



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

**Processo n°** 16327.000209/2010-19  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3403-001.757 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 25 de setembro de 2012  
**Matéria** COFINS  
**Recorrente** CONCORDIA S/A CORRETORA VALORES MOBILIARIOS CAMBIO E COMMODITIES  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

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

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

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

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

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

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 17/10/2012 por IVAN ALLEGRETTI, Assinado digitalmente em 17/10/2012 por

IVAN ALLEGRETTI, Assinado digitalmente em 25/10/2012 por ANTONIO CARLOS ATULIM, Assinado digitalment

e em 24/10/2012 por MARCOS TRANCHESE ORTIZ, Assinado digitalmente em 25/10/2012 por ROSALDO TREVISAN

, Assinado digitalmente em 25/10/2012 por DOMINGOS DE SA FILHO

Impresso em 19/11/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Acordam os membros do Colegiado, por voto de qualidade, em dar provimento ao recurso. Vencidos os conselheiros Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho e Rosaldo Trevisan, que votaram por dar provimento parcial para reconhecer que as contribuições só podem incidir sobre o produto da venda das ações que não ultrapasse a quantidade que a corretora se comprometeu a ceder para a oferta pública e quanto à incidência da multa de mora sobre a multa de ofício. Os Conselheiros Marcos Tranchesini Ortiz, Rosaldo Trevisan e Domingos de Sá Filho apresentaram declarações de voto. Sustentou pela recorrente o Dr. Natanael Martins, OAB/SP nº 60.723, e pela Fazenda Nacional o Dr. Paulo Riscado.

Antonio Carlos Atulim – Presidente

Ivan Allegretti – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho, Rosaldo Trevisan, Marcos Tranchesini Ortiz e Ivan Allegretti.

## Relatório

Trata-se de autos de infração que constituem crédito tributário de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins (fls. 233/238) e de Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS (fls. 239/244) em relação a fatos geradores ocorridos entre 31/10/2007 e 31/12/2007.

A notificação aconteceu em 05/03/2010 (fls. 233 e 244).

A motivação do lançamento e a apuração da base de cálculo são detalhados no Termo de Verificação Fiscal (fls. 218/232).

A Fiscalização entendeu que a venda de ações da BM&F SA e da Bovespa Holding SA, realizada pela contribuinte, não poderia ser classificada como venda de ativo permanente, mas como uma atividade ordinária de negociação de títulos, de modo que os valores obtidos deveriam integrar a receita operacional da contribuinte, sujeitando-se assim à incidência de PIS/Cofins.

O Termo de Verificação Fiscal contextualiza a operação de desmutualização dentro do histórico das bolsas de valores, descrevendo, em síntese, o seguinte:

*4.1 Bovespa Até o advento da desmutualização, agosto de 2007, a Bovespa era uma associação sem fins lucrativos, que tinha as corretoras como suas principais associadas. Seu patrimônio foi constituído pelas associadas e era representado por títulos patrimoniais. A propriedade do título era condição necessária para uma corretora ter acesso às operações organizadas pela Bolsa. Somente podia atuar no mercado a corretora detentora de título patrimonial da Bovespa.*

(...)

*Convencionou-se chamar de "desmutualização" o conjunto de alterações societárias ocorridas em agosto de 2007, amplamente divulgadas na mídia, em que a Bolsa de Valores de São Paulo —*

*BOVESPA, então associação civil sem fins lucrativos, transferiu suas atividades para uma companhia aberta (sociedade anônima). Assim, o acervo que pertencia a 5 entidade civil passou a ser acervo de sociedade empresarial.*

*A associação Bovespa aprovou sua desmutualização na Assembléia Geral Extraordinária (AGE) de 28.08.2007, que consistiu no seguinte: o primeiro procedimento foi a cisão parcial da associação BOVESPA, com a redução do seu patrimônio em 99,7%; em seguida, a parcela do patrimônio cindido foi incorporada às empresas BOVESPA SERVIÇOS E PARTICIPAÇÕES S.A (BVSP) e BOVESPA HOLDING S.A; posteriormente, houve a incorporação das ações da BVSP e da Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia (CBLC) pela Bovespa Holding SA.*

*Resumidamente, a operação da desmutualização da Bovespa ocorreu da seguinte forma:*

*1º) criação da Bovespa Holding S.A e BOVESPA SERVIÇOS E PART. S.A (BVSP);*

*2º) cisão parcial da antiga BOVESPA;*

*3º) incorporação do capital cindido, parte diretamente na Bovespa Holding e parte na BVSP;*

*4º) incorporação pela Bovespa Holding S.A das ações da BVSP e da CBLC.*

*Com essas operações, o patrimônio que era da associação sem fins lucrativos foi transferido para uma sociedade anônima com fins lucrativos. Em outros termos, a natureza jurídica que era associação civil passou para sociedade anônima.*

*Dispõe o Protocolo e Justificação da Cisão Parcial que: "Em decorrência da cisão parcial seguida de incorporação, os associados da Bovespa receberão ações da Bovespa Serviços e da Bovespa Holding ...".*

*Dessa forma, com o recebimento dessas ações, os antigos associados passaram a ser acionistas da nova companhia em que se converteu a Bolsa.*

*Encerrada a desmutualização, partiu-se para a oferta das ações no mercado, via IPO (Inicial Public Offering) - Oferta Pública Inicial, que ocorreu em 26.10.2007, momento em que as corretoras, agora acionistas da Bovespa Holding, venderam parte de suas ações em oferta ao público em geral.*

*4.2 Bolsa de Mercadorias & Futuros - BM&F Em 1985, foi fundada a Bolsa Mercantil & Futuros como associação civil sem fins lucrativos. Em 1991, uniu-se a antiga Bolsa de Mercadorias de São Paulo, tradicional bolsa de commodities, passando a denominar-se Bolsa de Mercadorias & Futuros — BM&F.*

*alterações societárias, amplamente divulgadas na mídia, em que a BM&F, então associação civil sem fins lucrativos, transferiu suas atividades para uma companhia aberta (sociedade anônima). Assim, o acervo que pertencia à entidade civil passou a ser acervo de sociedade empresarial.*

*A associação BM&F aprovou sua desmutualização na Assembléia Geral Extraordinária (AGE) de 20.09.2007, que consistiu na cisão parcial da associação, com a redução do seu patrimônio; em seguida, a parcela cindida foi incorporada pela sociedade anônima BM&F S.A. Assim, a cada detentor de títulos patrimoniais da associação BM&F, foi atribuído um determinado número de ações de emissão da empresa BM&F S.A., de acordo com a categoria do título.*

*Resumidamente, a operação da desmutualização da BM&F ocorreu da seguinte forma: 1º) criação da sociedade anônima BM&F S.A.; 2º) cisão parcial da antiga associação BM&F; 3º) incorporação do capital cindido na BM&F S.A.;*

*(...)*

*Durante o processo de negociação da desmutualização, os associados, depois acionistas da BM&F, firmaram um compromisso com a Bolsa em que se obrigaram a vender parte de suas ações a um investidor estratégico e parte no IPO (Inicial Public Offering) - Oferta Pública Inicial.*

*Encerrada a desmutualização, partiu-se para a oferta das ações no mercado, via IPO (Inicial Public Offering) - Oferta Pública Inicial, que ocorreu 30.11.2007, momento em que as corretoras, agora acionistas da BM&F S.A., venderam parte de suas ações em oferta ao público em geral.*

Em seguida o Termo de Verificação Fiscal descreve a participação concreta da contribuinte na desmutualização das duas bolsas.

Verificou que em relação à Bolsa de Mercadorias & Futuros de São Paulo — BM&F, que

- em agosto de 1986, novembro de 1999 e setembro de 2007 a contribuinte adquiriu títulos para poder operar;

- em setembro de 2007 houve a desmutualização da BM&F, quando foram atribuídas ao contribuinte ações ON da BM&F SA em contrapartida dos títulos patrimoniais que possuía;

- em agosto de 2007, antes da desmutualização, a contribuinte havia assinado contrato denominado “TERMO DE ADESÃO AO INSTRUMENTO PARTICULAR DE ASSUNÇÃO DE OBRIGAÇÕES CELEBRADO NO A□ MBITO DA BOLSA DE MERCADORIAS & FUTUROS — BM&F”, por meio do qual “Vem aderir expressamente, passando a integrar o rol das Partes, ao Instrumento Particular de Assunção de Obrigações, do qual recebe cópia neste Ato, declarando ter conhecimento e concordar com todos os seus termos, e assumindo todos os direitos e obrigações imputados às Partes de tal Instrumento, INCLUSIVE a obrigação prevista na Cláusula Terceira do referido Instrumento, referente (i) 6 alienação, nos prazos e

*condições ali estabelecidos, de 35% (trinta e cinco por cento) das ações a ele atribuídas no processo de desmutualização da BM&F e (it) à outorga de poderes ao Sr. Ademir Pinto, conforme previsto na Cláusula 3.5” (fl. 222); ou seja, em que se comprometia vender 35% das ações que lhe seriam atribuídas;*

- em outubro de 2007 a contribuinte assinou “*INSTRUMENTO DE ACEITAÇÃO DE VENDA DE AÇÕES ORDINARIAS DA BM&F S.A e outorga poderes*” com a BM&F S.A., no qual declara, irrevogável e irreatavelmente, que concorda em alienar 1.476.764 ações ordinárias de emissão da BM&F S.A. para um fundo de investimentos integrante do grupo Private Equity General Atlantic (grupo GA). Outorga poderes a BM&F S.A. para esta alienar as ações para a GA” (fl. 222),

- em novembro de 2007 a contribuinte também assinou um “*TERMO DE ADESÃO E PROCURAÇÃO*” e uma “*RE-RATIFICAÇÃO DO ACORDO DE ACIONISTAS DA BOLSA DE MERCADORIAS & FUTUROS – BM&F SA*”, resumindo ao final a Fiscalização que “*Inicialmente, a CONCÓRDIA obrigou-se a alienar 35% das ações que lhe foram atribuídas no processo de desmutualização, sendo 10% (1.476.764 ações) para o grupo General Atlantic (GA) e o restante na Oferta Pública Inicial (IPO). Porém, posteriormente, essa obrigação foi reduzida para 25%, mas permitindo ao acionista, que assim desejar, vender percentual superior a este. No caso, a CONCÓRDIA alienou 3.691.910 ações no IPO equivalente a 25% do total e mais 1.476.764 ações (10%) ao grupo GA, totalizando 35%*” (fls. 222/223).

Em relação à Bovespa, as operações que envolveram a mudança da condição de associada para acionista são descritas no Termo de Fiscalização da seguinte maneira:

- a contribuinte “*no momento imediatamente anterior à desmutualização, era detentora de 9 (nove) títulos patrimoniais da Bovespa*” (fl. 223), para poder operar como corretora;

- em agosto de 2007, em razão da desmutualização, “*recebeu como devolução de patrimônio da entidade isenta (Bovespa) a quantia de 7.655.102 ações de emissão da Bovespa Holding S.A*” (fl. 223);

- em setembro de 2007 a contribuinte “*assinou um instrumento de mandato - Procuração - dando poderes a Bovespa Holding S.A. para representar a Outorgante perante diversas instituições e, no mesmo instrumento, autorizou a outorgada, desde logo, "a realizar a Oferta de até 3.827.551 ações*” (fl. 223), de modo que, “*a intenção de vender essas ações foi formalizada nesse instrumento e, efetivamente realizada em 30/10/2007*”.

Depois de fazer a descrição dos atos que envolveram a desmutualização em relação à situação concreta da contribuinte, a Fiscalização passou a demonstrar a interpretação que lhe parecia aplicável, entendendo que a desmutualização não envolveria uma substituição de títulos patrimoniais, mas uma devolução de patrimônio (fl. 224).

*Nesse sentido, a RFB já se pronunciou na Solução de Consulta COSIT nº 10, de 26 de outubro de 2007, in verbis.*

*"O instituto da cisão, disciplinado nos arts. 229 e segs da Lei nº 6.404, de 1976, e art.1.122 da Lei nº 10.406, de 2002, só é aplicável às pessoas jurídicas de direito privado constituídas sob a forma de sociedade.*

*As bolsas de valores constituídas sob a forma de associação se aplica o regime jurídico estatuído nos arts. 53 a 61 da Lei nº 10.406, de 2002 (Código Civil).*

*O art. 61 da Lei nº 10.406, de 2002, veda a destinação de qualquer parcela do patrimônio das bolsas de valores, constituídas sob a forma de associações, a entes com finalidade lucrativa".*

*Vejamos o que dispõe o art. 61 do Código Civil:*

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

*§ 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.*

*Como se vê, o dispositivo é claro ao exigir que o estatuto de associação só possa destinar seu patrimônio em caso de dissolução, mesmo parcial, para outra entidade de fins não lucrativos. Porém, permite que os associados recebam em restituição, as contribuições prestadas no passado.*

*Resta irrefutável a necessidade de que sejam observadas as limitações impostas pelo Código Civil. Assim, as contribuições prestadas no passado pelas corretoras, convertidas em títulos patrimoniais, não podiam ser destinadas a uma sociedade empresarial com fins lucrativos.*

*Entretanto, a norma jurídica permite a DEVOLUÇÃO DO PATRIMÔNIO aos associados, referente às contribuições prestadas no passado, no caso, o valor dos títulos patrimoniais.*

*Diante do acima exposto, conclui-se que houve uma Devolução de Patrimônio, seguida da aquisição das ações subscritas, apesar de a Bolsa denominar a operação de "cisão parcial", seguida de "incorporação". Não se trata, pois, de mera SUBSTITUIÇÃO de títulos por ações.*

A conclusão da Fiscalização foi, então, de que a subscrição das ações da Bovespa Holding S.A e da BM&F S.A, não poderia ser classificada como ativo permanente, de modo que a venda subsequente de ações, tanto no IPO como para a GA, deveria compor o

Resultado Operacional da contribuinte, inclusive porque “a compra e venda de ações por conta própria constitui objeto social da Concórdia” (fl. 230).

Promoveu-se, assim, o lançamento fiscal, tomando-se os valores resultantes da venda das ações como base de cálculo para a incidência de PIS/Cofins (fls. 230/231).

Notificada, a contribuinte apresentou impugnação (fls. 246/286), alegando em síntese o seguinte:

*Com efeito, no contexto do seu processo de desmutualização, as bolsas de valores de São Paulo deixaram sua constituição em forma de associação de corretores sem fins lucrativos para atuarem sob o formato de sociedade empresária, em que é permitida a persecução do lucro.*

*Essa típica operação de substituição de ativos, ocorrida com a cisão da ASSOCIAÇÃO BOVESPA e da BM&F, entidades sem fins lucrativos, e a subsequente incorporação das parcelas vertidas para o patrimônio de sociedades de fins lucrativos, foi, no entanto, equivocadamente compreendida pela fiscalização como dissolução dessas entidades.*

*Isso em função de ter entendido o Fisco que, de acordo com o artigo 61 do Código Civil, as associações não poderiam ser objeto de operação societária de cisão, mas estariam sujeitas tão somente à dissolução prevista nesse dispositivo.*

*De certo que essa interpretação é completamente errônea. Primeiramente, pois, por questões lógicas, não é porque os preceitos que tratam especificamente das associações não se referem ao instituto da cisão que este não seria cabível.*

*A comprovar essa afirmação, os artigos 44 e 2.033 do próprio Código Civil determina textualmente que devem se reger por este estatuto as operações de cisão e incorporação que envolverem associações, o que significa, obviamente, que este tipo de entidade pode sofrer estruturação societária da espécie. Veja-se:*

*"Art. 2.033. Salvo o disposto em lei especial, as modificações dos atos constitutivos das **pessoas jurídicas referidas no art. 44, bem como a sua transformação, incorporação, cisão ou fusão, regem-se desde logo por este Código.**" (destaca-se)*

*"Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:*

*I - as associações;(..)" (destaca-se)*

*Aliás, a legislação tributária também ratifica essa assertiva, quando, ao dispor acerca das entidades sem fins lucrativos no artigo 16 da Lei nº. 9.532/97, previu a possibilidade de cisão e incorporação:*

*"Art. 16. Aplicam-se à entrega de bens e direitos para a formação do patrimônio das instituições isentas as disposições do art. 23 da Lei nº 9.249, de 1995.*

*Parágrafo único. A transferência de bens e direitos do patrimônio das entidades isentas para o patrimônio de outra pessoa jurídica, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, deverá ser efetuada pelo valor de sua aquisição ou pelo valor atribuído, no caso de doação." (destaca-se)*

*No mesmo sentido, ao proferir a Decisão nº. 13, em 10 de novembro de 1997, ou seja, norma vigente no período em que realizadas as operações ora autuadas, a Coordenação do Sistema de Tributação (COSIT) da Secretaria da Receita Federal do Brasil admitiu de forma expressa a possibilidade de cisão, mais especificamente, da BOVESPA:*

*"Assunto: IRPJ— Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas*

*Ementa: Não constituem fatos capazes de excluir a Bovespa do gozo do benefício de isenção do imposto de renda de que é titular: I — a destinação de parte de seu patrimônio para integralização do capital social da empresa comercial que desempenhará atividades auxiliares (informática e telefonia); II — a sua cisão, com destinação parcial de seu patrimônio para a constituição de empresa comercial que lerá atividade correlata (câmara de compensação e custódia de títulos — "clearing");*

*Não apuração de ganho ou perda de capital na alienação pelas corretoras-membros, das ações (da "clearing"), por receberem em substituição a parte do valor do título patrimonial da Bovespa, considerar-se-á como custo de aquisição das referidas ações o seu valor contábil, que deverá ser proporcional à parcela do valor contábil do título patrimonial que for por ela substituída"(destaca-se)*

*Não só a legislação permitia a cisão de associações, como, no caso das bolsas de valores, a operação ocorrida foi expressamente autorizada pela Resolução nº. 2.690/00 e sacramentada pelo arquivamento em órgão de registro de comércio e pela aprovação do Conselho Monetário Nacional e da Comissão de Valores Mobiliários, entidades reguladoras do mercado.*

*Assim, conforme a permissão então prevista pela legislação civil e tributária, o que de fato ocorreu na operação de desmutualização foi a cisão das bolsas de valores seguida de substituição dos títulos patrimoniais detidos pelos corretores antes associados, dando-lhes em troca as respectivas ações" (fl. 250/252)*

A impugnante em seguida detalha os conceitos de cisão e incorporação, citando a lição de ilustres doutrinadores.

Em síntese, apóia-se no art. 227 da Lei nº 6.404/74, o qual dispõe que a **incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhe sucede em todos os direitos e obrigações**, reafirmando que tal operação societária consiste

na “*absorção de uma empresa por outra, criando-se novos vínculos societários entre os acionistas e extinguindo-se a parte incorporada, que é sucedida pela incorporante, a título universal, em todos os seus direitos e obrigações com terceiros. Tem-se como resultado dessa espécie de operação, portanto, a consolidação ou unificação dos patrimônios da incorporadora e da incorporada, sendo o patrimônio da primeira acrescido com o da sociedade absorvida*” (fl. 254).

Repisa que “*a cisão seguida de incorporação leva, pois, à sucessão universal, transferindo-se todos os direitos, obrigações e responsabilidades dos negócios em curso da cindida para a incorporadora*” (fl. 256) e que “*na incorporação, assim como na fusão e cisão, não há atos de alienação de bens entre as sociedades, mas sucessão universal como efeito legal desses negócios jurídicos, o que significa que não pode ser confundida com cessão, compra e venda ou permuta*” (fl. 257), então concluindo que “*os títulos anteriormente em poder da Impugnante e incorporados pela BOVESPA e pela BM&F em face da operação de cisão subsistem (no sentido de haverem sido absorvidos), não se tratando, pois, de ações novas acrescidas ao seu Patrimônio Líquido, como ocorreria caso se tratasse de uma operação de singular dissolução seguida de aquisição de ações*” (fl. 260).

A Impugnante sustenta que a classificação correta das ações seria no ativo permanente, alegando que, “*uma vez demonstrado que na cisão seguida de incorporação o que se verifica, sem solução de continuidade, é a mera substituição dos títulos patrimoniais registrados no ativo permanente por ações que, naturalmente, devem ostentar idêntica qualificação contábil, por conseqüência, não se pode concluir senão que, até o momento de sua cessão, esse bem deve continuar registrado no ativo permanente da Impugnante, quando passaria ao registro da empresa adquirente*” (fl. 261), arrematando que, por isso, a alienação das ações não deve sofrer a incidência de PIS/Cofins em virtude da isenção prevista no art. 3º, § 2º, IV, da Lei nº 9.718/98.

Por fim, argumenta que tais receitas não poderiam ser alcançadas pelo conceito ordinário de faturamento, pois “*as ações em questão, como já dito e repetido, nasceram dos títulos patrimoniais detidos pela Impugnante como condição para que pudesse operar nas então associações BOVESPA e BM&F, dentro do denominado processo de desmutualização. Nesse contexto, referidas receitas derivadas da alienação de tais ações, a toda evidência, sob a ótica contábil e fiscal, teriam o caráter de receitas extraordinárias, não derivadas da exploração do objeto social da Impugnante*” (fl. 285; grifo editado).

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo 1 (DRJ), por meio do Acórdão nº 16-28.036, de 26 de novembro de 2010 (fls. 308/324), por maioria de votos concluiu pela manutenção da exigência, prevalecendo o entendimento sintetizado na seguinte ementa:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP*

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

*AUTO DE INFRAÇÃO. Títulos MOBILIARIOS. REGISTRO. ATIVO CIRCULANTE.*

*Devem ser classificados no Ativo Circulante as disponibilidades e os direitos realizáveis no curso do exercício social subseqüente. Correta a classificação no Ativo Circulante das ações da BOVESPA HOLDING S/A e da BM&F S/A que foram*

*recebidas pela contribuinte em decorrência de processo de desmutualização da Bolsa de Valores de São Paulo - BOVESPA, e da Bolsa de Mercadorias & Futuros de São Paulo - BM&F e que foram negociadas logo após ao seu recebimento, no caso, dentro de três meses de seu ingresso nos registros contábeis da impugnante.*

**PIS. BASE DE CALCULO. RECEITAS BRUTA (OPERACIONAL). OBJETO SOCIAL. VENDA DE AÇÕES.**

*A base de cálculo da contribuição é a receita bruta, nos termos da legislação de regência. Tendo a interessada como objeto social a exploração de atividades de negociação e intermediação com títulos e valores mobiliários e mercadorias negociáveis em bolsas de valores e bolsas de mercadorias e futuros, considera-se como receita bruta (operacional) aquela proveniente da venda de ações, inclusive das ações da BOVESPA HOLDING S/A e da BM&F S/A que foram recebidas pela contribuinte em decorrência de processo de desmutualização da BOVESPA e da BM&F.*

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

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

**AUTO DE INFRAÇÃO. TÍTULOS MOBILIÁRIOS. REGISTRO. ATIVO CIRCULANTE.**

*Devem ser classificados no Ativo Circulante as disponibilidades e os direitos realizáveis no curso do exercício social subsequente. Correta a classificação no Ativo Circulante das ações da BOVESPA HOLDING S/A e da BM&F S/A que foram recebidas pela contribuinte em decorrência de processo de desmutualização da Bolsa de Valores de São Paulo - BOVESPA, e da Bolsa de Mercadorias & Futuros de São Paulo - BM&F e que foram negociadas logo após ao seu recebimento, no caso, dentro de três meses de seu ingresso nos registros contábeis da impugnante.*

**COFINS. BASE DE CALCULO. RECEITAS BRUTA (OPERACIONAL). OBJETO SOCIAL. VENDA DE AÇÕES.**

*A base de cálculo da contribuição é a receita bruta, nos termos da legislação de regência. Tendo a interessada como objeto social a exploração de atividades de negociação e intermediação com títulos e valores mobiliários e mercadorias negociáveis em bolsas de valores e bolsas de mercadorias e futuros, considera-se como receita bruta (operacional) aquela proveniente da venda de ações, inclusive das ações da BOVESPA HOLDING S/A e da BM&F S/A que foram recebidas pela contribuinte em decorrência de processo de desmutualização da BOVESPA e da BM&F.*

**Impugnação Improcedente**

**Crédito Tributário Mantido**

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 17/10/2012 por IVAN ALLEGRETTI, Assinado digitalmente em 17/10/2012 por

IVAN ALLEGRETTI, Assinado digitalmente em 25/10/2012 por ANTONIO CARLOS ATULIM, Assinado digitalment

e em 24/10/2012 por MARCOS TRANCHESE ORTIZ, Assinado digitalmente em 25/10/2012 por ROSALDO TREVISAN

, Assinado digitalmente em 25/10/2012 por DOMINGOS DE SA FILHO

Impresso em 19/11/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O julgamento aconteceu, como visto, por maioria de votos, tendo sido vencido o próprio Relator.

O Relator, José Antonino de Souza, votou pelo provimento da impugnação, por entender que as receitas da venda das ações “*não seriam receitas operacionais, vinculadas a seu objeto social, mas sim receitas de caráter extraordinário cuja origem seriam os títulos patrimoniais que detinha como condição para operar naquelas Bolsas*” (fl. 316, item 8), que “*seria irrelevante a intenção de venda das referidas ações, cuja classificação contábil deveria ser idêntica à dos títulos patrimoniais, a saber, de Ativo Permanente*” (fl. 316, item 9), que “*o recebimento de ações por conta desses título patrimoniais (...) também não constitui aquisição de bem do Ativo Circulante, mediante operação típica do ciclo operacional do autuado, Isto porque as decisões das Assembléias Gerais Extraordinárias (...) impuseram nesse processo de cisão seguida de incorporação, a troca dos referidos títulos patrimoniais das associações, por ações das sociedades anônimas sucessoras*” (fl. 317, item 12), de modo que “*não se pode dizer que tenha havido ato de compra de ações, senão de recebimento de ações em troca de títulos*” (fl. 318, item 14), concluindo, assim, que não houve operação típica do ciclo operacional da corretora, não configurando receita operacional sujeita a PIS/Cofins.

Prevaleceu o voto da Julgadora Silvia Helena Stefani Bismara Antico, pelo improvimento da impugnação, entendendo que “*a contabilização de um determinado ativo no PERMANENTE deve se basear na efetiva intenção da sociedade de permanecer com tal ativo no momento de sua aquisição, ou seja, no momento do registro deste ativo em sua contabilidade*” (fl. 321, item 3) e que “*a interessada possuía títulos patrimoniais de Associações Civas Sem Finalidade Lucrativa e passou a deter ações de Empresas de Capital Aberto (Sociedades Anônimas). Definitivamente não são os mesmos ativos. A natureza dessas entidades é, pois, diferente*” (fl. 322, item 3.3), de modo que “*o momento do recebimento das ações (...) é aquele em que se deve averiguar a intenção, ou não, de a pessoa jurídica alienar/vender aquele determinado ativo*” (fl. 322, item 3.6), e “*como a alienação de parte das ações se deu logo após ao seu recebimento, isto é, dentro de três meses de seu ingresso nos registros contábeis da impugnante, é certo que, pelo menos em relação as ações alienadas (3.827.551 ações da Bovespa Holding S.A. e 5.168.674 ações da BM&F S/A — fls. 21 e 348) haveria de se classificar esse bem (ações) no Ativo Circulante*” (fl. 322).

A contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 332/363), no qual combate o entendimento da DRJ quanto à classificação das ações como Ativo Circulante, explicando que a determinação pela aplicabilidade de um ou outro tratamento tributário não poderá ser feita sem que antes se tenha compreendido, em detalhes, a natureza jurídica do real negócio praticado” (fl. 335), e que houve não houve uma aquisição, mas uma troca de títulos por ações, diante da qual os associados “*transformaram então o valor contábil de seu antigo ativo permanente - títulos patrimoniais das Bolsas -, em valor contábil de seu novo ativo permanente - ações das companhias abertas originárias da cisão*” (fl. 338), reiterando, enfim, os mesmos fundamentos apresentados na impugnação.

Acrescenta apenas um novo fundamento, de que seria ilegal a aplicação de juros sobre a multa, por falta de amparo legal para tanto, citando precedentes.

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou contra-razões, destacando de início que “*é de extrema relevância para o presente caso a menção dos reais motivos que levaram as bolsas a abrirem seu capital em todo o mundo. Com efeito, conhecendo esses detalhes é possível afastar qualquer pretensão do contribuinte recorrente no sentido de*

*aproximar o processo de desmutualização (criação de sociedades anônimas) com qualquer determinação estatal. Significa dizer que a desmutualização das Bolsas brasileiras partiu de decisão interna corporis das associações e de seus associados, detentores dos títulos de propriedade, seguindo tendências mundiais do setor. Não houve, repita-se, qualquer determinação estatal para tanto”* (pág. 6 da petição).

Alega a Procuradoria que *“no processo de desmutualização houve devolução do patrimônio das associações civis sem fins lucrativos para as corretoras a elas associadas, na forma de ações das novas sociedades anônimas constituídas”* (pág. 7 da petição).

Argumenta que *“é preciso reconhecer que é praticamente impossível determinar qual era a verdadeira intenção do contribuinte. Com efeito, para definir se o desejo era compor o Ativo Permanente da empresa ou não, somente se a Fiscalização obtivesse uma declaração expressa do contribuinte – na qual ele confirmasse o que realmente pretendia fazer quando recebeu as ações emitidas em seu favor, a título de devolução patrimonial das extintas associações (Bovespa e BM&F). Implica dizer que a produção de tal prova é improvável – para não dizer impossível – pois equivale a exigir da Fiscalização que extraia a confissão do contribuinte”* (pág. 7 da petição) e que *“consoante o Termo de Adesão ao Instrumento Particular de Assunção de Obrigações celebrado no âmbito da Bolsa de Mercadorias & Futuros (fl. 194/195), é possível constatar que o contribuinte já tinha pleno conhecimento de que haveria alienação de 35% das ações recém adquiridas. Assim, o contribuinte sabia de antemão que não poderia manter as ações em seu patrimônio. Desse modo, resta evidente que essas ações não poderiam ter sido classificadas como bens do Ativo Permanente”* (pág. 13), de modo que *“os documentos analisados e a forma como ocorreram as transações entre o contribuinte e as emitentes das ações – BM&F S.A e a BOVESPA HOLDING S.A. – demonstram que sua intenção nunca foi de manter as ações em seu patrimônio como Ativo Permanente. Basta visualizar todo o conjunto de operações realizadas para se compreender o objetivo do negócio realizado era realmente a alienação das ações, e não a sua manutenção no patrimônio da empresa”* (pág. 15 da petição).

Por fim, alega que o objeto societário da contribuinte em questão refere-se expressamente à atividade de subscrição de títulos e valores mobiliários para revenda, de modo que *“ao alienar as ações que eram de sua titularidade, fatalmente as receitas recebidas devem ser consideradas operacionais, visto que são oriundas da atividade típica, regular e habitual do contribuinte”* (pág. 20)

Quanto à incidência de juros sobre multa, explica a Procuradoria que decorre do art. 161 do CTN, pois quando se refere ao “crédito” não integralmente pago no vencimento, neste conceito inclui tanto o valor do tributo como de multa pecuniária e acessórios.

É o relatório.?’

## Voto

Conselheiro Ivan Allegretti, Relator.

O recurso é tempestivo, motivo pelo qual dele conheço.

A exigência de PIS/Cofins está lastreada no entendimento da Fiscalização de que o resultado da vendas, da contribuinte para terceiros, de ações da Bovespa Holding SA e da BM&F SA deveria receber o tratamento de receita operacional, e não de venda de ativo imobilizado.

A Fiscalização entende que, por força do art. 61, § 1º, do Código Civil vigente, as associações sem fins lucrativos – que era a modalidade na qual se encontravam formatadas as bolsas de valores antes da desmutualização – apenas poderiam destinar o seu patrimônio para entidades congêneres ou, quando muito, restituir aos seus associados o valor atualizado das contribuições que prestaram ao patrimônio da associação.

Baseada neste dispositivo, a Fiscalização entende que a venda das ações pela contribuinte teria sido o desfecho de uma seqüência de operações, as quais teriam começado com o ato de devolução de patrimônio da associação para os seus quotistas, seguido da aquisição das ações e a sua subsequente venda, de modo que tal venda revelaria a prática de atividade operacional típica da atuação econômica da contribuinte, de negociação de títulos no mercado financeiro.

É isto o que transparece do seguinte trecho do Termo de Verificação Fiscal (fl. 224):

*Como se vê, o dispositivo é claro ao exigir que o estatuto de associação só possa destinar seu patrimônio em caso de dissolução, mesmo parcial, para outra entidade de fins não lucrativos. Porém, permite que os associados recebam em restituição, as contribuições prestadas no passado.*

*Resta irrefutável a necessidade de que sejam observadas as limitações impostas pelo Código Civil. Assim, as contribuições prestadas no passado pelas corretoras, convertidas em títulos patrimoniais, não podiam ser destinadas a uma sociedade empresarial com fins lucrativos.*

*Entretanto, a norma jurídica permite a DEVOLUÇÃO DO PATRIMÔNIO aos associados, referente às contribuições prestadas no passado, no caso, o valor dos títulos patrimoniais.*

*Diante do acima exposto, conclui-se que houve uma Devolução de Patrimônio, seguida da aquisição das ações subscritas, apesar de a Bolsa denominar a operação de "cisão parcial", seguida de "incorporação". Não se trata, pois, de mera SUBSTITUIÇÃO de títulos por ações.*

A Fiscalização, como visto, não concorda com os fatos: discorda da possibilidade de incorporação, com fundamento na qual procedeu-se a substituição dos títulos patrimoniais por ações, tal como concretamente foi realizado.

Entende que apenas seria possível a devolução do patrimônio pela associação aos seus associados, na forma do art. 61, § 1º do Código Civil vigente.

Ocorre que, concretamente, não houve um ato de restituição do patrimônio pela associação aos seus associados.

O que houve, de fato, foi a troca dos títulos por ações, em concretização das operações de cisão e incorporação do patrimônio da associação, resultando em sua extinção.

Não parece possível dizer que as ações teriam sido dadas em pagamento pelas sociedades anônimas, pois concretamente não houve a compra dos títulos patrimoniais pelas sociedades anônimas. Não houve mudança de titularidade dos títulos patrimoniais para si.

Também não parece possível dizer que teriam sido dados em pagamento pela associação, como forma de pagamento em restituição do patrimônio, pois a associação nunca foi titular das ações. Não foi a associação quem teria utilizado as ações, pois as ações não lhe pertenciam. Nem houve concretamente, repise-se, uma restituição do patrimônio pela associação, em resgate de seus próprios títulos.

A restituição prevista no art. 61, § 1º, do CC possivelmente teria acontecido se, diante da finalidade de extinguir a associação, não fossem aplicáveis a cisão e a incorporação.

O que se percebe, pois, é que a aplicação destes institutos societários no caso concreto suprimiu o ato de restituição do patrimônio aos associados.

Neste ponto, aliás, o recorrente argúi a aplicação do art. 2.033 do CC para sustentar a possibilidade jurídica de aplicarem-se os fenômenos societários da mutação, incorporação, cisão e fusão às associações.

Este dispositivo prevê que, *“Salvo o disposto em lei especial, as modificações dos atos constitutivos das pessoas jurídicas referidas no art. 44, bem como a sua transformação, incorporação, cisão ou fusão, regem-se desde logo por este Código”*, sendo que, dentre as pessoas jurídicas listadas no art. 44, logo no inciso I, figuram as associações.

Não parece que a ressalva inicial seja capaz de eliminar todo o conteúdo que se segue, no sentido de que as entidades sem fins lucrativos estariam excluídas do envolvimento nestes fenômenos societários.

De fato, não parece possível extrair outra interpretação do dispositivo, senão de que permite tais operações em relação às associações, nada obstante se possa lamentar a falta de detalhamentos normativos mais precisos para a sua aplicação em relação às entidades sem fins lucrativos.

Este caso, aliás, é sintomático das dificuldades geradas pela falta de um balizamento mais detalhado e devidamente contextualizado com as características próprias das entidades sem fins lucrativos, em especial quando estão envolvidas entidades com fins lucrativos.

De outro lado, chama atenção o fato de que não houve qualquer notícia de questionamentos na época, colocando em dúvida a legalidade ou acusando de algum tipo de falta de ortodoxia os atos concretos praticados para levar a efeito a desmutualização das bolsas.

Dentre os atos praticados não houve, pois, uma restituição de patrimônio da associação para os seus associados. Também não houve uma aquisição propriamente dita das ações. Houve, em concretização das operações societárias, a substituição dos títulos patrimoniais por ações.

Interpretar como quer a Fiscalização exigiria desconstituir a operação concreta, por ilegalidade, ante a convicção de que não poderia ter acontecido pelo itinerário jurídico adotado, pois apenas outro caminho seria possível: o qual passaria necessariamente pelo ato específico de restituição, pela associação aos seus associados, das suas contribuições ao patrimônio da entidade.

Ocorre que, respeitada a competência deste Tribunal Administrativo, torna-se necessário presumir a legalidade das operações que concretizaram a “desmutualização”, mesmo porque ocorridas sob a tutela e autorização do Conselho Monetário Nacional e da Comissão de Valores Mobiliários.

Baseado, pois, na convicção de que de fato não houve uma devolução pela associação aos associados, do patrimônio da associação, seguida da aquisição e venda das ações, mas que concretamente houve a troca dos títulos patrimoniais pelas ações, entendo que a posterior venda destas ações não configuram receita operacional da contribuinte, mas venda de seu ativo imobilizado.

Na DRJ-São Paulo/SP, prevaleceu por maioria de votos o entendimento de que se estaria tratando de receita operacional, pelo argumento central de que os ativos em questão teriam natureza distinta.

Ou seja, porque os títulos patrimoniais não teriam a mesma natureza das ações, estaria justificada a desclassificação destes últimos da conta de ativo permanente, devendo ser reclassificados na conta de ativo circulante, diante da natureza operacional da negociação que teria envolvido seu ingresso e sua saída.

O raciocínio é linear, mas apenas formalmente.

Esbarra no mesmo problema anterior, na mesma complexidade dos atos que envolveram a cisão e a incorporação, dando causa ao deslocamento do patrimônio da associação para patrimônio de sociedade anônima, à mutação da condição de associado em acionista, e da substituição de títulos por ações.

Embora juridicamente sejam distintas as qualidades de um título e de uma ação, no conjunto de direitos e deveres que encerram, os dados da operação concreta demonstram que significam substancialmente o mesmo conteúdo patrimonial.

Pode-se dizer, com efeito, que se trata da mesma participação e do mesmo conteúdo econômico-patrimonial, relativas a uma pessoa jurídica que manteve a mesma atividade e finalidade, mas agora atuando com um estatuto diferente, sob um regime jurídico diferente.

Frise-se que a situação aqui tratada é bastante peculiar, pois não se está tratando de uma troca genérica de ativos diferentes, mas da troca de um título de uma participação societária que deixou de existir, por extinção da própria associação, por um título de participação societária de uma sociedade anônima que passou a existir, sucedendo o patrimônio da pessoa jurídica extinta.

Na perspectiva da contribuinte, portanto, legitima-se dizer que onde antes havia os títulos patrimoniais – que deixaram de existir – passou a haver as ações – que tomaram o lugar dos títulos extintos –, uma substituindo o lugar da outra na mesma conta de ativo permanente.

Se tal operação societária não seria possível de acordo com a legislação civil, este Tribunal não tem como questionar, mas tendo assim ocorrido, é de acordo com estes atos concretos que levaram a cabo tais operações que deve ser aplicada a legislação.

A substituição das quotas pelas ações, portanto, caracterizam a sucessão de um título – que deixou de existir – por outro – que passou a existir em seu lugar –, representativos da sucessão ocorrida entre as pessoas jurídicas envolvidas – a que deixou de existir e a que passou a existir em seu lugar –, devendo ser admitida sua manutenção na conta de ativo permanente, tal como procedeu o contribuinte, de modo que sua alienação configura receita da venda de ativo permanente, a qual não compõe a base de cálculo de PIS/Cofins.

Voto pelo provimento do recurso.

Ivan Allegretti

## **Declaração de Voto**

Conselheiro Marcos Tranchesí Ortiz

O recurso voluntário ora em debate controverte autos de infração de COFINS e da contribuição ao PIS lavrados na pressuposição de que a recorrente haveria de ter espontaneamente exposto à tributação receitas por ela auferidas da alienação de ações ocorrida em 2007.

Em suma, discute-se se tratava da alienação de itens legitimamente classificados no “ativo permanente” – e portanto, da obtenção de receitas insujeitas às exações, nos termos do artigo 3º, § 2º, inciso IV, da Lei nº 9.718/98 – ou se, ao contrário, referidos direitos deveriam compor o “ativo circulante” da pessoa jurídica e, nesta condição, ao serem cedidos a terceiros, proporcionar receitas passíveis de incidência.

Pois bem. Corretora de títulos e valores mobiliários, a recorrente deteve títulos representativos do patrimônio da Bolsa de Valores de São Paulo, enquanto a investida revestiu a forma de associação civil (a “Associação Bovespa”). Neste período, aliás, todo e qualquer operador do mercado de ações mantinha vínculo associativo com a Bovespa, uma vez que somente assim, ostentando título de associado, era admitido a atuar junto à entidade.

Em agosto de 2007, entretanto, a Associação Bovespa se submeteu a uma operação societária que resultou em versão de boa parte de seu patrimônio para uma pessoa jurídica com fins lucrativos. Inicialmente, a instituição sujeitou-se a uma cisão parcial, com alocação dos ativos e passivos cindidos em duas sociedades, a Bovespa Holding S.A. e a Bovespa Serviços e Participações S.A., ambas constituídas imediatamente antes da operação. Em seguida, as ações emitidas por esta última sociedade foram incorporadas pela primeira, daí decorrendo a formação de uma subsidiária integral.

Concluídos os atos societários, portanto, parte dos títulos patrimoniais emitidos pela Associação Bovespa foi extinta e substituída por ações representativas do capital social da incorporadora, a Bovespa Holding S.A., a significar que, no ativo da recorrente e dos demais associados, as novas ações passaram a ocupar a posição dos antigos títulos (a “Desmutualização”).

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 17/10/2012 por IVAN ALLEGRETTI, Assinado digitalmente em 17/10/2012 por

IVAN ALLEGRETTI, Assinado digitalmente em 25/10/2012 por ANTONIO CARLOS ATULIM, Assinado digitalment

e em 24/10/2012 por MARCOS TRANCHESI ORTIZ, Assinado digitalmente em 25/10/2012 por ROSALDO TREVISAN

, Assinado digitalmente em 25/10/2012 por DOMINGOS DE SA FILHO

Impresso em 19/11/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O Fisco não questiona, entenda-se bem, a classificação adotada pela recorrente na ativação dos títulos emitidos pela Associação Bovespa. Reconhece-lhes a condição de “ativos permanentes”, inclusive porque, como mencionado, o próprio exercício das atividades de corretagem pressupõe à época a aquisição e a manutenção da propriedade destes direitos. Quem quer que pretendesse intermediar valores mobiliários negociados na Bovespa haveria de previamente se associar à entidade.

O Fisco constrói os lançamentos em debate sustentando que, embora os títulos patrimoniais estivessem acertadamente contabilizados no ativo permanente, as ações que os substituíram não poderiam ter sido validamente escrituradas ali. Acusa a recorrente, em síntese, de não ter realizado uma supostamente obrigatória reclassificação dos novos ativos, por ocasião da operação societária a que se submeteu a investida.

Numa palavra: dada a natureza dos atos societários levados a efeito pela Associação Bovespa em agosto de 2007, era exigível que a recorrente alterasse a classificação contábil que validamente adotara com relação aos títulos patrimoniais substituídos? É disso que se trata.

Para dar consistência à sua tese, a autoridade lançadora argumenta que a operação societária em questão percorreu as seguintes etapas: (i) extinção da associação até então existente; (ii) devolução de seu acervo patrimonial aos associados; e, finalmente (iii) reaplicação deste acervo, pelos associados, na integralização do preço devido pela subscrição, por cada qual, das ações emitidas pela Bovespa Holding S.A.

E digo que a narrativa se presta a dar consistência aos autos de infração porque é a partir desta sequência de supostas fases em que se desdobraria a operação societária que o Fisco constrói seu argumento quanto à obrigatoriedade da reclassificação dos ativos. É que de acordo com o Parecer Normativo CST nº 108, de 1978, editado a propósito do advento da Lei nº 6.404/76, a classificação das participações societárias no ativo permanente ou no circulante é presidida pela intenção manifestada pelo investidor *no momento da aquisição*. Veja-se:

“Investimentos:

(...)

*7.1 Por participações permanentes em outras sociedades se entendem as importâncias aplicadas na aquisição de ações e outros títulos de participação societária, com a intenção de mantê-las em caráter permanente, seja para obter controle acionário, 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 circulante não for alienado até a data do balanço do exercício seguinte àquele em que tiver sido adquirido.**” (grifamos)*

De acordo com a orientação fixada no normativo acima, a intenção presente por ocasião da aquisição do ativo é a que, em princípio, deve orientar a classificação contábil, a

significar que direitos escriturados no permanente quando da respectiva aquisição devem permanecer como tais mesmo depois de sobrevinda a decisão de aliená-los. Nesse sentido, aliás, dispõe o Parecer Normativo CST nº 3/1980, segundo o qual:

*“8. (...) a simples pretensão da pessoa jurídica no sentido de alienar bens destinados à utilização na exploração do objeto social ou na manutenção das atividades da empresa não autoriza, para os efeitos da legislação do imposto de renda, a exclusão dos elementos correspondentes registrados em contas do ativo permanente, devendo a cifra respectiva continuar integrando aquele agrupamento até a alienação, baixa ou liquidação do bem.”*

Só por isso, aliás, é que se cogita da alienação de bens integrantes do ativo permanente da pessoa jurídica. Se a só cessação da intenção de permanência bastasse para compelir a sociedade a reclassificar direitos anteriormente escriturados em “investimentos” ou em “imobilizado”, somente itens do ativo circulante seriam passíveis de alienação. Sim, porque se a intenção subsequente de venda importasse a obrigatoriedade da prévia realocação, os negócios de alienação teriam por objeto, sempre e por princípio, elementos tão só do próprio circulante.

Desta forma, se a classificação pauta-se pela vontade exteriorizada no momento da aquisição, a subsistência dos autos de infração aqui recorridos pressupõe que se possa divisar, na operação societária por que passou a investida, um negócio jurídico de aquisição de ações praticado por seus associados. É o que sustenta a autoridade lançadora, para quem a recorrente obteve as ações em suposto ato de integralização do capital social da Bovespa Holding S.A., depois de ter recebido em devolução parcela do patrimônio pertencente à Associação Bovespa.

No raciocínio trilhado pelo Fisco, como visto acima, a Desmutualização da entidade se consumou, primeiro, através da partilha do patrimônio então existente entre seus associados e, na sequência, por meio de atos individuais de reaplicação deste mesmo patrimônio na sociedade anônima sucessora, mediante subscrição de capital. E é nesta última etapa que a fiscalização se permite enxergar o ato volitivo de aquisição a que alude o PN CST nº 108/78 para demandar da recorrente a reclassificação do ativo.

Sucede que a reestruturação por que passou a associação se deu por meio de cisão. Nas cisões, a pessoa jurídica cindida delibera segregar direitos e obrigações que integram seu patrimônio e vertê-los para uma entidade já existente – caso da operação realizada pela Associação Bovespa – ou então para uma cuja constituição é deliberada na própria ocasião.

De acordo com a Lei nº 6.404/76, no que dela não difere a disciplina do atual Código Civil, a transferência do patrimônio cindido para a pessoa jurídica que o absorver dá-se a título de integralização de capital social. Pelo ato de cisão, portanto, a cindida subscreve a benefício de seus próprios acionistas a formação ou o aumento do capital social da sucessora e o integraliza com o patrimônio líquido segregado. Como consequência, o capital da cindida se divide e parte dos títulos que o representam é automaticamente extinta e substituída por papéis emitidos pela receptora, em decorrência da própria subscrição.

A cisão não envolve devolução de patrimônio aos detentores de títulos emitidos pela cindida pela singela razão de que o ato implica transferência direta de patrimônio de uma pessoa jurídica à outra, sem intermediação. Direitos e obrigações objeto da operação passam da cindida imediatamente à incorporadora, sem transitarem pelo patrimônio dos

investidores. É o que se lê do contido nos artigos 223, §2º, 227, §2º e 229, §§3º e 5º, todos da Lei nº 6.404/76 e, de resto, dito e repetido em doutrina.

Nesse sentido, confira-se em Modesto Carvalhosa as seguintes relevantes passagens:

*“Subscrive o aumento a incorporada e não seus acionistas, embora o produto dessa subscrição, ou seja, as ações ou quotas dela decorrentes, seja-lhes entregue. Temos assim que o pagamento da subscrição é feito pela incorporada, em benefício de seus sócios ou acionistas, e não em benefício próprio.”<sup>1</sup>*

*“Ocorre que a incorporação, que se efetiva com a subscrição do capital da incorporadora com o patrimônio líquido da incorporada, não constitui nem compra e venda, nem alienação sui generis. Isto porque a transferência do patrimônio de uma para outra sociedade dá-se a título de pagamento das ações subscritas pela incorporada a favor de seus sócios ou acionistas. E, com efeito, a vontade da sociedade que será incorporada não é de alienar, permutar ou vender seu patrimônio, mas de subscrever com ele o capital de outra sociedade. Assim, a subscrição, que é obrigação da incorporada, cumpre-se com a integralização em bens e direitos que constituem o seu patrimônio, fazendo-o pelo valor líquido deste. A entrega desse patrimônio como forma de pagamento tem como efeito a transferência de propriedade sobre o mesmo, no valor correspondente ao da subscrição. Temos, assim, que a transferência do patrimônio da incorporada para a incorporadora se dá a título de pagamento da dívida contraída com a subscrição.”<sup>2</sup>*

*“Dessa forma, diretamente, o patrimônio da sociedade cindida transfere-se às novas ou já existentes sociedades, que se tornam suas sucessoras universais, na exata medida da parcela do patrimônio que lhes é transferida.”<sup>3</sup>*

Ainda nesse sentido, advogar a tese do Fisco, no sentido de que a operação em análise envolveu devolução de patrimônio aos associados da Bovespa, exigiria reconhecer que, por um átimo de tempo ao menos, referidos associados detiveram a disponibilidade destes direitos. Por coerência, exigiria admitir que, tendo obtido a propriedade do patrimônio partilhado, os associados pudessem individualmente decidir por não reaplicá-lo na Bovespa Holding S.A. ou, então, por investi-lo apenas em parte nesta sociedade.

Ocorre que, numa operação de cisão, os sócios da pessoa jurídica cindida não põem as mãos no patrimônio segregado. E os títulos (quotas ou ações) que lhes são entregues em substituição aos extintos jamais integrarão o patrimônio da sociedade submetida à cisão. Tais participações são emitidas pela incorporadora ou pela entidade constituída pelo ato de cisão e, sem transitar pela propriedade da cindida, são diretamente destinadas a seus sócios. Na hipótese dos autos, portanto, as ações emitidas pela Bovespa Holding S.A. por ocasião da cisão

<sup>1</sup> *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. São Paulo: Saraiva, v. 4, 4ª. ed., p. 266.

<sup>2</sup> *Ob. cit.*, p. 275. Autenticado digitalmente em 17/10/2012 por IVAN ALLEGRETTI, Assinado digitalmente em 17/10/2012 por

IVAN ALLEGRETTI, Assinado digitalmente em 25/10/2012 por ANTONIO CARLOS ATULIM, Assinado digitalment

e em 24/10/2012 por MARCOS TRANCHESI ORTIZ, Assinado digitalmente em 25/10/2012 por ROSALDO TREVISAN

, Assinado digitalmente em 25/10/2012 por DOMINGOS DE SA FILHO

Impresso em 19/11/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

parcial não chegaram a pertencer à Associação Bovespa antes de serem entregues aos associados. Também por isso é incabível falar, aqui, em devolução de capital ou de patrimônio.

Vou além. De uma operação de cisão participam somente a própria cindida e a sociedade que houver de absorver a parte destacada de seu patrimônio (em se tratando de incorporação por sociedade pré-existente). Nem mesmo os sócios da cindida são parte do negócio jurídico de cisão, muito embora o ato repercuta diretamente em suas esferas de direito. Quem decide pela cisão e define todos os seus termos são unicamente as pessoas jurídicas envolvidas, através de seus respectivos órgãos deliberativos. Nesse sentido, vide os §§ 1º e 2º do artigo 227, da Lei das S.A.

Isso é relevante na medida em que, não participando diretamente da operação, os detentores de títulos emitidos pela cindida nada podem opor individualmente ao ato ou à própria substituição de suas participações por papéis emitidos pela incorporadora. Podem, sim, comparecer à assembléia convocada para deliberar a operação e manifestar sua eventual contrariedade mas, vencidos na votação, os efeitos da deliberação lhe são impostos. Daí porque, como a substituição de títulos, quotas ou ações prescinde, numa cisão, da aquiescência dos respectivos proprietários, não é possível equiparar a operação a um ato volitivo de aquisição, para fins de reclassificação contábil dos ativos.

Dado que a cisão parcial em debate produziu a extinção de parte dos títulos representativos do patrimônio da associação e, em lugar deles, entregou aos respectivos detentores ações emitidas pela sociedade incorporadora, não observo impropriedade na conduta praticada pela ora recorrente, no que alocou os direitos substitutos na mesma posição onde mantivera, até então, os direitos substituídos.

Sequer o argumento de que a operação em tela resultou na prática de ilícitos civis ou tributários justificaria a preservação dos autos de infração de PIS e de COFINS aqui recorridos. Nos debates que precederam a colheita dos votos no julgamento deste recurso voluntário, discutiu-se a própria higidez jurídica da cisão a que se submeteu a Associação Bovespa, particularmente em razão da destinação de seu patrimônio – patrimônio esse amealhado sob regime jurídico-tributário de isenção – a entidade de propósitos lucrativos.

Cogitou-se de violação ao artigo 61, do Código Civil, no que obriga a destinação do patrimônio remanescente das associações a entidades de fins igualmente não lucrativos, na hipótese de dissolução. Aventou-se também eventual infração aos artigos 15 e 12, §2º, 'b' e 3º da Lei nº 9.532/97, segundo os quais a isenção relativa ao IRPJ e à CSL depende da permanente reaplicação do patrimônio social na consecução dos fins a que se dedica a entidade.

De minha parte, penso que o destino dos autos de infração em julgamento dispense o prévio enfrentamento destas questões. Se a operação não poderia ter sido ultimada nestes termos, não quer dizer que não tenha sido. É dizer: não se pode concluir que a Bovespa não verteu patrimônio diretamente para entidade vocacionada a fins lucrativos apenas porque fazê-lo seria supostamente ilícito. Não é aceitável, do ponto de vista exegetico, tratar a operação societária em causa como se fora de devolução de patrimônio com posterior reaplicação somente porque, da forma como efetivamente praticada, perpetraria um ilícito.

Fato é que, se a obtenção das ações em substituição aos extintos títulos patrimoniais não teve, para a recorrente, o sentido de uma aquisição (com a significação do PN CST nº 108/78), nada exigia uma reclassificação.

Com estes fundamentos, voto no sentido de dar provimento integral ao recurso voluntário, cancelando-se, por conseguinte, os autos de infração constantes dos autos.

Marcos Tranchesi Ortiz

### **Declaração de Voto**

Conselheiro Rosaldo Trevisan

A autuação funda-se no entendimento de que a alienação de ações da Bovespa Holding S.A. recebidas como devolução de títulos patrimoniais da Bovespa às corretoras associadas, no processo denominado de “desmutualização” (o mesmo procedimento ocorreu em relação à BM&F, culminando na BM&F S.A), enseja o recolhimento de PIS e COFINS.

A recorrente possuía títulos patrimoniais da BM&F à época da “desmutualização”, em 20/9/2007, tendo sido a ela atribuídas em decorrência disso 14.767.640 ações ON da BM&F S.A.

Em 28/8/2007, antes mesmo da “desmutualização”, a recorrente firmou contrato denominado "TERMO DE ADESÃO AO INSTRUMENTO PARTICULAR DE ASSUNÇÃO DE OBRIGAÇÕES CELEBRADO NO ÂMBITO DA BOLSA DE MERCADORIAS & FUTUROS - BM&F", assumindo direitos e obrigações, “INCLUSIVE a obrigação prevista na Cláusula Terceira do referido Instrumento, referente (i) à alienação, nos prazos e condições ali estabelecidos, de 35% (trinta e cinco por cento) das ações a ela atribuídas no processo de desmutualização da BM&F”.

Em 30/10/2007 a recorrente vendeu 10% das ações (1.476.764 ações) da BM&F S.A. para o Fundo de Investimento em Participações Private Equity General Atlantic (GA), alienando ainda em 2007 outros 25% (3.691.910 ações) em oferta pública (IPO), totalizando os 35% contratualmente assumidos, perfazendo a renda obtida com o lucro na venda o montante de R\$ 85.043.885,24 (renda essa omitida da tributação de PIS e COFINS).

A recorrente possuía ainda 9 títulos patrimoniais da Bovespa à época da “desmutualização”, em 28/8/2007, tendo sido a ela atribuídas em decorrência disso 7.655.102 ações de emissão da Bovespa Holding S.A.

Em 27/9/2007, a recorrente autorizou a oferta de 3.827.551 ações ordinárias de emissão da Bovespa Holding S.A., manifestando a intenção de venda (operação que vem efetivamente a se concretizar em 30/10/2007), que gerou renda no montante de R\$ 79.870.928,67 (renda essa também excluída da tributação de PIS e COFINS).

Na autuação, exige-se o PIS e a COFINS em relação aos R\$ 85.043.885,24 (referentes aos 35% de vendas decorrentes de contrato/IPO - BM&F S.A.) e em relação aos R\$ 79.870.928,67 (IPO - Bovespa S.A.).

Defende o fisco que a contabilização das ações recebidas da BM&F S.A./Bovespa Holding S.A., e alienadas para o Fundo de Investimentos (10%-BM&F S.A.) e em IPO (25%-BM&F S.A., e R\$ 79.870.928,67-IPO/Bovespa S.A.) deveria ter sido feita no **Ativo Circulante** (conforme art. 179 da Lei nº 6.404/1976 e Parecer Normativo CST nº 108/1978, tendo em vista a intenção de venda em curto prazo), que a operação denominada de **“cisão parcial” se trata juridicamente de uma devolução de patrimônio seguida de aquisição de ações**, e que a **receita decorrente da venda das ações compõe o resultado operacional** da recorrente, conforme o próprio estatuto social da empresa (“Art. 3º. A sociedade tem por objeto: ... comprar e vender títulos e valores mobiliários, por conta de terceiros ou por conta própria...”).

A recorrente sustenta que a **natureza jurídica da operação de “desmutualização” é de cisão seguida de incorporação**, pelo que não se caracteriza como aquisição a substituição dos títulos patrimoniais pelas ações, que as ações são classificadas contabilmente no **Ativo Permanente**, e que as receitas de venda de tais ações constituem **receitas não operacionais**, pois não guardam relação com a atividade da empresa.

Analisando-se as normas que tratam da matéria (essencialmente o art. 179 da Lei nº 6.404/1976), verifica-se de início que a contabilização das ações recebidas deveria ter sido efetuada no Ativo Circulante somente se referente a direitos realizáveis no curso do exercício social subsequente. E remete-se essa intenção ao momento do recebimento das ações na operação denominada de “desmutualização”. Tal operação, em que pese a roupagem, ou a construção jurídica de “cisão seguida de incorporação”, reveste-se dos efeitos jurídicos de uma devolução de patrimônio seguida de aquisição de ações (e assim deve ser encarada, para que seja possível entendê-la como lícita, de acordo com a legislação civil).

A própria Bovespa, em documento dirigido a seus antigos associados (Ofício Circular 225/2007- DG), pouco depois da assembléia que decidiu pela “desmutualização”, orientou a contabilização pelos associados em decorrência da substituição de seus títulos patrimoniais por ações da nova empresa Bovespa Holding S. A.:

*“a) registrar o correspondente valor **no Ativo Circulante**, em subconta específica da conta Títulos de Renda Variável (conta do COSIF nº 1.3.1.20.), das ações de emissão da BOVESPA Holding S.A. recebidas em substituição, **se a decisão for a de considerar essas ações como sendo “títulos disponíveis para negociação ou venda”**, ou*

*b) manter esse valor **no Ativo Permanente**, em subconta específica da conta Ações e Cotas (conta do COSIF nº 2.1.5.10.), das ações de emissão da BOVESPA Holding S.A. recebidas em substituição, **se a decisão for a de considerar essas ações como investimento**.*

(...)

Lembramos que os acionistas da Bovespa Holding S.A., a seu critério, considerando seus objetivos de investimento, poderão realizar uma **alocação mista**, entre Ativo Circulante e Ativo Permanente."

Não se afigura dúvida, assim, em relação à classificação contábil, que está intimamente vinculada à intenção da empresa em negociar ou não em curto prazo as ações.

No entanto, incumbe à autoridade autuante apresentar os elementos que comprovem que a recorrente, no momento do recebimento das ações, tinha efetivamente a intenção (ou mesmo a obrigação) de negociá-las em curto prazo.

No presente processo, resta incontroverso que a recorrente se comprometeu previamente à “desmutualização” da BM&F em vender 35 % das ações que possuía. Assim, deveria a empresa ter contabilizado no Ativo Circulante tais ações. Portanto, escorreito o lançamento efetuado pelo fisco em relação a tal tópico, pois as receitas decorrentes da venda de tais ações constituem resultado operacional da recorrente (o que se conclui pela simples análise do seu objeto social).

No que se refere às ações da Bovespa S.A., peca a autuação por não apresentar elementos que objetivamente comprovem a intenção (ou a obrigação) de venda no momento do recebimento das ações. O fato de as ações terem sido vendidas em 30/10/2007 (ou de ter sido por procuração autorizada sua venda em 27/9/2007) não enseja a conclusão lógica que a empresa tinha a prévia intenção de vendê-las no momento de recebimento / contabilização (em 28/8/2007). Também o fato de que já se tinha de antemão conhecimento de que poderia haver uma oferta pública - IPO (mas sem indicar qual o valor ou o percentual a ser ofertado, nem se efetivamente se concretizaria a oferta) não se mostra como elemento suficiente para a classificação contábil sustentada pelo fisco.

Assim, apesar de acordar-se com a argumentação de que a receita obtida com a venda das ações é receita de atividade típica da empresa, compreendida em seu faturamento, e de que a classificação contábil das ações que a empresa manifesta a intenção de (ou está obrigada a) vender em curto prazo deve ser feita no Ativo Circulante, não se visualizou neste processo, em relação às ações da Bovespa S.A., elemento que comprove objetivamente a referida intenção ou obrigação de venda no momento do recebimento / da contabilização.

Nesse sentido, divergimos do voto do relator, e entendemos que a autuação é procedente no que se refere às ações da BM&F S.A. vendidas, por estar materializada a intenção (decorrente de obrigação contratual previamente assumida) de venda no momento da contabilização. Em relação às ações da Bovespa S.A., acorda-se com as conclusões pela improcedência da autuação, tão-somente pela ausência de elemento comprobatório da intenção ou a obrigação de venda das correspondentes ações.

Rosaldo Trevisan

## **Declaração de Voto**

Conselheiro Domingos de Sá Filho

A controvérsia trazida neste caderno processual administrativo centra na exigência de contribuição para o PIS a COFINS incidentes sobre operação de “desmutualização” com alienação de ações resultante em momento posterior dos títulos que encontravam contabilizadas em ativo permanente no grupo de Investimento.

As ações negociadas decorrem das modificações advindas do tipo de sociedade civil para sociedade anônima, cujos títulos patrimoniais ao tempo estavam contabilizados no Ativo Permanente, grupo Investimento.

Celeuma se exacerba em razão do objetivo social da Recorrente incluir transações de títulos em bolsa e mercado de balcão. Por isso entende o Fisco tratar-se de receita pertinente ao objetivo social, e, sendo assim, deveria submeter-se à incidência das contribuições para o PIS e a Cofins, além do que, as ações deveriam ter sido contabilizadas em Ativo Circulante. Além disso, assevera a intenção de se negociar as futuras ações explicitadas por meio de documento firmado previamente.

A operação realizada consistiu em recebimento de ações em decorrência da cisão parcial, vertendo parte de seu patrimônio para duas sociedades já existentes, e, a título de pagamento do patrimônio vertido recebeu ações, posteriormente permutadas por ações da Holding. Mantendo desse modo a participação da Interessada no novel empreendimento, Bovespa Holding.

Em síntese ocorreu uma troca dos ativos, quanto a isso não resta dúvida. A meu ver essa operação jamais pode ser considerada devolução de patrimônio aos associados da extinta associação.

Também, tenho como certo a contabilização das ações no grupo de Investimento em razão do caráter permanente, o fato de alienação de parte desses títulos no futuro não descaracteriza a intenção de manter a participação na sociedade constituída com parte do patrimônio da empresa cindida.

A participação permanente em outras sociedades e tradicionais investimentos em outras empresas, tanto na forma de ações quanto de quotas, configura aplicação de capital não de forma temporária ou especulativa, demonstra o interesse e intenção de usufruir os frutos (rendimentos) na proporção do montante investido.

Em voto da minha relatoria vislumbrei e vislumbro a natureza voluntária, como sendo uma espécie da extensão da atividade econômica a pessoa encarregada de efetivar os negócios e os interesses da investidora. De modo que, o investidor espera são valores significativos desse empreendimento, entre esses, rentabilidade que seja direta ou indireta, isso é o que importa.

A classificação contábil é atribuição da empresa investidora, só ela sabe da sua própria intenção, daí cabe tão-só a ela essa tarefa. Esse fato leva ao passado recente quando existia inflação insuportável e destruidora da economia nacional, nesse tempo a correção monetária dos ativos permanentes era obrigatória, pois quando o ativo era maior do que o patrimônio líquido resultava em lucro conhecido como inflacionário. Método de correção que permaneceu até os idos de 1995.

É de conhecimento geral que a contrapartida do acréscimo do Ativo Permanente decorrente da correção monetária era contabilizada a crédito em conta de Resultado, cujo resultado era tributado pela legislação do Imposto de Renda, facultado ao diferimento.

Naquele tempo era inaceitável a reclassificação de ativos contabilizados no grupo investimento permanente para o circulante. Prevalcia o entendimento das autoridades fiscais de que a legislação relativa ao Imposto de Renda vedava reclassificação de elementos

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/09/2001

Autenticado digitalmente em 17/10/2012 por IVAN ALLEGRETTI, Assinado digitalmente em 17/10/2012 por IVAN ALLEGRETTI, Assinado digitalmente em 25/10/2012 por ANTONIO CARLOS ATULIM, Assinado digitalment e em 24/10/2012 por MARCOS TRANCHESE ORTIZ, Assinado digitalmente em 25/10/2012 por ROSALDO TREVISAN , Assinado digitalmente em 25/10/2012 por DOMINGOS DE SA FILHO

Impresso em 19/11/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

registrados no Ativo Permanente para o Ativo Circulante, obrigatoriedade de integrar o Permanente até a efetivação da alienação.

De modo que, naquele caso estava convicto da intenção de permanência do investimento, razão pela qual a meu ver a contabilização em grupo do Ativo Permanente era acertada.

No caso desse caderno o conhecimento de acerto prévio trazido à colação, sem profunda análise divisei da certeza de que a participação permanente em outras sociedades e investimentos em outras empresas configura aplicação de capital não de forma temporária ou especulativa, caminhei no sentido de que inexistia a intenção de usufruir os frutos (rendimentos) na proporção do montante investido.

Motivo pelo qual divergi do Relator e acompanhei a divergência. No entanto, essa posição não é definitiva, entendo que a questão não é pacífica e merece maior análise e reflexão, pois debruçarei a propósito de delinear o alcance do fato da existência de ajuste antecipado de compromisso de alienação de parte das ações provenientes das modificações societárias afastar a natureza voluntária de permanência do investimento e obrigar a contabilização da parte das novas ações prometida a comercialização no grupo do circulante.

No caso desse julgamento caminhei no sentido de que o percentual pactuado no compromisso de alienação das ações recebidas em substituição aos extintos títulos patrimoniais, ajustados antecipadamente, revelava a intenção de venda, dando tratamento de aquisição no caso concreto.

Por essa razão voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Relator