram aprovadas nas AGE de 10/12/2007 e 11/12/2007 a cessão e a transferência para os acionistas da ATIVA S/A das 4.000.000 ações restantes, como pagamento de dividendos antecipados, com base nos lucros apurados em Balanço Patrimonial intermediário levantado em 30/11/2007 (fls. 178 a 185).

76. Como pode ser observado, a impugnante, em 28/08/2007, ao receber as 5.534.816 ações da BOVESPA HOLDING S/A, já sabia que poderia oferecer ações à venda no IPO, tendo decidido pela venda de 1.534.816 ações (vendidas em 18/10/2007). Não obstante ter sido orientada a registrar o valor das ações que fossem disponibilizadas à venda no Ativo Circulante em subconta específica da conta Títulos de Renda Variável (conta do COSIF nº 1.3.1.20.), a impugnante registrou o valor total das ações recebidas no Ativo Permanente, em subconta específica da conta Ações e Cotas (conta do COSIF nº 2.1.5.10.).

Cabe acrescentar que até mesmo em relação às 4.000.000 ações remanescentes, não oferecidas à venda no IPO e que ficaram vinculadas à cláusula de lock-up (restrição à negociação), a impugnante demonstrou não ter interesse em mantê-las em seu ativo, já que logo após a venda das ações no IPO, foram

aprovadas nas AGE de 10/12/2007 e 11/12/2007 a cessão e a transferências dessas ações para os acionistas da ATIVA S/A, como pagamento de dividendos antecipados, com base nos lucros apurados em Balanço Patrimonial §intermediário levantado em 30/11/2007.

78. Diante do exposto, fica demonstrado que a intenção da impugnante em relação às ações da BOVESPA HOLDING S/A vendidas em 18/10/2007 sempre foi a de alienação imediata, o que as caracteriza como investimento de caráter temporário.

Não há no corpo do Recurso Voluntário uma só palavra em contestação aos movimentos acima precisamente detalhados pela i. Julgadora de piso.

Por conta de tudo o que foi exposto, ainda que se aceitasse a improvável tese de que uma associação civil, sem fins lucrativos, tenha-se cindido e, passo-a-passo, transmutado-se, antagonicamente, em uma empresa de objeto social diametralmente oposto, o fato é que, a meu sentir, está mais do que caracterizado que a operação de venda das ações em comento não tratou-se de uma venda de bem que devesse estar contabilizado no Ativo Permanente. Por esse motivo, afasta-se em definitivo a possibilidade de exclusão da receita correspondente da base de cálculo das Contribuições baseada na disposição contida no inciso IV do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/98 (venda de bens do Ativo Permanente).

Passo à análise da tipicidade da operação, em cotejo com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, declarando a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98.

A controvérsia sobre o assunto iniciou-se com promoção do alargamento do conceito de faturamento para efeito de cálculo das Contribuições para o PIS/Pasep e Cofins introduzido pela Lei 9.718/98, que incluiu na base impositiva toda e qualquer receita, independentemente de sua classificação contábil².

A inconformidade dos contribuintes alcançados pela medida levou o assunto ao Poder Judiciário, onde a matéria terminou sendo reconhecida como de Repercussão Geral pelo Supremo Tribunal Federal. A decisão recebeu a seguinte ementa.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a repercussão geral da questão constitucional, reafirmar a jurisprudência do Tribunal acerca da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 e negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional, tudo nos termos do voto do Relator. Vencido, parcialmente, o Senhor Ministro Marco Aurélio, que entendia ser necessária a inclusão do processo em pauta. Em seguida, o Tribunal, por maioria, aprovou proposta do Relator para edição de súmula vinculante sobre o tema, e cujo teor será deliberado nas próximas sessões, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que reconhecia a necessidade de encaminhamento da proposta à Comissão de Jurisprudência. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello, a Senhora Ministra Ellen Gracie e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa.

Plenário, 10.09.2008.

² Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

RE 585.235QO, Min. Cezar Peluso

Ocorre, contudo, que a declaração de inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 em nada influenciou a alteração introduzida pelo caput do artigo 3º e por todos os demais critérios de apuração especificados nos parágrafos e artigos subsequentes e na legislação superveniente. Com efeito, é de sabença que a Corte Suprema do País fez expressa menção à constitucionalidade do caput do artigo 3º da Lei 9.718/98, como fica claro nos pronunciamentos do Ministro Cezar Peluso encontrados, pelo menos, nos Recursos Extraordinários nº. 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840.

O resgate histórico da exigência fiscal sob escrutínio remete, no caso da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins, à Lei Complementar nº 70/91, na qual a base de cálculo estava definida como sendo o faturamento decorrente das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza. No caso das Contribuições para o PIS e para o PASEP, as fontes de financiamento advinham de diversas origens, conforme Leis Complementares 07 e 08 de 1970; dentre elas o faturamento das empresas e demais entidades lá especificadas.

Ao instituir a nova base tributária por meio da Lei 9.718/98, o legislador ordinário, embora tenha conservado o faturamento como base de incidência, atribuiu-lhe, repita-se, novo conceito, na medida em que especificou-o como sendo toda a receita bruta auferida pela pessoa jurídica, irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada.

O problema é que essa medida esbarrou no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal que, antes da Emenda Constitucional nº 20, de 20 de dezembro de 1998, previa o financiamento da seguridade social com base no valor arrecadado pelas contribuições sociais incidentes sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro³, sem nenhuma menção à receita em sentido lato.

É precisamente neste ponto que se encontra a origem de toda a controvérsia em torno da constitucionalidade do conceito insculpido no parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, na medida em que ele transbordou as delimitações contidas no texto constitucional na data da entrada em vigor da legislação novel.

Ainda que, para efeito de definição da base de cálculo da Cofins, já houvesse uma forte tendência ao reconhecimento de uma equivalência entre o conceito de faturamento e

³ O texto antes e depois da EM 20/98.

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;

II - dos trabalhadores;

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, o Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

receita (de observar que a própria LC 70/91, muito antes da EM 20/98, já especificava a base de cálculo como sendo a receita), a expansão promovida pelo parágrafo primeiro foi para muito além daquilo que estava e ainda está sedimentado como sendo o possível conceito de faturamento empresarial para fins de determinação da base de cálculo das Contribuições.

De fundamental importância, neste cenário, observar e compreender com precisão o verdadeiro problema identificado pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal ao acolhimento da nova definição de faturamento introduzida pela Lei 9.718/98.

Nos precitados Recursos Extraordinários, o Ministro Cesar Peluso faz criteriosa abordagem do assunto, estabelecendo os limites da definição possível para o conceito veiculado no (constitucional) caput do artigo 3º da Lei 9.718/98, conforme segue.

Por todo o exposto, julgo inconstitucional o parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, por ampliar o conceito de receita bruta para “toda e qualquer receita”, cujo sentido afronta a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, da Constituição da República, e, ainda, o art. 195, parágrafo 4º, se considerado para esse efeito de nova fonte de custeio da seguridade social.

Quanto ao caput do art. 3º, julgo-o constitucional, para lhe dar interpretação conforme à Constituição, nos termos do julgamento proferido no RE nº 150755/PE, que tomou a locução receita bruta como sinônimo de faturamento, ou seja, no significado de “receita bruta de venda de mercadoria e de prestação de serviços”, adotado pela legislação anterior, e que, a meu juízo, se traduz na soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais.

(...)

Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão “receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço”, quis significar que tal conceito está ligado à idéia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas. Se determinadas instituições prestam tipo de serviço cuja remuneração entra na classe das receitas chamadas financeiras, isso não desnatura a remuneração de atividade própria do campo empresarial, de modo que tal produto entra no conceito de “receita bruta igual a faturamento.”

(...)

6. (...) Faturamento nesse sentido, isto é, entendido como resultado econômico das operações empresariais típicas, constitui a base de cálculo da contribuição, enquanto representação quantitativa do fato econômico tributado. Noutras palavras, o fato gerador constitucional da COFINS são as operações econômicas que se exteriorizam no faturamento (sua base de cálculo), porque não poderia nunca corresponder ao ato de emitir faturas, coisa que, como alternativa semântica possível, seria de todo absurda, pois bastaria à empresa não emitir faturas para se furta à tributação. (grifos meus)

(...)

Como é de hábito e, ainda mais, por se tratar de um tema polêmico e de grande repercussão, todos os Ministros que à época integravam a Suprema Corte manifestaram seu entendimento sobre o assunto, agregando elementos de particular interesse na delimitação precisa dos contornos da decisão tomada.

Os apontamentos a seguir foram extraídos do Voto proferido nos autos do RE 346.084, pelo Ministro Ilmar Galvão.

O recorrente considera que tais precedentes não seriam aplicáveis ao caso, haja vista que o STF teria estabelecido sinonímia entre faturamento e receita bruta quando tais expressões designavam receitas oriundas de vendas de bens e/ou serviços.

Tal leitura não é correta. A Corte, ao admitir tal equiparação, em verdade assentou a legitimidade constitucional da atuação do legislador ordinário para densificar uma norma constitucional aberta, não estabelecendo a vinculação pretendida pelo recorrente em relação às operações de venda.

Ao contrário do que pretende o recorrente, a Corte rejeitou qualquer tentativa de constitucionalizar eventuais pré-concepções doutrinárias não incorporadas expressamente no texto constitucional.

O STF jamais disse que havia um específico conceito constitucional de faturamento. Ao contrário, reconheceu que ao legislador caberia fixar tal conceito. E também não disse que eventuais conceitos vinculados a operações de venda seriam os únicos possíveis.

Não fosse assim, teríamos que admitir que a composição legislativa de 1991 possuía um poder extraordinário. Por meio da Lei Complementar nº 71, teriam aqueles legisladores fixado uma interpretação dotada da mesma hierarquia da norma constitucional, interpretação esta que estaria infensa a qualquer alteração, sob pena de inconstitucionalidade.

Na tarefa de concretizar normas constitucionais abertas, a vinculação de determinados conteúdos ao texto constitucional é legítima. Todavia, pretender eternizar um específico conteúdo em detrimento de todos os outros sentidos compatíveis com uma norma aberta constitui, isto sim, uma violação à força normativa da Constituição, haja vista as necessidades de atualização e adaptação da Carta Política à realidade. Tal perspectiva é sobretudo antidemocrática, uma vez que impõe às gerações futuras uma decisão majoritária adotada em uma circunstância específica, que pode não representar a melhor via de concretização do texto constitucional.

No mesmo diapasão, a interpretação dada pelo Ministro Eros Grau em Voto-Vista versando sobre o conceito jurídico e tipológico do termo faturamento.

“06. No caso, faturamento terá sido tomado como termo de uma das várias noções que existem as noções de faturamento na e com uma de suas significações usuais atualmente. Sabemos de antemão que já não se a toma como atinente ao fato de ‘emitir faturas’. Nós a tomamos, hoje, em regra, como o resultado econômico das operações empresarias do agente econômico, como ‘receita bruta das vendas de mercadorias e mercadorias e serviços, de qualquer natureza’ [art.22 do decreto-lei n. 2.397/87]. Esse entendimento foi consagrado no RE 150.764, Relator o Ministro ILMAR GALVÃO, e na ADC n. 1, Relator o Ministro MOREIRA ALVES.

07. Daí porque tudo parece bem claro: em um primeiro momento diremos que faturamento é outro nome dado à receita bruta das vendas e serviços do agente econômico. Essa é uma das significações usuais do vocábulo [i.e., a noção da qual o vocábulo é termo é precisamente esta faturamento é receita bruta das vendas e serviços do agente econômico]. A análise dos precedentes aponta, no entanto – isso é proficientemente indicado em parecer de HUMBERTO ÁVILA no sentido de

inversão dos termos: a lei tributária chamou de receita bruta, para efeitos do FINSOCIAL, o que é faturamento; o conceito de receita bruta [= receita da venda de mercadorias e da prestação de serviços], na lei, é que coincide com a noção de faturamento, na Constituição.

08 .Ora, o artigo 3º da Lei n. 9.718/98 não diz mais do que isso. Seu § 1º é que vai além, para afirmar que ali e ali não se cogita de faturamento, mas de receita bruta se trata da totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para tais receitas.

(...)

10. (...) Eis o que aí se tem, nesse § 1º do artigo 3º e da Lei nº 9.718/98, uma definição jurídica de receita bruta: a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para tais receitas.

11 .Cumpre então indagarmos se a lei poderia ter afirmado essa definição de receita bruta.

A Constituição dizia, anteriormente à EC 20/98, que a seguridade social seria financiada, entre outros, mediante recursos provenientes de contribuição social "dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e os lucros" art. 195, I).

A EC 20/98 alterou o preceito, para afirmar que essa mesma contribuição incidirá sobre a folha de salários e outros rendimentos do trabalho, sobre "a receita ou o faturamento" e sobre o lucro.

A lei é anterior à EC 20/98, ao tempo em que o artigo 195, I da Constituição afirmava que a contribuição incidiria "sobre a folha de salários, o faturamento e os lucros".

12. A alteração no texto da Constituição aparentemente, mas não necessariamente, indica alteração do campo de incidência da contribuição. A emenda , ao referir "a receita ou o faturamento", poderia estar a tomar receita como sinônimo de faturamento e faturamento como sinônimo de receita.

Anteriormente à EC 20/98 ela incidia sobre a receita da venda de mercadorias e da prestação de serviços [= receita bruta], que coincidia, qual afirmou esta Corte, com a noção de faturamento. Após a EC 20/98 ela incide sobre "a receita ou o faturamento".

Ora, se receita bruta [= receita da venda de mercadorias e da prestação de serviços] coincide, qual afirmou esta Corte, com a noção de faturamento, a inserção do termo de um outro conceito "receita" no texto constitucional há de estar referindo outro conceito, que não o que coincide com a noção de faturamento. Para exemplificar, sem qualquer comprometimento com a conclusão: receita como totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante para a determinação dessa totalidade o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para tais receitas.

Temos aí receita bruta, termo de um conceito, e receita bruta, termo de outro conceito. No primeiro caso, receita bruta que é enquadrada na noção de faturamento, receita bruta das vendas e serviços do agente econômico, isto é, proveniente das operações do seu objeto social. No segundo, receita bruta que envolve, além da receita bruta das vendas e serviços do agente econômico isto é,

das operações do seu objeto social aquela decorrente de operações estranhas a esse objeto. (grifos meus).

Impõe-se então distinguirmos: de um lado teremos receita bruta/faturamento; de outro, a receita bruta que excede a noção de faturamento, introduzida pela EC 20/98, para a determinação de cuja totalidade são irrelevantes o tipo de atividade que dá lugar a sua percepção e a classificação contábil adotada.

13. *Dir-se-á que a Constituição, ao não definir faturamento, incorporou noção que dele se tinha à época. Na verdade incorporou uma das noções que dele à época se tinha. A Constituição poóleria [sic], mais do que incorporar, poderia ter contemplado uma definição jurídica, de faturamento. Não o tendo feito, prevaleceu um dos entendimentos possíveis, aquele nos termos do qual receita bruta coincide com a noção de faturamento enquanto receita da venda de mercadorias e da prestação de serviços. Poderia ter prevalecido outro.*

Seguiu-se debate entre os integrantes da Mesa, com passagens que merecem destaque.

“O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) Presidente, na condição de relator, permitam-me os Colegas escancarar a questão versada neste processo.

Houve a edição da Lei nº 9.718/98, sob a égide da Carta na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20. O artigo 3º, cabeça, dessa lei preceituou algo que se mostrou consentâneo com o Diploma Maior:

‘Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior correspondendo à receita bruta da pessoa jurídica.’

O Tribunal estabeleceu a sinonímia “faturamento/receita bruta”, conforme decisão proferida na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 11/DF receita bruta evidentemente apanhando a atividade precípua da empresa.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO Receita operacional.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) Operacional.

Com o § 1º do mesmo artigo foi dado conceito todo próprio à receita bruta:

‘Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.’

O que significa esse dispositivo? Que haverá incidência em qualquer receita, ainda que em decorrência de locação, de investimentos etc. Então, Presidente, o legislador percebeu que fora muito adiante do que autorizado pela Carta da República e editou a Emenda Constitucional nº 20, para, com isso, placitar o deslize já verificado.

Não posso também apontar que essa Emenda tenha se mostrado inócua, porque passou e disso não cogitava o texto primitivo da Lei Fundamental a tratar da incidência, considerada a receita, não mais apenas sobre a folha de salário com explicitação, inclusive, quanto à folha de salário, e não diria apenas explicitação, mas abrangência, alargamento do conceito e sobre a receita.

Houve a alteração isso está muito claro no que, na redação primitiva da Constituição de 1988 (...)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) Estaremos estabelecendo o real alcance do vocábulo "faturamento", tal como constante da Carta da República.

O SR. MINISTRO CARLOS VELLOSO Como exatamente inscrito na Lei Complementar 70 , que instituiu a contribuição.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) A remeter a operação da empresa.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES Como sabemos que é assim, se sabemos que houve uma evolução em relação a isso. Como sabemos, por exemplo, que não havia o conceito de faturamento aplicado às empresas de serviço e tivemos que fazer esse tipo.

O SR. MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) O que esta em jogo aqui são as receitas financeiras. A produção está sendo tributada com o COFINS.

Estamos dizendo é que não pode ser tributada pelo COFINS as receitas dos investimentos financeiros das empresas, o setor bancário financeiro. Esse é o núcleo da discussão.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO Porque isto não constitui faturamento.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES Esse é um conceito que evolui.

O SR. MINISTRO CARLOS VELLOSO Evolui tanto que a Emenda Constitucional 20 veio admitir essa evolução, só que, antes dela uma lei ordinária quis fazer o mesmo." (grifos meus)

E, ainda, a manifestação do Ministro Carlos Britto, que acompanhou na íntegra o Voto do Ministro Relator.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO Senhor Presidente, tenho aqui umas rápidas anotações. A Constituição de 38, pelo seu art.195, I, redação originária, usou do substantivo "faturamento", sem a disjuntiva "ou receita".

Em que sentido separou as coisas? No sentido de que faturamento é receita operacional, e não receita total, nem receita abrangente de qualquer ingresso na empresa.

Receita operacional consiste naquilo que já estava definido pelo Decreto-Lei 2397, de 1987, art. 22, § 1º, "a", assim redigido parece que o Ministro Velloso acabou de fazer também essa remissão à lei:

'Art .22 (...)

a) a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, de qualquer natureza, das empresas públicas ou privadas definidas como pessoa jurídica ou a elas equiparadas pela legislação do Imposto de Renda;'

Por isso, estou insistindo na sinonímia "faturamento" e "receita operacional", exclusivamente, correspondente àqueles ingressos que decorrem da razão social da empresa, da sua finalidade institucional.

Logo, receita operacional é receita bruta de tais vendas, mas não incorpora outras modalidades de ingresso financeiro: royalties, aluguéis, rendimentos de aplicações financeiras, indenizações etc.

Esse tratamento normativo do faturamento como receita operacional foi reproduzido pela Lei Complementar 70/91, cujo art.2º assim dispõe:

'Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.'

Ou seja, mais claro, impossível.

Tudo estaria pacificado não fosse o advento da Lei ordinária 9.718, de 1988, fruto da conversão da Medida Provisória 1.724, de 1998, que equiparou os termos "faturamento" e "receita bruta", não exclusivamente operacional não vou ler porque todos já fizeram essa leitura. Poderia fazê-lo? Unir o que a Constituição não uniu? (grifos meus)

Este, o cerne jurídico da questão. Minha resposta é, parodiando o Ministro Marco Aurélio, "desenganadamente não". (grifos meus)

Da leitura de todas as considerações acima destacadas, parece-me que, a despeito das reticências que se extraem do debate travado entre Ministros da Suprema Corte, uma vez que reconhecida a constitucionalidade do caput do artigo 3º, insofismável distinguir que a base de cálculo das Contribuições, até então expressa como receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza, passou a ser também identificada, simplesmente, como receita bruta. De fato, ao declarar a inconstitucionalidade apenas do parágrafo primeiro do art. 3º da Lei 9.718/98 e, ato contínuo, reconhecer a constitucionalidade do caput do artigo, o Supremo Tribunal Federal chancelou a definição ali insculpida, e não o fez porque o conceito estava de acordo com a Lei Complementar nº 70/91, mas sim com a Constituição Federal. A conclusão é que o conceito de faturamento, seja ele definido como a receita de vendas e serviços ou, simplesmente, como receita bruta, está conforme a constituição, restando precisar qual haveria de ser a diferença entre um e outro.

E não passa despercebido o fato de que a alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 02/98 teve por escopo justamente permitir que a receita da pessoa jurídica fosse alcançada pelas contribuições para o financiamento da seguridade social. De fato, ao observador desatento pode parecer inconcebível que a receita já fosse a base de cálculo das Contribuições antes mesmo da EM nº 20, quando parece ter sido justamente ela que introduziu tal possibilidade no ordenamento jurídico. No entanto, lembre-se, a base sobre qual incidia a Cofins ao tempo da Lei Complementar nº 70/91 já estava definida como sendo a receita bruta, naquela especificada como sendo o faturamento decorrente das vendas de mercadorias e serviços. Ainda mais, como também já foi mencionado, a jurisprudência firmada no âmbito do Supremo Tribunal Federal propunha a sinonímia, para efeitos tributários, entre a expressão faturamento e receita bruta.

A explicação para essa aparente contradição parece estar nas palavras do Exmo. Ministro Carlos Britto, quando expressa o entendimento de que a autorização introduzida pela Emenda Constitucional nº 20 alcançou, justamente, as receitas especificadas no parágrafo primeiro do artigo 3º da Lei 9.718/98, ampliação que, antes da Emenda, foi considerada inconstitucional.

Fica claro, portanto, que antes ou depois da Lei 9.718/98 e até a Emenda Constitucional nº 20, apenas as receitas tidas como próprias ou típicas da pessoa jurídica e não a totalidade das receitas empresariais poderiam integrar a base de cálculo das Contribuições.

É fato que não se desconhecem os diversos Acórdãos do Supremo Tribunal Federal que, depois da decisão pela inconstitucionalidade do parágrafo primeiro, fazem remissão ao conceito de faturamento que parecia pacificado antes da entrada em vigor da Lei 9.718/98, qual fosse, o da Lei Complementar 70/91.

Embora isso, me arrisco a dizer que tais manifestações são apenas fruto de reflexões dedicadas e focadas especificamente na questão da inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo. Jamais pretendeu-se “*a constitucionalização de preconcepções doutrinárias não incorporadas expressamente no texto constitucional*”, nem o reconhecimento de “*um específico conceito constitucional de faturamento*”⁴. Com efeito, de tudo o que até aqui foi dito, creio que existam fortes razões para acreditar que a remissão ao status anterior da base imponível decorre da destinação das decisões nas lides em que foram tomadas, em processos nos quais discutia-se o direito do contribuinte de afastar o alargamento da base de cálculo e não a amplitude do conceito de faturamento em si.

E há, ainda, outras questões que precisam ser consideradas.

Resgatando mais uma vez o arcabouço normativo histórico da Cofins, vê-se que foi a Lei Complementar nº 70/91 que, ao disciplinar de maneira ampla a incidência da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, seu raio de alcance e fonte de financiamento das atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social, excluiu as instituições a que se refere o § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91 do pagamento da Contribuição, elevando, concomitantemente, a alíquota da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido por elas devida.

Lei Complementar 70/91

Art. 11. Fica elevada em oito pontos percentuais a alíquota referida no § 1º do art. 23 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, relativa à contribuição social sobre o lucro das instituições a que se refere o § 1º do art. 22 da mesma lei, mantidas as demais normas da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, com as alterações posteriormente introduzidas.

Parágrafo único. As pessoas jurídicas sujeitas ao disposto neste artigo ficam excluídas do pagamento da contribuição social sobre o faturamento, instituída pelo art. 1º desta lei complementar.

Lei 8.212/91

Art. 23. As contribuições a cargo da empresa provenientes do faturamento e do lucro, destinadas à Seguridade Social, além do disposto no art. 22, são calculadas mediante a aplicação das seguintes alíquotas:

I - 2% (dois por cento) sobre sua receita bruta, estabelecida segundo o disposto no § 1º do art. 1º do Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, com a redação dada pelo art. 22, do Decreto-lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987, e alterações posteriores;⁹

II - 10% (dez por cento) sobre o lucro líquido do período-base, antes da provisão para o Imposto de Renda, ajustado na forma do art. 2º da Lei nº 8.034, de 12 de abril de 1990.¹⁰

⁴As duas remissões são à manifestação, antes reproduzida, do Exmo. Ministro Ilmar Galvão.

§ 1º No caso das instituições citadas no § 1º do art. 22 desta Lei, a alíquota da contribuição prevista no inciso II é de 15% (quinze por cento).

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica às pessoas de que trata o art. 25.

Merece especial atenção a exclusão prevista no parágrafo único do artigo 11 da Lei Complementar 70/91. Partindo da premissa de que a lei não contém expressões inúteis, falece razão à determinação de que as instituições relacionadas o § 1º do art. 22 da Lei 8.212/91, dentre elas a litigante, sejam excluídas, acaso elas não estivessem, pelo comando geral da Norma, incluídas. Isso significa dizer que, já na vigência da Lei Complementar 70/91, as atividades desenvolvidas pela litigante estavam sujeitas ao pagamento da Contribuição, pois enquadrar-se-iam no conceito de serviços.

A despeito disso, fato é que, após, a Lei 9.718/98 e outras medidas legislativas que se seguiram, como fazem exemplo a MP 2.158/01 e, mais tarde, as Leis 10.637/03 e 10.833/03, que introduziram o Sistema Não-Cumulativo das Contribuições para o PIS/Pasep e Cofins, foi revisto o Sistema de financiamento da Seguridade Social como um todo, e incluídas, expressamente, dentre outras, as corretoras no rol de contribuintes sujeitos ao recolhimento da exação fiscal, como se extrai do texto dos parágrafos 5º e 6º do artigo 3º da Lei 9.718/98.

§ 5º Na hipótese das pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão admitidas, para os efeitos da COFINS, as mesmas exclusões e deduções facultadas para fins de determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP.

§ 6º Na determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS, as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, além das exclusões e deduções mencionadas no § 5º, poderão excluir ou deduzir: (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

Como dito de início, a declaração de inconstitucionalidade alcançou exclusivamente o parágrafo primeiro do artigo 3º da Lei 9.718/98. De tudo o que se coloca, fica claro que não somente o caput do artigo, mas os demais parágrafos e toda a regulamentação superveniente deixou de ser atingida e permanece até hoje em vigor. Do parágrafo 2º ao parágrafo 9º do artigo 3º, assim como na MP 2.158/01, encontram-se exclusões permitidas da base de cálculo das Contribuições apuradas no Sistema Cumulativo, que não fariam nenhum sentido se a base continuasse adstrita às receitas provenientes das vendas de bens e serviços, no caso do conceito de serviços ser interpretado tão restritivamente como frequentemente se pretende.

E, veja-se, se o que se discute é a possibilidade de que estejam extirpados do ordenamento jurídico todas as disposições normativas introduzidas pelo artigo 3º da Lei 9.718/98 e MP 2.158/01, então haveria de se estar faltando em exclusão total do pagamento da Cofins e não apenas das receitas atípicas, uma vez que a revogação tácita do parágrafo único do artigo 11 da Lei Complementar 70/91 decorre das disposições introduzidas pelo artigo 3º da Lei 9.718/98 e MP 2.158/01.

De todo o exposto, se, como já foi esclarecido nos autos, a Ativa S/A Corretora de Títulos, Câmbio e Valores é uma sociedade anônima regida pelo seu Estatuto e tem como objetivo social, dentre outras: a) operar em recinto ou sistema mantido por bolsa de

valores; b) comprar e vender títulos e valores mobiliários⁵ por conta própria e de terceiros, observada regulamentação baixada pela CVM e pelo BACEN e c) operar na BM&F por conta própria e de terceiros, observada regulamentação baixada pela CVM nas suas respectivas áreas de competência, não vejo como cogitar que a venda das ações realizadas por conta própria pudessem deixar de ser identificadas como atividades próprias e típicas da Recorrente.

Da Tributação na Importação de Serviços

Às e-fls 120 e seguintes do processo encontram-se as planilhas nas quais baseou-se a Fiscalização Federal para decidir que os pagamentos para os quais identificou retenção do Imposto de Renda tratavam-se, como desconfiava desde o início, de pagamentos decorrentes da contratação de serviços executados no exterior, configurando, assim, a importação de serviços, sujeita à incidência de Impostos e Contribuições.

As planilhas, como se pode constatar, não contém informação substantiva acerca da natureza da contraprestação a que se vinculam tais pagamentos. Observe-se a seguir a informação que é encontrada na primeira linha da primeira planilha. Uma vez que todas as linhas e todas as planilhas sejam quase idênticas, a informação que segue demonstra-se suficiente.

IRRF - 04473 - 2007						
Remessa	Valor do IRRF	Valor	Natureza da op.	Beneficiário	País	INVOICE
02/02/2007	3.032,14	9.097,20	Serv. Div. - out - utiliz. Banco de Dados Internacional	Bloomberg	EUA	3534358/59

A fundamentação do Auto de Infração também é econômica. Reproduzo a seguir a essência do que consta no Termo de Verificação Fiscal (e-folha 187) no que tange à razão de decidir dos Auditores-Fiscais responsáveis pelo procedimento.

Na relação apresentada, identificam-se pagamentos referentes a "disponibilização de informações do mercado financeiro". São pagamentos de prestação de serviços de consultoria sobre os quais incidem as referidas contribuições, não recolhidas.

A Recorrente, é claro, não concorda com a interpretação dada pelo Fisco. Argumenta que não há, na situação em apreço, obrigação de fazer, elemento intrínseco à atividade de prestação de serviços. Que a Bloomberg apenas disponibiliza informações acerca do mercado financeiro, que não há elaboração de pareceres, consultas ou memorandos, apenas utilização de informações disponibilizadas por meio de um *software*.

⁵ Lei no 6.385/76 com redação dada pela Lei 10.303/01.

"Art. 2o São valores mobiliários sujeitos ao regime desta Lei:

I - as ações, debêntures e bônus de subscrição;

II - os cupons, direitos, recibos de subscrição e certificados de desdobramento relativos aos valores mobiliários referidos no inciso II;

III - os certificados de depósito de valores mobiliários;

IV - as cédulas de debêntures;

V - as cotas de fundos de investimento em valores mobiliários ou de clubes de investimento em quaisquer ativos;

VI - as notas comerciais;

VII - os contratos futuros, de opções e outros derivativos, cujos ativos subjacentes sejam valores mobiliários;

VIII - outros contratos derivativos, independentemente dos ativos subjacentes; e

IX - quando ofertados publicamente, quaisquer outros títulos ou contratos de investimento coletivo, que gerem direito de participação, de parceria ou de remuneração, inclusive resultante de prestação de serviços, cujos rendimentos advêm do esforço do empreendedor ou de terceiros.

Duas questões, desde logo, se apresentam em desfavor da Reclamante.

Primeiro, é ela própria que descreve a natureza da operação como sendo "Serv. Div. - out - utiliz. Banco de Dados Internacional", que me permito traduzir como Serviços Diversos - Outros - Utilização de Banco de Dados Internacional.

Segundo, ao reter o Imposto de Renda Retido na Fonte, a empresa aplica a alíquota a que estão sujeitos os rendimentos pagos pela prestação de serviços no exterior. Atentemos à disposição legal pertinente - Decreto nº 3.000/99.

Art. 685. Os rendimentos, ganhos de capital e demais proventos pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos, por fonte situada no País, a pessoa física ou jurídica residente no exterior, estão sujeitos à incidência na fonte (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 100, Lei nº 3.470, de 1958, art. 77, Lei nº 9.249, de 1995, art. 23, e Lei nº 9.779, de 1999, arts. 7º e 8º):

(...)

a) os rendimentos do trabalho, com ou sem vínculo empregatício, e os da prestação de serviços;

Mas creio que haja razões mais contundentes para manutenção da exação.

Na consulta ao *site* da Bloomberg é possível conhecer em detalhes o tipo de atividade desenvolvido pela empresa. Colheu-se partes da publicidade da empresa, que a seguir transcrevo.

SUPORTE AO CLIENTE

ESTRUTURA DE SUPORTE

O serviço Bloomberg Professional é um componente integral no fluxo de trabalho de mais de 315.000 profissionais da área financeira em todo o mundo. Oferecemos um nível excepcional de suporte, com equipes de atendimento ao cliente líderes no setor, disponíveis 24 horas por dia, sete dias por semana, em 160 países.

Nossos centros de atendimento ao cliente são mais do que call centers: nossos especialistas são profissionais altamente treinados para prestar um serviço excepcional ao cliente, entendendo suas necessidades e prontos para responder em questão de segundos.

SUPORTE PROATIVO

O melhor suporte ao cliente é o que sabe o que você precisa antes que a pergunta seja feita. Os especialistas da Bloomberg estão monitorando constantemente o setor financeiro para identificar oportunidades de novos recursos ou funcionalidades que os clientes possam precisar conforme as situações mudam. A Bloomberg implanta regularmente novas telas poucas horas após a identificação de uma necessidade em potencial, ao mesmo tempo em que ouve e atua sobre o feedback dos clientes para melhorias de longo prazo.

RESPOSTA RÁPIDA

Entre em contato como o serviço de atendimento ao cliente por telefone ou fale com um especialista em funcionalidade ao vivo através do [Instant Bloomberg](#). Nossos especialistas podem ensinar você a aproveitar as informações, análises,

dados e capacidades de negociação do Bloomberg, seja você um novo usuário ou à procura de dicas sobre um recurso que acabou de descobrir.

Precisa de uma fórmula especial, recurso ou função? Entre em contato e nossos especialistas orientarão você ao longo do desenvolvimento de sua solução ou irão construí-la para você.

MELHORIA CONTÍNUA

Na Bloomberg, estamos sempre melhorando nossos produtos para proporcionar maior profundidade e amplitude aos nossos serviços. Ouvimos nossos usuários, maximizamos a tecnologia e implantamos novos recursos e capacidades, mantendo você sempre atualizado conforme os mercados evoluem.

HARDWARE

O SERVIÇO BLOOMBERG PROFESSIONAL

Você pode ter ouvido as pessoas se referirem ao “Terminal Bloomberg” quando falam do serviço Bloomberg Professional. No passado, os titulares de conta recebiam um terminal físico conectado aos mainframes da Bloomberg para prestação dos serviços.

Hoje, o serviço Bloomberg Professional é uma solução de software não vinculada a um sistema físico específico, com velocidade e versatilidade que superam de longe o que era possível nos tempos do Terminal.

TECLADO BLOOMBERG

Para melhorar sua experiência, a Bloomberg oferece um teclado especializado junto com sua conta. O uso do teclado especial não é obrigatório, mas oferece teclas codificadas por cores especialmente programadas para executar ações comuns. Embora o teclado do seu PC possa executar as mesmas ações usando combinações de teclas, o Teclado Bloomberg proporciona essa funcionalidade em uma única tecla. O Teclado Bloomberg também inclui um leitor de impressão digital integrado ao nosso sistema de autenticação biométrica.

MONITOR

Você também pode optar por ter um monitor de tela plana da Bloomberg. Embora não sejam obrigatórios, os monitores de tela plana da Bloomberg são versáteis, ergonômicos e têm displays de alta qualidade, com dois painéis de tela independentes unidos em uma moldura para economia de espaço. Você pode configurar qualquer número de monitores para expandir sua visão do serviço Bloomberg Professional para melhor atender às suas necessidades.

AUTENTICAÇÃO BIOMÉTRICA

Para autenticar seu acesso ao serviço Bloomberg Professional, sua impressão digital é digitalizada e associada a sua conta. Um leitor de impressão digital está embutido no Teclado Bloomberg, e um escâner portátil – conhecido como B-UNIT® e aproximadamente do tamanho de um cartão de crédito – permite acessar sua conta a partir de qualquer lugar utilizando o [Bloomberg Anywhere](#) em um PC ou [dispositivo móvel](#).

Se não pela farta menção ao termo *serviços*, o fato é que não há como acolher o argumento da Recorrente de que a atividade desenvolvida envolve apenas a aquisição de um *software* de acesso a um banco de dados internacional. Como se vê, trata-se de uma atividade bem mais complexa que, sem dúvida, enquadra-se no conceito de prestação de serviços.

É importante destacar a possibilidade de que a empresa tenha adquirido apenas um *software*, como afirma, e não toda a gama de produtos e serviços oferecidos pela Bloomberg. Contudo, entendo que caberia à mesma fazer prova disso, por meio da apresentação das faturas comerciais ou outros documentos negociais que atestassem tal fato. Na sua ausência, se não pelo portfólio de produtos e serviços oferecidos no *site* da Bloomberg, então pelos próprios registros contábeis acima descritos e pela tributação do IRRF, deve prevalecer o entendimento do Fisco.

Sobre esse mesmo assunto, creio que ainda seja de grande importância pontuar, aqui, uma questão que pode suscitar dúvidas.

É que haverá quem diga que não cabe ao julgador, nem de primeira nem segunda instância, apresentar as provas que não foram obtidas no momento da autuação. E, diga-se que, com certeza, essa assertiva, em si, é irretocável. Contudo, não é disso que aqui se trata. Diferentemente dos casos nos quais a autoridade autuante simplesmente esquece de colher as provas que demonstram a ocorrência das infrações apuradas, aqui, a Fiscalização Federal suportou a exigência naquilo que lhe pareceu suficiente, no caso, a própria informação contida nas planilhas apresentadas pela empresa e o fato de haver a retenção do IRRF. O que faço aqui, como se fez em primeira instância de julgamento, não é mais do que colher elementos adicionais, que deixem a mim e aos meus pares mais seguros acerca do que estamos decidindo.

Finalmente, não tenho qualquer dúvida de que o resultado dos serviços se verifica no país⁶. Se o resultado se desse no exterior a contratante precisaria se deslocar até o país de execução para dele usufruir.

Da multa de Ofício e Juros de Mora

Como é de sabença, o processo administrativo fiscal não é o foro adequado para insurgência fundada em efeitos alegadamente abusivos ou inconstitucionais de normas tributárias sancionatórias ou destinadas à correção do valor do crédito devido.

No que se refere aos juros de mora, sua exigência está fundamentada no disposto no Código Tributário Nacional, artigo 161, caput e § 1º, que determina que o crédito tributário não pago no vencimento seria acrescido de juros de mora, calculados à taxa de 1%, se a lei não dispuser de modo diverso.

A Lei n.º 9.065/95 previu, em seu artigo 13, a utilização da taxa SELIC para cálculo dos juros de mora.

⁶ Lei 10.865, de 30/04/2004

Art. 1o. Ficam instituídas a Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público incidente na Importação de Produtos Estrangeiros ou Serviços - PIS/PASEP-Importação e a Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social devida pelo Importador de Bens Estrangeiros ou Serviços do Exterior - COFINS-Importação, com base nos arts. 149, § 2o, inciso II, e 195, inciso IV, da Constituição Federal, observado o disposto no seu art. 195, § 6o.

§ 1o Os serviços a que se refere o caput deste artigo são os provenientes do exterior prestados por pessoa física ou pessoa jurídica residente ou domiciliada no exterior, nas seguintes hipóteses:

I - executados no País; ou

II - executados no exterior, cujo resultado se verifique no País.

Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei nº 8.981, de 1995⁷, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Ainda mais, trata-se de matéria sumulada no âmbito deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e, por conseguinte, de observação obrigatória por todos seus integrantes.

Súmula CARFnº 4: *A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais.*

Por seu turno, a multa de 75% do valor do Imposto tem previsão legal, conforme artigo 44, inciso I, da Lei 9.430/96 e alterações posteriores.

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata.

E também não há que se falar em aplicação do artigo 100 do CTN. Se o argumento da Recorrente é de, à época das operações realizadas, havia entendimento administrativo consolidado de que as Contribuições não incidem sobre a receita decorrente da

⁷ CAPÍTULO VIII

Das Penalidades e dos Acréscimos Moratórios

Art. 84. Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de:

I - juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna; (Vide Lei nº 9.065, de 1995)

II - multa de mora aplicada da seguinte forma:

- a) dez por cento, se o pagamento se verificar no próprio mês do vencimento;
- b) vinte por cento, quando o pagamento ocorrer no mês seguinte ao do vencimento;
- c) trinta por cento, quando o pagamento for efetuado a partir do segundo mês subsequente ao do vencimento.

§ 1º Os juros de mora incidirão a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento, e a multa de mora, a partir do primeiro dia após o vencimento do débito.

§ 2º O percentual dos juros de mora relativo ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado será de 1%.

§ 3º Em nenhuma hipótese os juros de mora previstos no inciso I, deste artigo, poderão ser inferiores à taxa de juros estabelecida no art. 161, § 1º, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, no art. 59 da Lei nº 8.383, de 1991, e no art. 3º da Lei nº 8.620, de 5 de janeiro de 1993.

§ 4º Os juros de mora de que trata o inciso I, deste artigo, serão aplicados também às contribuições sociais arrecadadas pelo INSS e aos débitos para com o patrimônio imobiliário, quando não recolhidos nos prazos previstos na legislação específica.

§ 5º Em relação aos débitos referidos no art. 5º desta lei incidirão, a partir de 1º de janeiro de 1995, juros de mora de um por cento ao mês-calendário ou fração.

§ 6º O disposto no § 2º aplica-se, inclusive, às hipóteses de pagamento parcelado de tributos e contribuições sociais, previstos nesta lei.

§ 7º A Secretaria do Tesouro Nacional divulgará mensalmente a taxa a que se refere o inciso I deste artigo.

§ 8º O disposto neste artigo aplica-se aos demais créditos da Fazenda Nacional, cuja inscrição e cobrança como Dívida Ativa da União seja de competência da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. (Incluído pela Lei nº 10.522, de 2002).

venda de bens do Ativo Permanente, então, como ficou fartamente demonstrado, trata-se de uma jurisprudência inaplicável ao concreto.

Do Recurso de Ofício

No que se refere aos ditos *valores remetidos à Associação*, decidiu a i. Julgadora de primeira instância:

No que se refere à remessa da quantia de R\$ 1.777,00 identificada como "Contribuições a Entidades Associativas", assiste razão a impugnante ao alegar a improcedência dos lançamentos da Contribuição para o PIS/Pasep - Importação e da Cofins - Importação, já que o próprio título da remessa já revela não se tratar de pagamento pela prestação de serviço, acrescentando a isso o fato de não ter sido apresentado pelo Auditor qualquer documento que pudesse atestar que o valor remetido seria uma contraprestação por um serviço prestado na forma prevista na Lei nº 10.865/2004.

Nenhum reparo a fazer.

Trata-se, justamente, da situação comentada no Tópico *Da Tributação na Prestação de Serviços*. Neste caso a decisão deve ser tomada tendo em conta o fato de que a Fiscalização Federal não apresentou uma só prova da acusação que fez. Quando isso acontece, não há dúvida de que não cabe a nenhuma instância de julgamento reparar o erro.

Também não tenho reparo a fazer em relação à exoneração do crédito tributário constituído sobre o ganho correspondente à diferença entre o valor nominal das ações recebidas e o custo de aquisição dos títulos patrimoniais. Se toda a motivação para manutenção de parte do lançamento tomou por base o elemento volitivo, ou seja, a intenção de negociar em prazo exíguo as ações que, por isso mesmo, deveriam estar contabilizadas no Ativo Circulante da empresa, não há como admitir a tributação de ganho vinculado única e exclusivamente a uma reavaliação patrimonial de bens do Ativo Permanente.

De fato, o que depreendo do Termo de Verificação Fiscal é a intenção de tributar o ganho de capital decorrente da devolução do patrimônio a um valor superior àquele que foi contabilizado na entrega. Contudo, o ganho de capital decorrente dessa operação é fato gerador do Imposto de Renda e não das Contribuições para o PIS/Pasep e Cofins, *ex vi* artigo 17 da Lei 9.532/97.

Art. 17. Sujeita-se à incidência do imposto de renda à alíquota de quinze por cento a diferença entre o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos recebidos de instituição isenta, por pessoa física, a título de devolução de patrimônio, e o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos que houver entregue para a formação do referido patrimônio.

Por todo o exposto, VOTO por negar provimento ao Recurso Voluntário e negar provimento ao Recurso de Ofício.

(assinatura digital)

Ricardo Paulo Rosa - Relator

CÓPIA