



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

**Processo n°** 16327.000209/2010-19  
**Recurso n°** Especial do Procurador  
**Acórdão n°** 9303-005.490 – 3ª Turma  
**Sessão de** 27 de julho de 2017  
**Matéria** Cofins  
**Recorrente** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** CONCORDIA S/A CORRETORA VALORES MOBILIÁRIOS CÂMBIO E COMMODITIES

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

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

TÍTULOS MOBILIÁRIOS. REGISTRO. ATIVO CIRCULANTE.

Classificam-se no Ativo Circulante as disponibilidades e os direitos realizáveis no curso do exercício social subsequente.

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

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

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer **parcialmente** do Recurso Especial, considerando que a Fazenda Nacional defendeu a incidência dos juros sobre a multa de ofício em suas razões recursais sem demonstrar a existência de dissídio jurisprudencial em relação à essa matéria. No mérito, na parte conhecida, por voto de qualidade, em dar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Tatiana Midori Migiyama, Demes Brito, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello, que lhe negaram provimento. Votou pelas conclusões o conselheiro Demes Brito. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto o conselheiro Demes Brito. Nos termos do Art. 58, §5º, Anexo II do RICARF, o conselheiro Charles Mayer de Castro Souza (suplente convocado) não votou nesse julgamento, por se tratar de questão já votada pelo conselheiro Henrique Pinheiro Torres em sessão anterior. Julgamento iniciado na reunião de 06/2016 e concluído em 27/07/2017.

*(Assinado digitalmente)*

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

*(Assinado digitalmente)*

Tatiana Midori Migiyama – Relatora

*(Assinado digitalmente)*

Andrada Márcio Canuto Natal – Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Rodrigo da Costa Pôssas, Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Henrique Pinheiro Torres, Demes Brito, Luiz Augusto do Couto Chagas, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello.

## Relatório

Trata-se de Recurso Especial apresentado pela Fazenda Nacional contra o Acórdão nº 3403-001.757, da 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que deu, por voto de qualidade, provimento ao Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo, consignando acórdão com a seguinte ementa:

*“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 caracteriza 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. ”*

Para melhor compreensão dos pontos de discussão, importante trazer parte do voto do relator, que contempla as particularidades do caso concreto (Grifos meus):

“[...]”

***A exigência de PIS/Cofins está lastreada no entendimento da Fiscalização de que o resultado das 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 sequência 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.***

“[...]”

*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 argui 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.*

[...]

*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 configura 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.*

[...]

*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.*

*[...]*”

**A Fazenda Nacional**, verificando Omissão/Contradição/Obscuridade no acórdão proferido pela 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento apresentou Embargos de Declaração, requerendo, entre outros, o pronunciamento da turma em face da omissão relativa ao sobrestamento ou não da discussão acerca do faturamento (ou receita não alargada) – alegando que a matéria está sob análise do Colendo Tribunal do STF no Recurso Extraordinário 609.096 até que o STF decida sobre a definição da base de cálculo das instituições financeiras, quando excluído o alargamento estabelecido pelo § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98.

O Colegiado, assim, apreciou os embargos opostos pela Fazenda Nacional, rejeitando-o, consignando acórdão com a seguinte ementa:

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

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

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS NÃO CONFIGURADOS. REJEIÇÃO.*

*A decisão do caso concreto, pela não incidência de PIS/Cofins, decorreu da discussão quanto à caracterização de receita decorrente da venda de*

*bem do ativo permanente, configurando a exclusão prevista no art. 3º, § 2º, IV da Lei nº 9.718/98.*

*Tal discussão não está vinculada, nem depende do resultado do julgamento da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 609.096 (Tema 372), pelo Supremo Tribunal Federal, que trata dos efeitos, em relação às instituições financeiras, da inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo pretendido pelo art. 3º, § 1º, da mesma Lei, posteriormente revogado.*

*Omissão não configurada. Embargos rejeitados. ”*

Irresignada, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial, requerendo a reforma do acórdão recorrido, trazendo, entre outros, que:

- A Desmutualização da Bovespa ocorreu por meio da dissolução da associação e da "devolução" do patrimônio aos associados, o que justificaria a tributação, segundo o artigo 17 da Lei 9.532/1997;
- A Desmutualização não é uma simples SUBSTITUIÇÃO DE TÍTULOS PATRIMONIAIS por Ações, mas sim uma DEVOLUÇÃO DE PATRIMÔNIO aos associados;
- A intenção da sociedade corretora ao receber as ações seria vendê-las, e não as manter em seu patrimônio;
- A atividade da sociedade corretora é subscrever títulos e valores mobiliários e depois de revendê-los consiste em operação afeta ao objeto social, o que seria a receita decorrente da venda das r. ações base de cálculo do PIS e Cofins, por serem operacionais;
- Quanto aos juros sobre a multa de ofício, nos termos do art. 139 do CTN, por ser multa a obrigação principal, não se poderia chegar a outra conclusão que não a de que o crédito tributário engloba o tributo e a multa – o que deveria incidir juros sobre a multa, conforme art. 161, § 1º, do CTN.

Diante de suas alegações, a Fazenda Nacional requer que:

- Seja conhecido o presente recurso;

- Seja dado total provimento ao presente recurso para reformar o acórdão recorrido nos seguintes pontos: classificar como ativo circulante o resultado da venda das ações após a desmutualização; caracterizar o resultado da venda das ações como faturamento, estando, portanto, sujeitos à incidência do PIS e da COFINS; e, por fim, determinar a incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício.

O apelo da Fazenda Nacional foi admitido integralmente, nos termos do Despacho de fls. 525/527 apreciado pelo Presidente da 3ª Seção em exercício à época.

O sujeito passivo tomou conhecimento, apresentando Contrarrazões às fls. 537 a 566, requerendo que seja negado seguimento, ainda que parcial, ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional e, na eventualidade de ser admitido, no mérito, que lhe seja negado – mantendo-se o acórdão recorrido.

Traz o sujeito passivo, entre outros, que:

- As supostas receitas advindas da alienação de ações não podem ser base para a incidência de PIS e Cofins, por serem decorrentes da venda de ativo permanente, portanto, isentas dessas contribuições e também por não se relacionarem às atividades do sujeito passivo – o que faria delas receitas extraordinárias, e não operacionais;
- Quanto à discussão acerca dos juros sobre a multa de ofício, não há que se falar em aplicar os juros Selic sobre a multa por falta de previsão legal.

Em Ofício às fls. 635 a 637, o sujeito passivo apresentou a seguinte manifestação:

“[...]”

*Nesse ponto, importa comunicar que a Recorrida possui coisa julgada em seu favor, tendo em vista o trânsito em julgado da Ação Declaratória nº 2005.34.00.016672-8, que lhe assegurou o direito de não se*

*submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS pela totalidade das receitas, mas sim pelo seu faturamento.*

*Por certo, a análise deste fato superveniente trazido aos autos, conforme autorização expressa do art. 16, 84º, alínea "b", é de fundamental relevância ao deslinde da matéria tratada nos presentes autos, já que a alienação das ações da BOVESPA e BM&F, sob a ótica contábil e fiscal, não constitui receita operacional (faturamento) em face de seu caráter nitidamente extraordinário, pelo que não está sujeita à incidência do PIS e da COFINS.*

***Com feito, se a Recorrida possui decisão judicial que lhe assegura o direito de recolher PIS e COFINS somente sobre o seu faturamento e a alienação em questão não constitui receita operacional (faturamento) como fartamente demonstrado ao longo dos autos, a conclusão só pode ser uma: NÃO INCIDE PIS E COFINS sobre a alienação das ações da BOVESPA e BM&F.***

*Ou seja, o provimento jurisdicional implica diretamente no resultado do julgamento do presente caso, motivo pelo qual deve ser observado.*

*Dessa forma, a fim de corroborar a informação e dirimir qualquer dúvida acerca desse fato novo, a Recorrida acosta à presente cópias das seguintes peças:*

*Doc. 01 - Inicial;*

*Doc. 02 - Sentença proferida pelo juízo da 22a Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal;*

*Doc. 03 - Acórdão do TRF 1a Região;*

*Doc. 04 - Decisões quanto aos recursos especial e extraordinário da Fazenda Nacional;*

*Doc. 05 - Certidão de trânsito em julgado;*

*Doc. 06 - Extrato de andamento do processo (P e 2a instâncias).*

*Diante do exposto, requer a juntada dos referidos documentos aos autos do processo, reiterando o pedido pelo não conhecimento do Recurso Especial no que tange ao ponto da incidência de juros sobre multa e, no mérito, seja-lhe negado provimento, mantendo-se integralmente o quando decidido no acórdão nº 3201-001.429. ”*

Essa conselheira, considerando o comunicado apresentado pelo sujeito passivo, apresentou Despacho às fls. 720 a 721:

“[...]”

*Em atenção ao Recurso Especial e visando melhorar a transparência dos autos a todas as partes envolvidas para o deslinde da questão envolvendo a tributação pelo PIS e pela Cofins na alienação das referidas ações, tendo em vista que houve a juntada de documentos (decisão transitada em julgado) essenciais, segundo o sujeito passivo, a resolução da questão, sem a ciência da Fazenda Nacional, PROPÕE-SE que sejam os autos retornados à Secretaria da 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais para vistas à PGFN para se manifestar, se for o caso, acerca dos novos documentos juntados.”*

A Fazenda Nacional, em atenção ao Despacho, apresentou manifestação, conforme segue:

“[...]”

*1. O cerne da questão discutida no recurso especial fazendário diz respeito à tributação pelo PIS e pela COFINS das receitas auferidas pela contribuinte com a venda das ações recebidas da Bovespa Holding S.A. e da BM&F S.A. no processo de desmutualização das bolsas de valores.*

*2. Após o processamento do recurso especial fazendário, a recorrida vem aos autos do processo administrativo, por meio de petição, noticiar o trânsito em julgado da decisão proferida em Ação Declaratória nº 2005.34.00.016672-8, pleiteando a extinção dos débitos de COFINS discutidos nos presentes autos por força dessa decisão judicial.*

*3. Neste sentido, impende ressaltar que o próprio acórdão que julgou os embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional já consignou a delimitação da lide posta em julgamento no recurso especial fazendário, que nada diz respeito à discussão acerca do alargamento da base de cálculos das contribuições para o PIS e para a COFINS, verbis:*

[...]

4. Com efeito, segundo o entendimento defendido pela Fazenda Nacional em seu recurso, as ações recebidas pelo sujeito passivo deveriam ter sido classificadas no Ativo Circulante, correto o entendimento da Fiscalização em tributar o PIS/COFINS, sobre valores obtidos com alienação das ações que constituem receita bruta operacional.

5. Neste passo, os arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 1998, preveem que a receita bruta, auferida pela pessoa jurídica, será objeto de tributação das contribuições. Vejamos:

*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.*

6. Assim, o montante recebido pelo sujeito passivo em decorrência da alienação das ações emitidas pela BM&F S.A e pela BOVESPA HOLDING S.A., integram a sua receita bruta operacional.

7. Tem-se que a recorrida, ao vender as ações da Bovespa Holding S.A. e da BM&F S.A., exerceu uma atividade típica de seu ramo de atuação e, portanto, a inconstitucionalidade do §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998 não afasta a incidência das contribuições para o PIS e Cofins sobre a receita dita operacional.

9. Como amplamente divulgado, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950/RS, 390.840/MG, 358.273/RS e 346.084/PR o STF decidiu que o faturamento das empresas compõe-se, apenas, de suas receitas operacionais (receita bruta da venda de mercadorias ou da prestação de serviços), ligadas a sua atividade principal, não devendo integrá-lo as demais receitas não operacionais. Deste modo, foi decretada a inconstitucionalidade do §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98.

10. Ao declarar inconstitucional o §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 restou assentado pelo STF que era indevida a ampliação da base de cálculo da contribuição, até a edição da EC nº 20/98 e, assim sendo, a

*Cofins somente poderia incidir sobre os ingressos patrimoniais oriundos de sua atividade empresarial típica.*

*11. Entretanto, a decisão do STF bem como a decisão proferida na Ação Declaratória nº 2005.34.00.016672-8 não têm repercussão no presente litígio, uma vez que o enquadramento legal constante da autuação fiscal refere-se ao caput dos artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98 (estes artigos preveem que as contribuições serão calculadas com base no seu faturamento, corresponde à receita bruta da pessoa jurídica) que não foram declarados inconstitucionais pelo STF.*

*14. Diante do exposto, a Fazenda Nacional reitera as razões de seu recurso especial, pedindo o seu provimento. ”*

É o relatório.

## **Voto Vencido**

Conselheira Tatiana Midori Migiyama, relatora.

O Recurso é tempestivo e, depreendendo-se de sua análise, entendo que deva ser admitido parcialmente, em respeito ao art. 67 da Portaria MF 343/2015 – RICARF/2015, *in verbis* (Grifos meus):

***“Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.***

*§ 1º Não será conhecido o recurso que não demonstrar de forma objetiva qual a legislação que está sendo interpretada de forma divergente.*

[...]

*6º Na hipótese de que trata o caput, o recurso deverá demonstrar a divergência arguida indicando até 2 (duas) decisões divergentes por matéria. ”*

De acordo com o art. 67 do RICARF/2015, a admissão do Recurso Especial está condicionada à comprovação da divergência de interpretação entre a Câmara prolatora do acórdão e outra Câmara acerca de tema idêntico.

O Recurso deve ser admitido parcialmente, considerando que a Fazenda Nacional defendeu a incidência dos juros sobre a multa de ofício em suas razões recursais **sem demonstrar a existência de dissídio jurisprudencial em relação à essa matéria.** O que para melhor elucidar, transcrevo parte do Recurso Especial (Grifos meus):

“[...]”

*e) DOS JUROS SOBRE A MULTA DE OFÍCIO*

*O contribuinte afirma que o Fisco não pode exigir juros de mora sobre multa de ofício, já que não haveria base legal para tanto. A exigência dos juros de mora recairia, no seu entender, apenas sobre os tributos. Todavia, razão não lhe assiste.*

*Em uma análise sistemática do Código Tributário Nacional, conclui-se, ao contrário do que defende o recorrente, que o crédito*

*tributário engloba tanto o tributo quanto a multa. Vejamos.*

*Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária. (Destques não constam no original)*

*§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.*

*O § 1º do art. 113 do CTN preceitua que a obrigação principal tem por objeto o pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, donde se observa que o critério utilizado pelo Código*

*Tributário Nacional para distinguir obrigação acessória de obrigação principal é o conteúdo pecuniário. A obrigação acessória consiste em um fazer ou não fazer, enquanto que a obrigação principal implica em obrigação de dar dinheiro. Neste passo, resta evidente que a multa tem natureza de obrigação principal, visto que incontestável o seu conteúdo pecuniário.*

*Por sua vez, o conceito de crédito tributário está esculpido no art. 139 do CTN:*

*Art. 139. O crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta.*

*Desta forma, por ser a multa, indubitavelmente obrigação principal, não se pode chegar a outra conclusão que não a de que o crédito tributário engloba o tributo e a multa. Logo, tanto sobre o tributo (principal) quanto sobre a multa deve incidir juros, como determina o § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional.*

*[...]"*

Dessa forma, ainda que a Fazenda Nacional tenha trazido suas razões, vê-se que não foi cumprido o requisito para a admissibilidade do recurso contemplado no art. 67 do RICARF/2015.

Em vista do exposto, é de se conhecer parcialmente o Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional – em relação ao apelo na parte a que se refere a classificação/manutenção no Ativo Circulante das ações de sociedade anônima recebidas em substituição de quotas patrimoniais de uma entidade associativa sem fins lucrativos, via operação de cisão, seguida de sucessão por incorporação, pois os paradigmas trazidos refletem a divergência ao confrontarem a classificação contábil (Ativo Permanente x Ativo Circulante).

Contrarrazões apresentadas pelo sujeito passivo devem ser consideradas, pois tempestivas.

Ventiladas tais considerações, passo a análise da matéria conhecida do Recurso Especial da Fazenda Nacional.

Primeiramente, no que tange à divergência quanto à classificação das ações de sociedade anônima recebidas em substituição de quotas patrimoniais de uma entidade associativa sem fins lucrativos, via operação de cisão, seguida de sucessão por incorporação, entendo que não assiste razão a Fazenda Nacional ao entender que o registro das referidas ações deve-se dar no Ativo Circulante.

Nessa operação, vê-se que a Bovespa Associação, através da cisão, verteu parte de seu patrimônio para a Bovespa Serviços e Participações S.A e a Bovespa Holding S.A.

A operação de cisão de entidades sem fins lucrativos encontra-se resguardada nos arts. 44, inciso I e 2.033 do CC/2002, *in verbis* (Grifos meus):

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

***I - as associações;***

*[...]*”

*“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.**”*

Ao analisar o art. 44 do Código Civil, tem-se que no rol das pessoas jurídicas de direito privado ali previsto encontram-se as associações.

Vê-se claro, portanto, que as associações podem ser objeto de transformação, incorporação, cisão ou fusão.

Por decorrência da cisão, a parte cindida dos títulos patrimoniais foi somente substituída por ações da Bovespa Serviços e da Bovespa Holding. E, com efeito, posteriormente à essa etapa, a Bovespa Holding incorporou a totalidade

das ações da Bovespa Serviços e como consequência, os titulares das ações da Bovespa Serviços tiveram suas ações trocadas por ações da Bovespa Holding.

Essa **substituição** das ações considerou o valor patrimonial contábil por ação da Bovespa Holding e da Bovespa Serviços – com data base de junho de 2007.

Lembro que o mesmo procedimento foi adotado no caso da BM&F – onde o patrimônio foi absorvido pela Bolsa de Mercadorias & Futuros – BM&F S.A.

Dessa forma, é de hialina clareza que os títulos patrimoniais da Bovespa e da BM&F dos associados foram somente substituídos por ações da Bovespa Holding S.A e da BM&F S.A.

Eis que nessa operação há apenas a “troca” dos ativos – em devolução e dissolução patrimonial, e não “aquisição” das referidas ações que demandem nova reclassificação contábil.

Na cisão seguida de incorporação, há a transferência de todos os direitos e obrigações dos negócios em curso da cindida para a incorporadora - sucessão universal.

Com efeito, as ações substituídas pelos títulos recebem o mesmo tratamento fiscal e contábil a que eles estavam sujeitos. O que não procede tratar tais ativos como devolução do patrimônio da associação aos seus associados com posterior aquisição.

Dessa forma, considerando se tratar de mera substituição de títulos patrimoniais que, por sua vez, estavam registrados no ativo permanente, quando da substituição desses títulos por ações, devem observar idêntica qualificação contábil até o momento de sua alienação.

Nota-se que, em respeito aos Princípios que norteiam a Ciência Contábil, o detentor dos títulos quando da classificação contábil desses ativos manifestou a pretensão de permanecer com esse investimento em seu patrimônio por mais de 12 meses – sem expectativa de vendê-los a curto prazo. O que alterar a classificação contábil das ações recebidas em troca dos títulos demonstraria afronta à esses princípios.

No ativo circulante somente são registrados ativos de liquidez imediata. Ou seja, somente aqueles ativos que estejam destinados à venda com sentido de operação mercantil. O que se distancia do presente caso – já que a detentora dos títulos manteve esse ativo por mais de 12 meses em seu patrimônio, tendo manifestado sua pretensão de permanecer com esse ativo no momento do registro contábil.

Na substituição de um ativo (títulos patrimoniais ou ações) por decorrência de cisão seguida de incorporação, vê-se que os detentores/investidores se mantêm inertes frente a essa reorganização societária – efetuando somente a troca dos ativos em seu patrimônio.

Tal troca não resulta em nova classificação contábil, visto que a pretensão do investidor não se alterou com a substituição do ativo. Eis que nem motivação demonstrou quando da efetivação da reorganização societária.

Nova classificação contábil de ativos ocorreria somente quando ocorrer motivação por parte do futuro adquirente, pois é nesse momento que deverá expressar sua pretensão de manter o ativo adquirido por mais de 12 meses ou vendê-lo em curto prazo.

Tanto é assim, que o investidor que sofre a troca dos ativos não se obriga a informar o custodiante sobre a “nova aquisição”. A troca ocorre diretamente pelo custodiante sem motivação do investidor.

O investimento original não foi realizado com o fim de se obter ganho por sua venda. Era um ativo permanente porque adquirido originariamente com o objetivo de dar participação à entidade e trazer desenvolvimento de suas atividades; e que foi trocado por outro ativo que podia agora ter sua classificação mantida, ou não, mas que, se colocado à venda, não perdia a característica de um ativo permanente colocado à venda e, por isso, passível de reclassificação.

Dessa forma, as ações recebidas por decorrência dessa operação devem ser registradas em contas do ativo permanente, em respeito à pretensão manifestada pelo detentor dos títulos patrimoniais à época de sua aquisição. O que, por conseguinte, entendo que eventuais receitas advindas dessa transação poderiam ser excluídas da base de cálculo do PIS e Cofins, nos termos do art. 3º, § 2º, inciso IV, da Lei 9.718/98.

Para melhor elucidar meu entendimento, trago parte da Declaração de Voto de meu ilustre colega Gilberto de Castro Moreira Junior proferido em Acórdão 3202-000.777 (Grifos meus):

“[...]”

*A fiscalização, referendada pela DRJ, entendeu que: (i) as ações da Bovespa Holding S/A e da BM&F S/A não se confundiriam com os títulos patrimoniais das Associações Bovespa e BM&F anteriormente registrados no ativo permanente; (ii) a desmutualização teria consistido na devolução do patrimônio investido nas associações civis e posterior subscrição de ações das sociedades anônimas; e (iii) no momento em que os títulos detidos pela Recorrente foram transformados em ações da Bovespa Holding S/A e da BM&F S/A, estas representariam direitos novos e deveriam ser classificados no ativo circulante.*

*Não concordo, como lançado pelo relator, que “A conversão dos títulos patrimoniais de Associação sem fins lucrativos para uma sociedade por ações, após a cisão das Associações e incorporação da parcela cindida por sociedades anônimas de capital aberto, como pretende justificar a Recorrente, vai*

*frontalmente de encontro ao que dispõe o artigo 61 do Código Civil”.*

*A respeito do tema já escrevi que:*

*Estabelece o artigo 1.113 do atual Código Civil, ao tratar da transformação das sociedades, que:*

*"Artigo 1.113. O ato de transformação independe de dissolução ou liquidação da sociedade, e obedecerá aos preceitos reguladores da constituição e inscrições próprios do tipo em que vai converter-se."*

*Vê-se, portanto, que o artigo supra foi totalmente inspirado no artigo 220 da Lei das Sociedades Anônimas, cujo conteúdo é o seguinte:*

*"Artigo 220. A transformação é a operação pela qual a sociedade passa, independentemente de dissolução e liquidação, de um tipo para outro.*

*Parágrafo único. A transformação obedecerá aos preceitos que regulam a constituição e o registro do tipo a ser adotado pela sociedade."*

*[...]*

*Com o novo Código Civil (arts. 1.113 a 1.115), as demais sociedades passam a contar com uma regulação própria, semelhante à da sociedade anônima." (11)*

*No mesmo sentido é a lição de Modesto Carvalhosa destacando jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo acerca do tema:*

*"A doutrina e a jurisprudência são, atualmente, pacíficas no sentido de que não há constituição de nova sociedade, seja na transformação simples, seja na constitutiva, mas tão somente alteração da forma adotada anteriormente.*

*Essa tendência é expressa no artigo ora comentado, que não faz, com efeito, qualquer distinção entre transformação simples e constitutiva, que em ambos os casos implicam sempre a*

*permanência da mesma pessoa jurídica. Nesse sentido, Cunha Peixoto entende tratar-se de simples modificação contratual.*

*E Bulgarelli lembra que 'a doutrina brasileira mais atual propende, considerando a transformação como mera alteração contratual, em reconhecer a continuidade da sociedade que se modificou, mantendo a mesma personalidade jurídica adquirida'.*

*Nesse sentido o acórdão na Apelação Civil n. 101.1422 (TJSP, 2461985), em votação unânime: '(...) Prevalece, contudo, o entendimento de que a transformação, prescindindo da dissolução e liquidação da sociedade que vai se transformar, não faz surgir nova sociedade, não se havendo falar em sucessão. É a antiga sociedade mantendo a mesma personalidade jurídica, porém com outras vestes." (12)*

*Modesto Carvalhosa também deixa claro que, sob a égide do Código Civil anterior, as sociedades civis podiam ser transformadas em sociedades comerciais:*

*"Pergunta-se se também as sociedades civis (arts. 18 a 23 do C.C) podem transformar-se em sociedades comerciais. No sistema jurídico brasileiro todas as sociedades com personalidade jurídica previstas no Código Civil e no Código Comercial, e ainda nas leis especiais mencionadas (Dec. nº. 3.708, de 1919, e lei societária em vigor), podem transformar-se nos tipos societários comerciais acima mencionados. Podem transformar-se, assim, tanto as sociedades civis com fins lucrativos, desde que o contrato social assim o preveja ou não impeça. Também poderão ser transformadas as sociedades sem fins lucrativos, como ocorre hoje em todo o mundo com os clubes e associações esportivas." (13)*

*Com a edição do novo Código Civil, a situação não se alterou em relação às associações, sociedades simples e empresárias, havendo agora inclusive dispositivo específico regulamentando o assunto (artigo 1.113).*

*Destaque-se, outrossim, o seguinte trecho do voto do Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Humberto Gomes de*

*Barros, no REsp 242.721SC, que tratou não incidência de ICMS na transformação de sociedades:*

*"... As sociedades comerciais podem sofrer várias metamorfoses, a saber:*

*a) transformação strictu sensu em que a sociedade passa de um tipo a outro (L. 6.404/76, Art. 220);*

*b) incorporação operação pela qual a sociedade é absorvida por outra, desaparecendo como pessoa jurídica (Art. 227);*

*c) fusão união com outra sociedade, com o aparecimento de uma nova pessoa jurídica (Art. 228);*

*d) cisão transferência, total ou parcial do patrimônio para outra pessoa jurídica. Em sendo total, a cisão faz desaparecer a sociedade cindida (Art. 229).*

*Estes quatro fenômenos constituem várias facetas de um só instituto: a transformação das sociedades comerciais. Todos eles guardam um atributo comum: a natureza civil. Todos eles se consumam envolvendo as sociedades objeto da metamorfose e os titulares (pessoas físicas ou jurídicas) das respectivas cotas ou ações. Em todo o encadeamento de negócios não ocorre qualquer operação comercial. Os bens permanecem no círculo patrimonial da corporação..." (14)*

*É de se concluir, portanto, que a transformação de sociedade não implica na sua extinção, dissolução ou liquidação. A sociedade transformada representa a continuidade da pessoa jurídica preexistente com uma roupagem jurídica diversa. Não há transmissão do patrimônio social da sociedade, havendo apenas a necessidade de observação dos preceitos reguladores da constituição e inscrição do tipo societário em que a sociedade transformada irá converter-se. (Aspectos tributários da transformação de Associação sem fins lucrativos em Sociedade Simples ou Empresária. In [http://www.fiscosoft.com.br/main\\_online\\_frame.php?page=/index.php?PID=217174&key=4415884](http://www.fiscosoft.com.br/main_online_frame.php?page=/index.php?PID=217174&key=4415884))*

*Entendo, ademais, que o artigo 2033 do Código Civil também corrobora o que dito acima, já que ele estabelece que “as modificações dos atos constitutivos das pessoas jurídicas referidas no artigo 44, bem como a sua transformação, incorporação, cisão ou fusão, regem-se desde logo por este Código”.*

*Ora, se verificarmos o artigo 44 do Código Civil<sup>1</sup>, temos que no rol das pessoas jurídicas de direito privado ali previsto encontram-se as associações. Vê-se, portanto, que as associações podem ser objeto de transformação, incorporação, cisão ou fusão.*

*O artigo 61 do Código Civil<sup>2</sup> apenas prevê o destino do patrimônio das associações em caso de dissolução. No entanto, não foi isso que efetivamente aconteceu na operação de desmutualização da Bovespa e da BM&F.*

*As Associações Bovespa e a BM&F foram parcialmente cindidas com incorporação da parcela cindida pela Bovespa Holding S/A e pela BM&F S/A, sendo que as Associações Bovespa e BM&F continuaram existindo.*

*Houve, a meu ver, a mera substituição dos títulos patrimoniais por ações, decorrentes da operação societária de cisão e posterior incorporação da parcela do patrimônio cindido das Associações Bovespa e BM&F pela Bovespa Holding S/A e pela BM&F S/A.*

*Tais :*

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

***I as associações;***

***II as sociedades;***

***III as fundações.***

***IV as organizações religiosas;***

***V os partidos políticos.***

***VI as empresas individuais de responsabilidade limitada.***

*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 este, 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.*

*[...]*

***Discordo, portanto, do entendimento da fiscalização no sentido de que houve a extinção das Associações Bovespa e BM&F, já que elas continuaram a existir apenas com uma mudança em seus objetos sociais.***

*Nesse sentido, inclusive destaco os acórdãos 3404001.734 e 3403001.757 proferidos pela 3ª Turma, da 4ª Câmara, da 3ª Seção do CARF, de relatoria do Conselheiro Ivan Allegretti, senão vejamos:*

***INCIDÊNCIA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES. PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA.***

***ATIVO PERMANENTE. SISTEMÁTICA DA LEI 9.718/98.***

*Ações recebidas a título de pagamento de parte do patrimônio vertido para sociedade nova ou existente proveniente de cisão, configura uma troca de ativos. Permanecendo contabilizados em grupo de investimento do Ativo Permanente, não configura receita operacional razão pela qual deixa de incidir contribuições para o PIS/Pasep e Cofins.*

***Recurso Provido. (Acórdão 3404001.734)***

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

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

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

*A substituição dos títulos patrimoniais pelas ações 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. (Acórdão 3403001.757)*

*Sendo assim, com a continuidade das pessoas jurídicas com as mesmas atividades, mesmos associados alçados à condição de sócios, mas apenas com alteração da forma societária para Sociedades Anônimas, entendo que a contabilização de ativos em conta do permanente baseia-se na intenção de permanecer com eles no momento de sua aquisição, ou seja, em momento muito anterior à operação de desmutualização das bolsas quando os títulos patrimoniais foram “adquiridos”.*

*Este entendimento é corroborado pelos Pareceres Normativos CST 108/78 e 3/80, que trataram, respectivamente, da classificação de determinadas contas, na escrituração comercial,*

*para os efeitos da correção monetária de que trata o Decreto-lei nº 1.598/77, e dos ganhos de capital, tratamento tributário correção monetária do balanço, verbis:*

***Parecer Normativo CST 108/78***

*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 da 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 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 o 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. (grifamos)*

***Parecer Normativo CST 3/80***

*8. Em face do exposto, impõe-se a conclusão lógica de que **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.*  
(grifamos)

*E não se diga que referidos Pareceres Normativos seriam aplicáveis somente ao IRPJ, já que os conceitos ali utilizados são aplicáveis a todos os tributos federais. Não há como dizer que os conceitos de investimentos e ativo permanente, por exemplo, são distintos para o IRPJ, PIS e COFINS, IPI E CSLL.*

*Por fim, destaco que, em recente parecer do Professor Eliseu Martins a que tive acesso tratando da questão da desmutualização das bolsas, é de se destacar o seguinte trecho acerca da classificação contábil dos ativos que muito se coaduna com o entendimento por mim defendido nesta declaração de voto:*

*Quando analisamos a movimentação subsequente desses ativos e identificamos uma situação de alienação de ações em curto prazo, a primeira interpretação é a de que a classificação contábil não estava adequada.*

*Porém essa interpretação, baseada unicamente no momento das alienações, deve ser considerada com certa restrição; afinal, a decisão de venda de um ativo pode surgir a partir de eventos isolados, e que nem sempre não previsíveis.*

*Pode então ser comentado que a empresa já assinara compromisso de venda de parte dessas ações. Mas, de fato em nada muda a caracterização de que se tratava de um ativo adquirido, na sua origem, para poder operar nas bolsas, portanto, um ativo permanente à época, que agora fica disponibilizado para venda. Classificado no permanente ou classificado no circulante ou mesmo, à época, no realizável a longo prazo, em nada muda: tratava-se de um investimento adquirido para servir como permanente que agora poderia, sim, ser colocado à venda.*

*Nunca fora o investimento original feito com o fim de ganho por venda. Era um ativo permanente porque adquirido originariamente com o objetivo de permitir à entidade o desenvolvimento de suas atividades; e que foi trocado por outro ativo que podia agora ter sua classificação mantida, ou não, mas que, se colocado à venda, não perdia a característica de um ativo permanente colocado à venda e, por isso, passível de reclassificação.*

*Entendo, portanto, que a isenção prevista no inciso IV, do § 2º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98 é plenamente aplicável ao caso concreto, motivo pelo qual não prospera a presente autuação fiscal.*

*[...]*”

Na mesma linha, transcrevo parte do voto do ilustre Conselheiro Antonio Carlos Atulim exarado no acórdão 3403-003-447:

*“[...]*

*A questão posta para deslinde por parte deste colegiado não é nova. Trata-se mais uma vez de analisar a incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas provenientes da venda das ações que resultaram da transformação da Bolsa de Valores de São Paulo e da Bolsa Mercantil e de Futuros em sociedades por ações.*

*É incontroverso que o contribuinte ora autuado é sucessor de instituição financeira que possuía nas contas do Ativo Permanente/Investimentos ações da CBLC e título patrimonial da BM&F.*

*Com a transformação societária da antiga BM&F na sociedade por ações BM&F S/A e na incorporação da CBLC pela BOVESPA HOLDING, ocorridas em 2007, o contribuinte recebeu 3.882.732 de ações da BOVESPA HOLDING em conversão das antigas ações da CBLC e 4.981.610 de ações da BM&F S/A em conversão do título da antiga BM&F.*

*Também é incontroverso que o título social e as ações, então existentes no Ativo Permanente/Investimentos do Banco, foram convertidos em quantidade de ações monetariamente equivalente à participação do Banco em cada uma das antigas sociedades.*

*São pontos controversos nos autos (i) se houve ou não devolução de capital com aquisição de um novo patrimônio no momento da desmutualização e (ii) se havia ou não intenção do Banco vender as ações recebidas em conversão. A intenção ou não de venda seria determinante para classificar os ativos no circulante ou no permanente.*

*Basicamente a fiscalização e a decisão de primeira instância entenderam que as ações da Bovespa Holding S/A e da BM&F S/A recebidas pelo Banco, em razão da desmutualização, constituíam um outro ativo diferente do título patrimonial da antiga BM&F e das ações da antiga CBLC.*

*Assim, o momento do recebimento desse novo ativo seria aquele em que se deveria averiguar a intenção (ou não) de a pessoa jurídica o alienar, classificando-o em conta do circulante ou do permanente.*

*No caso, entendeu a DRJ que como a intenção do contribuinte era a de vender as ações, elas deveriam ter sido classificadas no circulante. Tratando-se de receita proveniente da venda de ações classificadas no ativo circulante, e estando essa atividade incluída no objeto social da pessoa jurídica, tratar-se-ia de receita operacional passível de inclusão nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.*

*Embora não tenha sido explicitamente citado, o entendimento da fiscalização e da DRJ está calcado no art. 61 do Código Civil, que determina a devolução de patrimônio aos sócios quando da dissolução das associações.*

*Ora, o art. 61 do Código Civil é inaplicável ao caso concreto, pois a CBLC e a BM&F não foram dissolvidas e nem tiveram seus patrimônios devolvidos aos seus antigos sócios.*

*É de conhecimento público e notório que as duas entidades desapareceram do cenário jurídico no processo denominado desmutualização das bolsas. Mas desaparecer por dissolução e desaparecer por cisão são coisas totalmente diferentes sob o ponto de vista jurídico. O que houve no caso da desmutualização foi uma cisão seguida de incorporação. Na cisão o patrimônio da entidade cindida não retorna para os seus sócios, ele é transferido diretamente para a nova entidade que se originou. O que houve no caso da “desmutualização” foi a transformação de um tipo de sociedade em outra e não a dissolução tratada no art. 61 do Código Civil. Não se olvide que o art. 1.113 do Código Civil estabelece que o ato de transformação da sociedade independe de dissolução ou liquidação e obedecerá aos preceitos reguladores da constituição e inscrição próprios do tipo em que vai se converter, enquanto que o art. 2.033, do mesmo Código, autoriza as associações a sofrerem cisão, fusão e incorporação.*

*Assim, se o Código Civil não impede a transformação de uma associação em uma sociedade anônima e se o estatuto da S/A foi regularmente registrado na Junta Comercial, não há que se cogitar de ilegalidade na operação.*

*Não tendo ocorrido a dissolução das antigas entidades, não há como sustentar as premissas adotadas pela DRJ, no sentido de que houve devolução de patrimônio e, assim, que as ações recebidas constituem um ativo novo e diferente dos títulos patrimoniais até então existentes.*

*O que de fato ocorreu foi a troca dos antigos títulos patrimoniais das associações civis pelas ações das novas companhias, como resultado das operações societárias de cisão seguida de incorporação sofridas pela antiga Bovespa, pela antiga BM&F e pela CBLC. Os antigos títulos patrimoniais e as ações da CBLC foram sucedidos por ações das novas entidades que surgiram no processo. Essas novas ações foram emitidas em*

*quantidades que possuíam valor monetário equivalente aos dos títulos substituídos.*

*Tanto os antigos títulos patrimoniais, quanto as ações em que foram transformados, são papéis representativos de frações do mesmo patrimônio. Assim, mostra-se temerária a premissa de que as ações emitidas constituem um ativo diferente dos antigos títulos patrimoniais.*

*Se as ações são representativas do mesmo patrimônio que era representado pelos títulos patrimoniais (e pelas ações da CBLC) que estavam no permanente, então é evidente que não houve aquisição de novo ativo no momento da desmutualização, não havendo que se cogitar da intenção do contribuinte neste momento para obriga-lo a fazer a reclassificação para o ativo circulante. E ainda que essa reclassificação tivesse sido feita, tal fato não retiraria das ações a condição de ser um investimento, ou seja, uma participação do Banco no patrimônio de terceiros.*

*Não se olvide que nos longínquos tempos em que os contribuintes estavam obrigados à correção monetária das demonstrações financeiras, a própria Receita Federal vedava a reclassificação de bens do ativo permanente para o ativo circulante a pretexto de serem alienados (Parecer Normativo CST nº 3/801).*

*Desse modo, como houve uma continuidade, ou seja, os antigos títulos classificados no permanente/investimentos foram sucedidos pelas ações alienadas, o faturamento decorrente dessa alienação se enquadra como venda de um investimento I (...) 8. Em face do exposto, impõe-se a conclusão lógica de que 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 classificado no ativo*

*permanente e está expressamente excluído da incidência das contribuições, por força do art. 3º, § 2º, inciso IV, da Lei nº 9.718/98.*

*E isto é assim, por força do art. 418 do RIR/99 (art. 31 do DL nº 1.598/77) que trata o resultado da venda de bens do ativo permanente como ganho ou perda de capital, ou seja, como resultado não operacional.*

*Tributar a venda dessas ações por meio do PIS e da COFINS seria o mesmo que obrigar uma montadora de veículos a tributar a venda dos veículos pertencentes a sua frota.*

*Ou então obrigar uma construtora a tributar a eventual venda do edifício que constitui sua sede própria.*

*Considerando que a aferição da natureza não operacional dessas receitas se constitui em verdadeiro antecedente lógico para sua exclusão das bases de cálculo, resta evidente que o desfecho ação judicial 2006.03.00.1059671 não tem nenhuma influência sobre este processo.*

*[...]"*

Dessa forma, é de se concluir que os títulos da Bovespa e da BM&F que eram de propriedade da sociedade tinham a mesma característica de bens do ativo permanente e que as ações recebidas por sucessão universal decorrente da cisão seguida de incorporação deveriam ser registradas em seu ativo permanente. O que, por conseguinte, torna-se claro que a receita de alienação dessas ações não é passível de tributação pelo PIS e Cofins, nos termos do art. 3º, inciso IV, da Lei 9.718/98.

Não obstante a tudo isso, proveitosa a seguinte reflexão. Ainda que se considere equivocadamente as ações como fruto de aquisição pura motivada pelo sujeito passivo e que, portanto, não seria passível de registro em ativo permanente, importante refletir também sobre as regras impostas pela nova contabilidade, independentemente de à época ser plenamente considerada o registro contábil das ações recebidas em troca em ativo permanente

Para tanto, invoca-se o Pronunciamento técnico CPC 30 – que contempla em seus itens 7 e 12:

*“Item 7. Receita é o ingresso bruto de benefícios econômicos durante o período observado no curso das atividades ordinárias da entidade que resultam no aumento do seu patrimônio líquido, exceto os aumentos de patrimônio líquido relacionados às contribuições dos proprietários.*

[...]

*Item 12. Quando bens ou serviços forem objeto de troca ou permuta, que sejam de natureza e valor similares, a troca não é vista como uma transação que gera receita. [...] Por outro lado, quando os bens são vendidos ou os serviços são prestados em troca de bens ou serviço não similares, tais trocas são vistas como operações que geram receita”*

Continuando, o Pronunciamento Conceitual Básico (R1) descreve no item 4.29 que “a definição de receita abrange tanto as receitas propriamente ditas quanto aos ganhos. A receita surge no curso das atividades usuais da entidade e é designada por uma variedade de nomes tais como vendas, honorários, juros, dividendos, royalties, alugueis. ” Já os “ganhos representam outros itens que se enquadram na definição de receita e que podem ou não surgir no curso das atividades usuais da entidade”.

Tal Pronunciamento ainda traz em seu item 4.31 que “ganhos, incluem, por exemplo, aqueles que resultam da venda de ativos não circulantes”.

Ademais, de acordo com o Pronunciamento Técnico CPC 16, “estoques são ativos: (a) mantidos para venda no curso normal dos negócios. ”

E, nos termos do CPC 31, a destinação de um ativo não circulante (ativo permanente) para venda não o classifica como ativo circulante (estoque),

devendo ser classificado como ativo não circulante destinado a venda, especialmente à luz do quanto disposto em seu Apêndice A – Definições de termos:

*“Ativo Circulante é um ativo que satisfaz a qualquer dos seguintes critérios:*

*(a) espera-se que seja realizado, ou pretende-se que seja vendido ou consumido no curso normal do ciclo operacional da entidade;*

*(b) mantido essencialmente com o propósito de ser negociado*

*Ativo não circulante é um ativo que não satisfaz à definição de ativo circulante.”*

Nesta senda, vê-se que os ativos adquiridos destinados à comercialização nas operações usuais da empresa devem ser registrados no ativo circulante em conta de estoque e o produto de sua venda é classificado como receita propriamente dita.

Enquanto, ativos que não comportem a sua classificação em estoque e sejam reconhecidos no ativo não circulante, quando de sua alienação podem gerar ganhos, mas que não se enquadram no conceito de receita, uma vez que não se trata de atividade usualmente praticada pela entidade.

O que resta concluir que, no presente caso, as ações recebidas em substituição aos títulos patrimoniais ostentam a mesma natureza, bens do ativo permanente – ou seja, ativo não circulante, na nova linguagem contábil, não se sujeitando quando se sua alienação ao PIS e Cofins.

Mais ainda, caso se “ignore o Código Civil” e desconsidere equivocadamente o correto registro contábil – registrando em contas do ativo circulante, proveitoso trazer, a título de “amor ao debate técnico”, que as receitas geradas na venda dessas ações ainda assim não seriam passíveis de tributação pelas contribuições – eis que não devem ser consideradas como sendo decorrentes de suas atividades próprias.

Ora, as sociedades corretoras de títulos e valores mobiliários são pessoas jurídicas integrantes do Sistema Financeiro Nacional que, dentre outras atividades, **realizam a intermediação nas operações de compra e venda de títulos financeiros para seus clientes.**

Nos termos da ICVM 387/03, a corretora de valores é “a sociedade habilitada a negociar ou registrar operações com valores mobiliários por conta própria ou por conta de terceiros em bolsa e entidade de balcão organizado”.

Além de operar com títulos e valores por conta de terceiros, as sociedades corretoras, **de maneira residual**, podem operar carteira própria de valores mobiliários, atuando nos mercados de bolsa e balcão.

**Com efeito, para que as sociedades corretoras possam operar carteira própria devem observar diversas regras estabelecidas pela CVM, por intermédio da ICVM 117/90. As sociedades corretoras que operem carteira própria devem indicar a CVM e as bolsas de valores um de seus diretores ou sócios gerentes como responsável pela operação da carteira e somente poderão aplicar na constituição e operação de sua carteira, recursos próprios.**

Além disso, as sociedades corretoras que operaram com carteira própria devem obedecer aos seguintes limites:

- O valor da carteira própria das sociedades corretoras cujo patrimônio líquido ajustado, computado a partir de 31.3.90 na forma determinada pelas normas contidas no Plano Contábil das Instituições Financeiras do Sistema Financeiro Nacional (COSIF), for inferior a 2.000.000 de bônus do tesouro nacional para fins fiscais não excederá, a qualquer tempo, 50% do valor do capital de giro dessas sociedades;
- O valor da carteira própria das sociedades com patrimônio líquido ajustado superior a 2.000.000 de BTNF mas inferior a 3.000.000 de BTNF não excederá a qualquer tempo 60% do valor do capital de giro próprio dessas sociedades;

- Para as sociedades com patrimônio superior a 3.000.000 de BTNF, o valor da carteira própria não excederá a qualquer tempo 70% do valor do capital de giro próprio.

Portanto, vê-se que não há que se considerar “engessadamente” que a atividade da sociedade corretora seria comprar e vender ações para si própria – pois sua atividade se resume na intermediação de negociação de títulos e valores mobiliários custodiados na CBLC por ordem de compra e venda dada por seus clientes.

Tanto é assim, que há várias restrições para se alocar determinado ativo em carteira própria. O que resta considerar que eventual receita da venda das r. ações recebidas em troca dos títulos patrimoniais não comporia a base de cálculo do PIS e da Cofins sob a sistemática da cumulatividade.

**E, no caso em questão, pesquisando no site a sociedade corretora Concórdia (<https://www.concordia.com.br/seguranca-e-regras/politicas-de-risco/>), vê-se que não opera, tampouco possui autorização, para se realizar operações em carteira própria:**

“[...]

*Por definição estratégica, a Concórdia Corretora não opera carteira própria em nenhum dos mercados. Portanto, a sua exposição ao Risco de Mercado (característico de quem assume “posições” nestes mercados) não é relevante. Os riscos de maior peso na atividade da Corretora referem-se à possibilidade de inadimplência de algum dos seus clientes nas operações realizadas, e a eventuais falhas operacionais na execução de seus processos internos, respectivamente denominados como Risco de Crédito e Risco Operacional - esse último incluindo também aspectos legais e de compliance.*

[...]”

Portanto, irrefutável a informação de que a Concórdia não atua com operações de carteira própria, portanto, os dados apresentados são referentes as transações de pessoas vinculadas a esta instituição.

E, não atuando com operações de carteira própria, **não há como se considerar**, caso se entenda por equívoco de que à época as receitas vinculadas ao objeto social das empresas, ou seja, todas as receitas operacionais, seriam passíveis de tributação pelo PIS e Cofins, **a receita de alienação das ações recebidas em substituição por títulos patrimoniais como receita operacional passível de tributação pelo PIS e Cofins.**

Ressalto que até o advento da MP 627/13 – convertida na Lei 12.973/14, o PIS e a Cofins tinham como base de cálculo o seu “faturamento” – assim entendido como a receita de prestação de serviço (atividade fim).

No caso das corretoras, cabe trazer que abrange a receita de prestação de serviço as receitas oriundas das taxas de custódia de títulos e valores mobiliários detidos por clientes e de comissões de intermediação de operações financeiras de clientes.

Somente com o advento da MP 627/13 convertida na Lei 12.973/14, houve extensão da base de cálculo do PIS e Cofins para as pessoas jurídicas sujeitas à sistemática da cumulatividade (Grifos meus):

*“Art. 52. A Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

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

*[...]*”

*“Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*[...]*

*“Art. 12. A receita bruta compreende:*

*I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;*  
*II - o preço da prestação de serviços em geral;*  
*III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e*  
***IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.***  
[...]"

Até a edição da referida MP e respectiva lei de conversão, a receita operacional (receita vinculada ao objeto social) não compreendia a base de cálculo das pessoas jurídicas sujeitas à sistemática das contribuições, posto que, se assim não fosse, inócuo seria trazer expressamente a inclusão das “receitas da atividade **ou objeto principal** da pessoa jurídica, não compreendidos nos incisos I a III”.

Nessa linha, a exposição de motivos é clara ao expor a intenção do legislador – no sentido de **alterar** efetivamente a base de cálculo das contribuições com o aperfeiçoamento da definição de receita bruta. Ora, o legislador foi transparente ao trazer que tal mudança “alterou” a base de cálculo daquelas contribuições, não dando caráter interpretativo.

Caso tal dispositivo tivesse caráter interpretativo, somente seria assim legitimado caso se limitasse a reproduzir o conteúdo normativo interpretado – sem modificar, estender ou limitar o seu alcance. O que, no caso, não ocorreu. O legislador, de fato, ALTEROU a base de cálculo das contribuições ampliando sua base – passando a tributar pelas contribuições as receitas operacionais auferidas pelas instituições financeiras.

Vê-se que não há que se falar que não ocorreu “majoração de tributo”, com o advento da MP 627/13, nos termos do art. 97, § 1º, do CTN, *in verbis*:

*“Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:*  
[...]"

*§ 1º Equipara-se à majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso II, deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo*

*[...]*”

O que, por conseguinte, somente após decorridos o prazo nonagesimal a que se refere o art. 195, § 6º, da CF/88 é que poderia haver a incidência de PIS e Cofins sobre a receita decorrente do objeto principal da pessoa jurídica.

Não obstante a esse comentário, por se tratar de sociedade corretora de valores mobiliários, é de se atentar ainda que não se pode considerar a receita decorrente da “carteira própria” de uma corretora como sendo aquela oriunda do objeto principal, vez que o objeto PRINCIPAL de uma sociedade corretora – É A **INTERMEDIÇÃO DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS**. Ou seja, compra e venda títulos e valores mobiliários POR CONTA E ORDEM DE CLIENTES TERCEIROS.

Considerando o exposto, entendo que não há que se falar em se tributar pelo PIS e Cofins a receita sob lide.

Tanto é assim, que o próprio judiciário manifestou esse entendimento ao sujeito passivo, vez que a corretora **possui decisão transitada em julgado a seu favor**, conforme petição protocolizada em 1º.6.2016 e documentos acostados aos autos do processo.

**Houve trânsito em julgado da Ação Declaratória 2005.34.00.016672-8**, que lhe assegurou o direito de não se submeter ao recolhimento de PIS e Cofins pela totalidade das **receitas, mas sim pelo seu faturamento**.

**É de se trazer, diferentemente da omissão da Fazenda Nacional, que na ação declaratória de inexistência de relação jurídica foi abarcado o**

**pedido de afastamento da tributação pelo PIS e pela Cofins das receitas com operações de compra e venda de valores mobiliários realizadas por conta própria da corretora (Grifos meus):**

“[...]”

*Portanto, pelas definições anteriormente aduzidas e de acordo com a própria definição do texto legal (art. 2º, caput), as receitas financeiras renda fixa ou renda variável, variações monetárias (receitas não operacionais) **OU AINDA COMPRA E VENDA DE VALORES MOBILIÁRIOS E AS OPERAÇÕES DE BOLSA DE VALORES, QUANDO REALIZADAS POR CONTA PRÓPRIA CORRETORA (CAPITAL EXCLUSIVO DA SOCIEDADE E NÃO DE TERCEIROS)** [...] **NÃO REPRESENTAM VENDA DE MERCADORIAS E/OU PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, CONCEITO ESTE INERENTE A FATURAMENTO CORRESPONDENTE À ATIVIDADE DE MERCANDIA (MEDIÇÃO, LUCRO, HABITUALIDADE).***

“[...]”

Ademais, para melhor elucidar o alcance dessa decisão que, por sua vez, manifestou procedente os pedidos da autora, segue transcrição do pedido deduzido pelo sujeito passivo na inicial, **em que consta expressamente o alcance do termo faturamento sobre o qual recai a coisa julgada (fls.24/62 – Documentos diversos constantes dos autos do processo):**

**“III – Do Pedido**

“[...]”

**57. No caso das corretoras de valores, o “faturamento” consiste basicamente na prestação de serviços de “intermediação em operações de câmbio” e “administração de carteiras e da custódia de títulos e valores mobiliários”, devendo todos os demais valores recebidos a título de aplicação do capital próprio ser considerado como “receita”, como por exemplo, aplicações financeiras (renda fixa ou variável), compra e venda de valores mobiliários e operações em bolsa de futuros”.**

Considerando o teor da ação e o pedido ESPECÍFICO DA AUTORA, COPIO A DECISÃO MANTIDA PELO TRIBUNAL:

27. Isso posto, ~~JULGO PROCEDENTES~~ os pedidos formulados pela autora, a fim de, observada a prescrição decenal, declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre a autora e a União relativamente aos créditos tributários oriundos do recolhimento a maior do PIS e da COFINS, decorrentes da ampliação da base de cálculo implementada pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98. Declaro, ainda, o direito da autora efetuar a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Vê-se que a decisão mantida pelo Tribunal e que RESTOU TRANSITADA EM JULGADO **EXPRESSAMENTE TROUXE “JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS FORMULADOS PELA AUTORA [...]”**.

Observo que o Recurso Especial interposto pela Fazenda à época não foi admitido e o Recurso Extraordinário foi declarado prejudicado. O que, por conseguinte, **restou tal decisão de se considerar como base de cálculo do PIS e da Cofins o “faturamento”, assim entendido como aquele oriundo da prestação de serviços de “intermediação em operações de câmbio” e “administração de carteiras e da custódia de títulos e valores mobiliários”**, definitiva. Eis que se trata de decisão transitada em julgada:

Data	Cod	Descrição	Complemento
25/09/2012 17:37:00	60100	BAIXA DEFINITIVA A	PARA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL
20/09/2012 14:42:00	270100	TRANSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO	EM 28/08/2012

O que resta, assim, em respeito à coisa julgada, afastar a pretensão de considerar que a receita auferida pela venda dessas ações, objeto de mera substituição dos títulos patrimoniais, seriam enquadradas como receitas de suas atividades (receita operacional) – para fins de se tributá-las pelo PIS e Cofins.

**Eis que a decisão foi clara ao definir o que seria efetivamente “faturamento” para fins de tributação pelo PIS e Cofins** – ao abarcar somente a receita auferida pela prestação de serviço de intermediação em operações de câmbio e administração de carteiras e da custódia de títulos ou valores mobiliários. **Ora,**

evidente que, em respeito a tal decisão, somente poder-se-ia tributar pelo PIS e Cofins O FATURAMENTO DECORRENTE DAS taxas de custódia, taxas de câmbio e comissões pela prestação dos serviços lá referidos.

Não há que se falar em desrespeito a coisa julgada, sendo tal decisão imutável e indiscutível – tendo força de norma concreta e individual. O que, por conseguinte, é de se impor que a receita da alienação das ações (valores mobiliários) ora discutida não seria tributável pelo PIS e Cofins.

Sendo assim, torna-se impossível tributar a receita da venda das r. ações, independentemente até mesmo de seu registro contábil, pelas contribuições ao PIS e Cofins.

Não há que se falar ainda em desobediência à coisa julgada que acolheu o pedido expresso feito pelo sujeito passivo - qual seja, de se tributar somente as o faturamento - taxas de custódia, taxas de câmbio e comissões pela prestação dos serviços de intermediação em operações de câmbio e administração de carteiras e da custódia de títulos ou valores mobiliários.

É de se enfatizar ainda que não há como se entender, considerando o pedido expresso e a decisão do judiciário - que estariam abarcados pela r. tributação a receita de venda de valores mobiliários, em desrespeito aos pedidos feitos na inicial e à decisão do judiciário. Vez que no pedido - item 57 - que foi acolhido pelo judiciário - consta que a receita de venda de valores mobiliários não estaria abarcada no conceito de faturamento - a ser tributado pelas contribuições. E, nos termos da Lei 6.385/76 - entende-se como valores mobiliários, entre outros, ações.

É de se notar que, infelizmente, a Fazenda Nacional em sua manifestação nada trouxe em relação à coisa julgada - apenas referendou que os valores mobiliários vendidos deveriam ser contabilizados no ativo circulante e que o STF ainda irá definir o que seria “receita decorrente de venda de mercadorias e prestação de serviços das Instituições Financieras” - sem se ater que o judiciário,

para o sujeito passivo, determinou que não se poderia tributar pelo PIS e Cofins a receita decorrente da venda de valores mobiliários, **independentemente de ter sido ou não contabilizada no ativo circulante.**

Importante ainda trazer que, caso o Colegiado entenda que tal receita deva ser tributada pelas contribuições, vê-se que, conforme extrato da CVM, apenas 50% das ações Bovespa e 35% das ações BM&F foram alienadas – ou seja:

- Do total de 7.655.102 ações Bovespa, foram alienadas 3.827.551;
- Do total de 14.767.640 ações BM&F, foram alienadas 5.186.674.

Em vista de todo o exposto, voto, especialmente em respeito à coisa julgada, por negar provimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

É como voto.

*(Assinado digitalmente)*  
Tatiana Midori Migiyama

## Voto Vencedor

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal – Redator designado

### *Do processo denominado desmutualização da Bovespa*

Discordo da i. relatora quanto aos efeitos tributários decorrentes do denominado processo de “desmutualização da bolsa”.

Como já me manifestei no julgamento dos processos nº 16327.000945/2010-69 (Acórdão nº 9303-005.447) e 16327.721177/2012-42 (Acórdão nº 9303-005.448), de minha relatoria, ambos julgados por esta Câmara Superior de Recursos Fiscais em sessão de 26/07/2017, entendo que devem incidir o PIS e a Cofins sobre a receita de venda das ações recebidas em substituição aos títulos patrimoniais anteriormente detidos pela Corretora.

Pois bem, mantenho os mesmos fundamentos daquelas decisões, conforme passo a explicar.

A tributação pelo PIS e pela Cofins em decorrência das vendas das ações da Bovespa Holding S/A e da BM&F S/A relativas ao processo denominado de desmutualização das bolsas de valores é uma matéria recorrente no âmbito do contencioso administrativo.

Existem decisões antagônicas, a exemplo das decisões paradigmáticas constantes do presente recurso especial. As decisões que entendem pela impossibilidade da tributação, em apertada síntese, concluíram que o entendimento da fiscalização estava equivocado, na medida em que não houve uma devolução do patrimônio aos associados das antigas associações, mas uma cisão seguida de incorporação, em alguns casos, ou em meras trocas de ações da incorporada pelas ações da Bovespa Holding S/A.. Nessas circunstâncias, os antigos títulos patrimoniais e/ou as ações da CBLC teriam sido substituídos por ações das novas companhias e permanecem no ativo permanente, não podendo, suas vendas, serem tributadas pelo PIS e pela Cofins, por disposição expressa constante do inc. IV do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

A outra linha decisória, a qual me filio, são representadas, a título de exemplo, pelos Acórdãos nº 3302-002.713, de 16/09/2014, e 3202-001.178, de 24/04/2014. Por economia processual e nos termos do § 1º do art. 50 da Lei nº 9.784/99, adoto o voto condutor do voto vencedor do Acórdão nº 3202-001.178, elaborado pelo Conselheiro Luís Eduardo Garrossino Barbieri, utilizando-o como razão de decidir.

De antemão já registramos que na conversão dos antigos títulos patrimoniais por ações das novas companhias, buscava-se a disponibilização de ações da Bovespa Holding S/A aos detentores de títulos patrimoniais que, ao fim e ao cabo, pudessem ser livremente comercializadas em bolsa de valores, gerando expressivos resultados financeiros aos seus detentores.

Passemos então à transcrição do voto vencedor do Acórdão nº 3202-001.178 para melhor compreensão das operações efetuadas no bojo do processo de desmutualização:

(...)

#### ***Do objeto da controvérsia***

*Com todo respeito ao ilustre Conselheiro Relator Gilberto de Castro Moreira Junior, divirjo de seu entendimento quanto aos efeitos jurídico-tributários do conjunto de operações societárias denominada “desmutualização” da Bovespa e da BM&F, especificamente quanto a incidência do PIS e da Cofins sobre as receitas de alienações das ações recebidas quando da transferência das atividades, até então desempenhadas pelas associações sem fins lucrativos, para as sociedades anônimas (BM&F S/A e Bovespa Holding S/A), conforme já ficou assentado em outros julgados desta Turma (Acórdãos nº 3202-00.707, 3202-000.713, 3202-000.706 e 3202-000.711, todos julgados na sessão de 23/04/2013).*

*A autoridade fiscal alega que os referidos direitos sobre as ações deveriam compor o “ativo circulante” e quando da venda haveria a incidência das contribuições; a Recorrente entende que deveriam ser classificados no “ativo permanente”, portanto, as receitas decorrentes da venda não sofreriam a incidência das contribuições.*

*Três questões precisam ser analisadas para definirmos quais os efeitos jurídico-tributários decorrem da desmutualização das bolsas:*

*1ª Se a formatação adotada nessas operações societárias encontra abrigo no ordenamento jurídico brasileiro;*

2º Se os títulos patrimoniais tem a mesma natureza jurídica das ações recebidas pelas corretoras no processo de desmutualização e, por conseguinte em qual grupo contábil as ações deveriam ser classificadas: Ativo Circulante ou Ativo Permanente?

3ª. E por fim, se a receita de vendas das ações recebidas pelas corretoras está sujeita a incidência do PIS e da Cofins ?

Antes de posicionarmo-nos quanto aos efeitos jurídicos da “desmutualização” da Bovespa e da BM&F mostra-se necessário compreender no que exatamente consistiu esse conjunto de operações societárias que culminou com a unificação da Bovespa com a BM&F para, ao final, restarem fundidas na BM&F Bovespa S/A.

#### **Da operação denominada “desmutualização” das bolsas**

Para uma melhor elucidação dos fatos ocorridos transcrevemos trechos do detalhado relato histórico constante do artigo “A Desmutualização das Bolsas de Valores e seus Efeitos Fiscais para PIS/COFINS”, de Cassio Sztokfisz e Igor Nascimento de Souza (publicado no livro “PIS e Cofins à luz da jurisprudência do CARF – volume 2” – coordenadores Marcelo Magalhães Peixoto e Gilberto de Castro Moreira Junior. São Paulo: MP Editora, 2013), muito embora já adiantamos não concordar com as conclusões nele trazidas quanto ao efeito jurídico-tributário da operação:

*A BM&F e a BOVESPA eram entidades estabelecidas na forma de associações civis sem fins lucrativos, que se enquadravam no artigo 15 da Lei n. 9.532/97. Assim, entendidos os requisitos dessa Lei, as associações eram isentas do pagamento do IRPJ e CSLL.*

*Para que pudessem operar no mercado de capitais por meio das aludidas Bolsas, as sociedades corretoras e distribuidoras de valores mobiliários deveriam deter títulos representativos do patrimônio daquelas entidades (art. 3º, §2º, do Regulamento Anexo à Resolução n. 1.655/1989).*

**No ano de 1997, houve a primeira operação de reestruturação da BOVESPA, pela qual foram criadas duas empresas distintas, a Clearing S.A. (“Clearing”) – posteriormente denominada Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia (“CBLC”) – e a Bovespa Serviços e Participações S.A. (“Bovespa Serviços”).**

*A CBLC foi criada mediante cisão de parte do patrimônio da BOVESPA e ficou incumbida de atuar como câmara de compensação e custodiar ações e títulos. Por sua vez, a Bovespa Serviços, subsidiária integral da BOVESPA, ficou com as funções de dar suporte aos serviços de informática e telefonia da BOVESPA, portanto*

*responsável por exercer atividades relacionadas com negociação, controle, fiscalização e difusão de informações.*

***Em 2007, visando à unificação de suas operações e à obtenção de lucro com as suas atividades, as Bolsas iniciaram mais uma reestruturação societária, que se deu mediante cisão das associações e incorporação da parcela cindida por sociedades anônimas de capital aberto. Nessa medida, os títulos detidos pelas sociedades corretoras na BM&F e na BOVESPA foram trocados por ações das novas companhias – BM&F S.A. e BOVESPA HOLDING S.A., respectivamente.***

*Em relação à BM&F, tal associação sofreu cisão parcial pela qual foi criada a sociedade anônima BM&F, em operação formalizada por meio do “Instrumento de Protocolo e Justificativa da Operação de Cisão Parcial da Bolsa de Mercadoria & Futuros BM&F, datado de 17 de setembro de 2007, e da “Ata de Assembleia Geral Extraordinária da BM&F S.A.”, de 20 de setembro de 2007, que aprovou a incorporação da parcela cindida do patrimônio da BM&F.*

*Nos termos do Protocolo, a BM&F S.A. sucedeu a BM&F em todos os direitos e obrigações, bem como recebeu parcela de seu patrimônio. Por sua vez, a BM&F passou a exercer atividades de natureza assistencial, educacional e desportiva e ficou com um patrimônio residual.*

*Em decorrência dessa operação, houve emissão de ações ordinárias da BM&F S.A., atribuídas aos detentores de títulos patrimoniais da BM&F, com base no balanço patrimonial da BM&F apurado no balancete de 31 de agosto de 2007.*

*É importante salientar que, nos termos do item 7.1 do aludido Protocolo, a operação em discussão não deu direito de retirada aos detentores de títulos patrimoniais da BM&F.*

***A BOVESPA, por sua vez, teve sua cisão aprovada por Assembleias Gerais Extraordinárias (“AGE”) realizadas em 28 de agosto de 2007, aprovando versão de parte de seu patrimônio à Bovespa Serviços e à BOVESPA HOLDING S.A.***

*Por essa operação os direitos e obrigações da BOVESPA foram transmitidos para a Bovespa Serviços e para a BOVESPA HOLDING S.A., restando a BOVESPA (associação) com capital social residual.*

*Na ata de AGE da BOVESPA HOLDING S.A., datada de 28 de agosto de 2007, foi aprovada a incorporação da parcela cindida da BOVESPA, nos termos do “Protocolo e Justificação da Cisão Parcial da Bolsa de Valores de São Paulo com Incorporação das Parcelas Cindidas pela Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia (“CBLC”), Bovespa Serviços e Participações S.A e Bovespa Holdinda S.A.”, celebrado em 17 de agosto de 2007.*

*Em outra ata de AGE, da mesma empresa e com mesma data, foi aprovada a incorporação da totalidade de ações da Bolsa de Valores de São Paulo S.A. (atual denominação da Bovespa Serviços e Participações S.A.) e da CBLC.*

*Cumpre mencionar que, nesse interregno, em relação às ações detidas junto à BM&F S.A., muitas sociedades corretoras se comprometeram, por meio da assinatura de “Termo de Adesão ao Instrumento Particular de Assunção de Obrigações Celebrado no âmbito da Bolsa de Mercadorias & Futuros BM&F”, a alienar 35% das ações a elas atribuídas no processo de desmutualização na Oferta Pública Inicial (“IPO”).*

*Além disso, grande parte das sociedades corretoras firmou, conforme “Instrumento de Aceitação de Venda de Ações Ordinárias da Bolsa de Mercadorias & Futuros BM&F S.A.”, a alienação de um percentual de cerca de 10% de suas ações ordinárias da BM&F S.A. para um fundo de investimento integrante do grupo de Private Equity General Atlantic (“General Atlantic”).*

*Em 14 de dezembro de 2007, foi constituída uma sociedade sob a denominação social de T.U.T.S.P.E. Empreendimentos e Participações S.A., com o objetivo social de participar em outras sociedades, como sócia ou acionista, no país ou no exterior (holding). Em 08 de abril de 2008, os acionistas dessa companhia aprovaram a alteração da sua denominação social, que passou a ser “Nova Bolsa S.A.”.*

*Os Protocolos e Justificação de Incorporação celebrados em 17 de abril de 2008 entre a BM&F S.A. e a Nova Bolsa S.A. e a BOVESPA HOLDING S.A. e a Nova Bolsa S.A. resumiram a reorganização societária envolvendo a BM&F S.A. e a BOVESPA HOLDING S.A da seguinte forma:*

*i) incorporação da BM&F S.A pela Nova Bolsa S.A., mediante versão à companhia do patrimônio líquido da BM&F; e*

*ii) emissão de novas ações ordinárias, observando a proporção de 1 (uma) ação ordinária da Nova Bolsa S.A., para cada ação ordinária da BM&F S.A. O restante foi alocado como reserva de capital, de reavaliação, de lucros e estatutárias;*

*Os acionistas da BM&F S.A, já na qualidade de acionistas da Nova Bolsa S.A., deliberaram sobre a incorporação das ações da BOVESPA HOLDING S.A. da seguinte forma:*

*iii) incorporação das ações da BOVESPA HOLDING S.A. pela Nova Bolsa S.A., a valor de mercado, sendo parte destinada ao capital social e o restante à formação de reserva de capital; e*

*iv) emissão de novas ações ordinárias, na proporção de 1,42485643 ação ordinária da Nova Bolsa S.A para cada ação ordinária da BOVESPA HOLDING S.A., correspondendo a 50% das ações ordinárias da Nova Bolsa S.A. (permanecendo os outros 50% sob titularidade da BM&F S.A.) e novas ações preferenciais que foram*

*entregues aos acionistas da BOVESPA HOLDING S.A.. As ações preferenciais foram resgatadas contra reserva de capital sem redução social da Companhia.*

*Por fim, em assembleias realizadas na data de 08 de maio de 2008 foram aprovadas as incorporações, pela Nova Bolsa S.A., da BM&F S.A. e das ações da BOVESPA HOLDING S.A., unificando-se as operações das bolsas de valores e de mercadorias e futuros na Nova Bolsa S.A., que passou a se denominar BM&F BOVESPA S.A. (negritamos)*

*Muito bem. Elucidadas as operações societárias ocorridas, passemos a análise e compreensão de seus efeitos à luz do nosso ordenamento jurídico.*

(...)

Pois bem, passemos a questão referente à escrituração das ações recebidas pelas sociedades corretoras em decorrência das operações societárias acima explanadas.

Se os títulos patrimoniais até então possuídos pela Corretora Concórdia eram necessários para que pudesse exercer sua atividade de operar nas bolsas, correta está sua caracterização como Ativo Permanente em função do princípio da continuidade. Entretanto, o mesmo não acontece com as ações recebidas na desmutualização, que são valores mobiliários ordinários, possuindo características distintas daquela, uma vez que não era mais necessário deter a posse dessas ações para que a empresa operasse em bolsa. Essas ações representam papéis negociáveis, e justamente por isso puderam ser vendidas pelo Banco.

Neste sentido, vejamos o que dispõe o artigo 179 da Lei nº 6.404/1976 (Lei das S/A), que trata da matéria:

*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;*

O fato relevante nessas operações é que as ações recebidas deveriam ser classificadas no **ativo circulante**, uma vez que se referiam a direitos realizáveis no próprio curso do exercício social em que foram recebidas. Isto porque, a Bovespa Holding S.A. foi criada em agosto de 2007 e as vendas das ações recebidas em conversão dos títulos patrimoniais foram efetivadas no mesmo ano de 2007.

Desse modo, não há como acatar a tese da Recorrente de que as ações recebidas deveriam ser classificadas no Ativo Permanente.

No meu entender, não resta a menor dúvida que havia **a intenção de negociar** parte das ações recebidas no curso do ano subsequente, na verdade **no curso do próprio ano de 2007**, como efetivamente o foram apenas poucos meses após data de criação da Bovespa Holding S.A.

Ademais, são fatos notórios, amplamente divulgados ao público em geral, a criação da Bovespa Holding S.A. em agosto de 2007 e a Oferta Pública Inicial das ações em outubro de 2007, conforme pode ser atestado, a título ilustrativo, no informativo publicado na “Revista Bovespa” (site [www.bmfbovespa.com.br/InstSites/RevistaBovespa/104/Capa.shtml](http://www.bmfbovespa.com.br/InstSites/RevistaBovespa/104/Capa.shtml)), em trechos abaixo transcritos:

*Com o IPO, a Bolsa é a notícia.*

*Seguindo à risca um cronograma rígido, a Bolsa de Valores de São Paulo transformou-se em sociedade anônima em 28 de agosto de 2007, com o nome de Bovespa Holding S.A., tornou-se uma empresa de capital aberto em 23 de outubro, incluída no Novo Mercado da própria Bolsa e três dias depois seus papéis – todos eles ordinários e nominativos – começaram a ser negociados. Foi uma estreia e tanto: mais de 50% de valorização no primeiro pregão, reflexo do interesse de investidores locais e internacionais. Mais do que a maior emissão do ano e recorde histórico no País, no montante de R\$ 6,625 bilhões, a oferta pública inicial – também chamada de IPO (Initial Public Offering) – pode desde já ser batizada de a mais importante mudança nos 117 anos de história da instituição.*

*(...)*

*Assim, um ano e meio depois de começar efetivamente a desenvolver o projeto, dois meses após o pedido de registro na Comissão de Valores Mobiliários (CVM), e encerrado um frenético road-show de 16 dias pelo mundo, a Bovespa concluiu o processo de abertura de seu capital. A Bovespa Holding estreou no pregão exibindo conquistas que fazem justiça a todos os obstáculos dessa*

*caminhada, permeada de minuciosos estudos, intensas negociações e acurada vigilância dos cenários macro, locais e globais.*

***O IPO da Bolsa** – como foi apelidado pela imprensa – não poderia ter sido mais bem-sucedido. Foram colocadas no mercado 288 milhões de ações a um preço de emissão de R\$ 23,00, o que propiciou uma captação de R\$ 6,625 bilhões (cerca de US\$ 3,7 bilhões), a maior da história no Brasil e a quinta do mundo, em 2007 (no topo do ranking global do ano, está a Petrochina, que levantou US\$ 8,5 bilhões e estreou no começo de novembro em Xangai). A operação da Bovespa Holding representou mais que o dobro da captação da Ali Baba, empresa de internet chinesa, que ocorreu no mesmo período – equipes de ambas, por sinal, cruzaram-se em Nova York, por conta dos road-shows simultâneos. Mas teve para a Bovespa ingredientes ainda mais saborosos: **colocou 40,8% do capital no mercado**, despertou o interesse de quase 70.000 investidores pessoas físicas (objeto de atenção especial), que ficaram com 10% do total ofertado, ao lado dos investidores institucionais brasileiros (20%) e estrangeiros (70%, porcentual em linha com os IPOs precedentes); a Bolsa de Nova York, por exemplo, levou 1%. Mais ainda, desconcentrou o capital: o maior acionista ficou com apenas 4,3% do capital da Bovespa.*

*No dia da estreia em pregão, a ação da Bovespa Holding fechou cotada a R\$ 34,99, uma alta de 52,13%. Foi “um dia de glória, sucesso e realização”, resumiu Magliano Filho, presidente da Bovespa conduzido à presidência do Conselho de Administração da nova empresa. **O IPO representou um momento culminante da estratégia de ampliação da base acionária** – combinada com a popularização do mercado que democratiza o capital – iniciada no começo da década, quando Magliano assumiu o comando da entidade.*

*(...)*

*Já em meados deste ano, depois de dezenas de estudos, projeções, reuniões e conversações, ficou pronta a proposta. No dia **28 de agosto** passado, **realizou-se a assembleia que aprovou por unanimidade a desmutualização e a consequente abertura de capital, incluídas todas as condições para a oferta pública e seu respectivo prospecto**. Foram 3 horas e meia de uma reunião fatiada, na verdade, em sete assembleias, dada a agenda específica a ser cumprida. **No dia seguinte, 29, a Bolsa apresentava à CVM o pedido de registro de companhia aberta para a Bovespa Holding acompanhado da solicitação da oferta pública (IPO)**.*

Em face de todos os elementos probantes acima citados, assim como em decorrência da própria formatação das operações negociais efetuadas, é de se concluir que o sujeito passivo obteve, em substituição dos títulos patrimoniais, ações da Bovespa Holding com explícita finalidade (ou compromisso) de posterior alienação. E que, efetivamente, como compromissado, vendeu as ações no mesmo exercício de sua aquisição (ano 2007).

Reforça, ainda, este entendimento o Parecer Normativo CST nº 108/78, editado para dirimir dúvidas quanto à classificação de determinadas contas (embora tratando especificamente sobre os efeitos da correção monetária do balanço, à época exigida), verbis:

#### *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." (grifamos)*

Destarte, como já explanado, a meu ver, a questão relevante para o deslinde do presente caso é o fato de que no período anterior a desmutualização era **condição obrigatória** que as pessoas jurídicas detivessem títulos patrimoniais da Bolsa de Valores de São Paulo BOVESPA para poderem operar nestas instituições. Entretanto, após o processo de desmutualização já não havia mais tal exigência, de modo que tais pessoas jurídicas podiam dispor livremente das ações recebidas uma vez que tais ativos passaram a representar valores mobiliários negociáveis em bolsa de valores.

#### ***Dos efeitos jurídico-tributários da operação de venda das ações***

Como relatado, as operações societárias foram conduzidas de modo a resultar na criação, cisão, incorporação e extinção de empresas, de acordo com suas conveniências negociais. Entretanto, as convenções e os contratos particulares não têm o condão de vincular os efeitos tributários decorrentes dessas operações, em homenagem ao princípio da legalidade.

Muito embora as operações societárias que resultaram na desmutualização das Bolsas tenham sido engendradas pelos partícipes das referidas entidades com a finalidade de maximizar a obtenção de lucro decorrente das receitas auferidas com as vendas das ações recebidas, como já argumentado, tais operações livremente convencionadas entre as partes não têm o condão de ser opostas à Fazenda Pública no tocante à definição dos efeitos tributários ou da exclusão ou modificação de sua responsabilidade pelo pagamento dos tributos, *ex vi* dos arts. 109 e 123, ambos do CTN.

Desse modo, tais operações, efetuadas em descompasso com ordenamento jurídico tributário, mais especificamente os artigos 109 e 123 do CTN, não podem produzir os efeitos jurídico-tributários almejados, qual seja a não incidência das contribuições para o PIS e para a Cofins.

Ressalte-se que não se está aqui pretendendo desconsiderar os negócios jurídicos, mas apenas aplicando os efeitos jurídico-tributários previstos na legislação de regência da matéria.

As ações recebidas em substituição pela Recorrente, em função do processo de desmutualização, devem ser classificadas no Ativo Circulante, como já demonstrado linhas atrás. Por conseguinte, as receitas obtidas com a alienação dessas ações constituem **receita bruta operacional** auferida pela pessoa jurídica, sujeita à incidência do PIS e da Cofins, como passamos a demonstrar.

Já restou assentado no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1/DF pelo STF que o faturamento refere-se a “*receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza*” (trecho do voto do Ministro Moreira Alves).

Pois bem. **As ações, no caso da Corretora de Valores, são os bens/mercadorias objeto das operações de compra e venda**, portanto, a receita de venda destes bens/mercadorias enquadra-se perfeitamente nas definições dos dispositivos supramencionados, devendo ser considerada como receita bruta/faturamento destas empresas.

A Concórdia é uma corretora de valores mobiliários que tem como objeto social, entre outras, comprar e vender títulos e valores mobiliários, por conta de terceiros ou por conta própria, conforme se pode depreender do artigo 3º de seu Estatuto Social (anexado à folha 25/ss), *verbis*:

*ARTIGO 3º*

*A Sociedade tem por objeto:*

*a) operar, com exclusividade, no recinto ou em sistema mantido pelas Bolsas de Valores;*

*b) **comprar e vender títulos e valores mobiliários; por conta de terceiros ou por conta própria**, observada a regulamentação baixada pela Comissão de Valores Mobiliários e pelo Banco Central do Brasil;*

*c) encarregar-se da administração de carteiras e da custódia de títulos e valores mobiliários;*

*d) Intermediar oferta pública e distribuição de títulos e valores mobiliários no mercado;*

*(...)*

Como se vê uma das atividades empresariais, típicas, do sujeito passivo é exatamente **a compra e venda de ações, por conta de terceiros e por conta própria**.

O contribuinte alega, entre outras coisas, que essas vendas não se constituem em atividade operacional, pois o contribuinte não opera habitualmente com operações mobiliárias em carteira própria. Porém o fato de ele não operar com habitualidade e nem estar credenciado junto à CVM para exercer tal intuito, não afasta o caráter operacional da atividade econômica prevista como objeto social em seu estatuto social. Na verdade, trata-se de uma atividade operacional na qual o contribuinte, por decisão, provavelmente de cunho gerencial, optou por não exercê-la. Nada impede que o faça e, fazendo-no, como no presente caso, indubitavelmente trata-se de operação incluída em seu objeto social, resultando daí uma receita de natureza operacional.

Esta característica das corretoras, inclusive, está prevista expressamente no artigo 2º da Resolução nº 1.655/89 do Conselho Monetário Nacional, *verbis*:

*Art. 2º - A sociedade corretora tem por objeto social:*

*(...)*

*II – subscrever, isoladamente ou em consórcio com outras sociedade autorizadas, emissões de títulos e valores mobiliários para revenda.*

Assim, não há como concordar com a i. Relatora quando afirma em seu voto que a Concórdia “*não atua com operações de carteira própria*”. Tanto pode operar com carteira própria que tal atividade consta expressamente de seu Estatuto Social (vide fls. 25/ss).

Deste modo, as receitas auferidas pela **alienação** das ações da Bovespa Holding S.A. de sua titularidade (venda de ações de terceiros que deveriam estar escrituradas no ativo circulante), decorrentes de atividade típica da Recorrente devem ser enquadradas como receitas brutas operacionais e por isso estão sujeitas à incidência do PIS e da Cofins, tanto pela caracterização destas operações como “vendas de mercadorias”, que compõem o seu faturamento, conforme dispõem o *caput*, dos artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98, como pelo fato de comporem a receita bruta operacional das instituições financeiras, nos termos dos parágrafos 5º e 6º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98. Os mencionados §§ 5º e 6º dispõem que as exclusões seriam as mesmas do PIS, previstas na Lei nº 9.701, de 1998, que define a base de cálculo como sendo a “receita bruta operacional auferida no mês”.

***Da ação declaratória ajuizada pelo sujeito passivo e a coisa julgada***

Em relação à petição do sujeito passivo, que trouxe aos autos a notícia do trânsito em julgado da decisão proferida em Ação Declaratória nº 2005.34.00.016672-8, pleiteando a extinção dos débitos de COFINS discutidos nos presentes autos por força dessa decisão judicial, a meu ver, nada interfere na solução do litígio administrativo.

Como destacou a Procuradoria da Fazenda Nacional, o próprio acórdão que julgou os embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional já consignou a delimitação da lide posta em julgamento no recurso especial fazendário, que nada diz respeito à discussão acerca do alargamento da base de cálculos das contribuições para o PIS e para a COFINS.

Isto porque, ao declarar inconstitucional o §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 restou assentado pelo STF que era indevida a ampliação da base de cálculo da contribuição, até a edição da EC nº 20/98 e, assim sendo, a Cofins somente poderia incidir sobre os ingressos patrimoniais oriundos de sua atividade empresarial típica.

No recurso extraordinário 401.348, o Ministro Cezar Peluso em decisão monocrática deu provimento ao recurso para que não incluísse na base de incidência do PIS, receita estranha ao seu faturamento, *in verbis*:

*1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que declarou a constitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, relativo ao alargamento da base de cálculo do PIS. 2. Consistente o recurso. A tese do acórdão recorrido está em aberta divergência com a orientação da Corte, cujo Plenário, em data recente, consolidou, com nosso voto vencedor declarado, o entendimento de inconstitucionalidade apenas do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, **que ampliou o conceito de receita bruta, violando assim a noção de faturamento***

**pressuposta na redação original do art. 195, I, b, da Constituição da República, e cujo significado é o estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais** (cf. RE nº 346.084PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO; RE nº 357.950RS, RE nº 358.273RS e RE nº 390.840MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, todos julgados em 09.11.2005. Ver Informativo STF nº 408, p. 1). 3. Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para, concedendo a ordem, **excluir, da base de incidência do PIS, receita estranha ao faturamento do recorrente, entendido esse nos termos já suso enunciados.** (Grifei)

Já no julgamento do recurso extraordinário 346.084-PR, o mesmo Ministro Cezar Peluso esclareceu o seu entendimento a respeito do conceito de faturamento:

*“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 a ideia 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.”* (Grifei)

(...)

*“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, do seu ramo de negócio**, enfim.”* (Grifei)

Extrai-se dos entendimentos acima exarados que a declaração de inconstitucionalidade apenas firmou o entendimento de que não é qualquer receita que pode ser considerada faturamento para fins de sua incidência, mas tão somente aquelas vinculadas ao exercício de sua finalidade institucional. Ou seja, aquele conceito antigo de que faturamento restringe-se a emissão de faturas estaria ultrapassado.

Portanto, a venda de ações constitui uma das operações usuais típicas de uma corretora, como é o caso do sujeito passivo autuado. Dessa forma, o seu faturamento, já delineado nos termos retro expostos, configura base de cálculo do PIS e da Cofins nos termos previstos na Lei nº 9.718/98, sem qualquer afetação quanto à declaração de inconstitucionalidade proferida pelo STF em relação ao § 1º do art. 3º da referida lei.

Entendo que o citado processo judicial não tem identidade de matéria com a discutida nestes autos, não havendo óbice para o julgamento do litígio na esfera administrativa.

Na Ação Declaratória nº 2005.34.00.016672-8, com trânsito em julgado, a interessada obteve o reconhecimento do direito de sujeitar-se à incidência do PIS e da Cofins tomando como base de cálculo o faturamento (o produto exclusivamente da venda de mercadorias, prestação de serviços ou da combinação de ambas), e não sobre a totalidade das receitas, conforme informado pela Patrono do sujeito passivo (vide folha 636).

Contudo, na referida ação judicial a Recorrente nada alegou quanto ao tratamento dado aos títulos e valores mobiliários, não adentrando, portanto, no mérito se se tratam de “mercadorias”. Tais fatos podem ser constatados pela simples leitura do Acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, anexado às folhas 668 a 696.

Assim, a discussão se tais receitas na alienação de ações representam ou não faturamento é exclusiva do presente processo administrativo, não se configurando concomitância de processos ou mesmo ofensa a coisa julgada.

Em conclusão, **não há qualquer ofensa a coisa julgada**. A decisão do STF bem como a decisão proferida na Ação Declaratória nº 2005.34.00.016672-8 não têm repercussão no presente litígio, uma vez que o enquadramento legal constante da autuação fiscal refere-se ao caput dos artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98, que não foram declarados inconstitucionais. Estes artigos preveem que as contribuições serão calculadas com base no seu faturamento, correspondente à receita bruta da pessoa jurídica.

### ***Conclusão***

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao recurso especial da Fazenda nacional.

*(assinado digitalmente)*  
Andrada Márcio Canuto Natal

## Declaração de Voto

Conselheiro Demes Brito

Em que pese os argumentos do voto da Ilustre Conselheira Relatora, com a devida vênia, discordo de todos os fundamentos.

Na ocasião do julgamento, acompanhei pelo provimento do apelo em razão do provimento judicial nº 2005.34.00.016672-8, que assegurou o direito da Contribuinte de não se submeter ao recolhimento do PIS e COFINS pela totalidade das receitas, mas sim pelo faturamento. Ressalto que o provimento judicial foi específico e conclusivo quanto a exclusão das receitas.

Em respeito a coisa julgada e a decisão judicial dou provimento ao Recurso da Contribuinte.

Contudo, entendo que as operações de desmutualização devem ser tributadas, nos termos do acórdão 9303004.232, de 11 de agosto de 2016:

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

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

*PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCOS.VENDA DE AÇÕES. "DESMUTUALIZAÇÃO".*

*As instituições financeiras (Bancos), assim como as corretoras de valores mobiliários que tenham em seu objeto social a subscrição de ações para compra e venda de ações, por conta própria e de terceiros, a base de cálculo das contribuições sociais é o faturamento (Receita Bruta) operacional, receitas típicas de compra e venda de ações da BM&F S.A. e da Bovespa Holding S.A., recebidas em decorrência das operações societárias denominadas "desmutualização".*

*TÍTULOS MOBILIÁRIOS. REGISTRO. ATIVO CIRCULANTE.*

*Classificam-se no ativo circulante as disponibilidades e os direitos realizáveis no curso do exercício social subsequente. As ações da Bovespa Holding S/A e da BM&F, recebidas em virtude da operação chamada desmutualização da Bolsa de valores de São Paulo Bovespa e BM&F, que foram negociadas dentro do*

Processo nº 16327.000209/2010-19  
Acórdão n.º 9303-005.490

CSRF-T3  
Fl. 60

---

*mesmo ano, poucos meses após o seu recebimento, devem ser registradas no Ativo Circulante.*

*Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.*

*Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer parcialmente o Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, em dar-lhe provimento,*

*vencidas as conselheiras Vanessa Marini Cecconello (relatora) e Tatiana Midori Migiyama, que não o conheceram e, no mérito, que lhe negaram provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Demes Brito.*

Neste termos, em respeito a coisa julgada dou provimento ao Recurso da Contribuinte.

*(assinado digitalmente)*  
Demes Brito