



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

Processo n° 16327.000403/2010-96
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9303-006.231 – 3ª Turma
Sessão de 24 de janeiro de 2018
Matéria PIS e COFINS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BRADESCO-KIRTON CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S.A.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

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

TÍTULO MOBILIÁRIOS. VENDA DE AÇÕES. "DESMUTUALIZAÇÃO". 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), negociadas dentro do mesmo ano, devem ser registradas no Ativo Circulante.

BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO OU RECEITA BRUTA OPERACIONAL. CORRETORA DE VALORES MOBILIÁRIOS.

Para as pessoas jurídicas que exercem atividade de corretora de valores mobiliários, que têm por objeto a subscrição e a compra e venda de ações, por conta própria e de terceiros, a base de cálculo das contribuições sociais é o faturamento ou receita bruta operacional, que abrange as receitas decorrentes da alienação de ações classificadas no Ativo Circulante.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

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

TÍTULO MOBILIÁRIOS. VENDA DE AÇÕES. "DESMUTUALIZAÇÃO". 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), negociadas dentro do mesmo ano, devem ser registradas no Ativo Circulante.

BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO OU RECEITA BRUTA OPERACIONAL. CORRETORA DE VALORES MOBILIÁRIOS.

Para as pessoas jurídicas que exercem atividade de corretora de valores mobiliários, que têm por objeto a subscrição e a compra e venda de ações, por conta própria e de terceiros, a base de cálculo das contribuições sociais é o faturamento ou receita bruta operacional, que abrange as receitas decorrentes da alienação de ações classificadas no Ativo Circulante.

Recurso Especial do Procurador Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento, vencidas as conselheiras Tatiana Midori Migiyama, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Ceconello, que lhe negaram provimento. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto a conselheira Tatiana Midori Migiyama. Declarou-se impedido de participar do julgamento o conselheiro Demes Brito. Julgamento iniciado na sessão de novembro de 2017 e concluído na sessão de janeiro de 2018.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício e Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Charles Mayer de Castro Souza (Suplente convocado), Jorge Olmiro Lock Freire (Suplente convocado), Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Ceconello e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata -se de recurso especial de divergência, tempestivo, interposto pela Fazenda Nacional, ao amparo do art. 67, Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, em face do acórdão **3402-003.078**, cuja ementa transcreve-se:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

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

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

A Administração Tributária está adstrita à observância de conceitos e formas de Direito Privado na interpretação das hipóteses de incidência tributária e na qualificação dos fatos geradores, sob pena de violar os arts.109 e 116, II do CTN, bem

como e o dever de conformidade da tributação com o fato gerador derivado da legalidade tributária constitucionalmente consagrada.

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

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

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

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

Recurso Voluntário Provido.

O presente processo refere-se a Autos de Infração lavrados para cobrança das contribuições PIS e COFINS, acrescidos de multa de ofício e juros moratórios, incidentes sobre as receitas obtidas com a alienação de ações da Bovespa Holding S.A. e da BM&F Holding S.A, ações estas recebidas pela contribuinte em decorrência do conjunto de operações societárias denominada “desmutualização” da Bolsa de Mercadorias e Futuros (BM&F) e a Bolsa de Valores de São Paulo (Bovespa).

O acórdão recorrido considerou improcedente o lançamento efetuado pela autoridade fiscal, por entender ter havido uma continuidade no investimento, ou seja, os antigos títulos patrimoniais classificados no permanente/investimentos teriam sido sucedidos pelas novas ações alienadas, e o faturamento decorrente dessa alienação se enquadraria como venda de um investimento classificado no ativo permanente, estando expressamente excluído da incidência das contribuições, por força do art. 3º, § 2º, inciso IV, da Lei nº 9.718/98.

Foram interpostos embargos de declaração contra o acórdão de recurso voluntário, que foram rejeitados em face da manifesta improcedência das alegações (Despacho de admissibilidade às fls.1211 a 1212).

A Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial de divergência (fls.1040 a 1060), suscitando divergência em relação à **incidência de PIS e COFINS sobre a alienação de ações da BOVESPA HOLDING e da BM&F – Desmutualização.**

O Recurso Especial foi admitido, conforme despacho de admissibilidade às fls. 1095 a 1099.

O sujeito passivo apresentou suas contrarrazões às fls. 1.137 a 1.167.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, Relator

Conforme relatado, o tempestivo recurso foi admitido, conforme despacho de admissibilidade às fls. 1095 a 1099.

A decisão recorrida entendeu que a substituição dos títulos patrimoniais pelas ações caracterizou a permanência do mesmo ativo, razão pela qual seria admissível a sua manutenção em 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.

Por sua vez, o paradigma decidiu pela incidência da Cofins e da Contribuição ao PIS/Pasep sobre a receita com a venda das ações, por entender que essas deveriam ser contabilmente classificadas no Ativo Circulante.

Diante da comprovação dos dissídios jurisprudenciais alegados e atendidos os demais requisitos de admissibilidade, conheço integralmente do recurso.

Portanto, a matéria devolvida ao Colegiado cinge-se à questão dos **efeitos jurídicos no processo de desmutualização das bolsas, em especial a incidência de PIS e COFINS sobre a alienação de ações da BOVESPA HOLDING e da BM&F.**

A matéria já é conhecida desta turma julgadora (Acórdãos 9303-004.570 e 9303-004.558, de nossa relatoria).

Conforme acima relatado, trata-se da incidência de PIS e COFINS sobre o resultado da venda de ações da Bovespa Holding S/A e BM&F S/A, recebidas em razão do processo conhecido como “desmutualização”, consistente em um conjunto de alterações societárias ocorridas na Bolsa de Valores de São Paulo (Bovespa) e na Bolsa de Mercadorias e Futuro (BM&F), que deixaram de ser associações sem fins lucrativos e se transformaram nas referidas sociedades anônimas.

Como consequência da operação de “desmutualização”, os detentores dos títulos patrimoniais da Bovespa e da BM&F receberam ações representativas do capital da Bovespa Holding S/A e da BM&F Holding S/A, que foram posteriormente vendidas.

A Fiscalização considerou que as ações recebidas nessa operação deviam ser contabilizadas no Ativo Circulante e que o resultado de sua venda compunha a base de cálculo das contribuições (faturamento ou receita operacional bruta).

O contribuinte, por seu turno, defende que as ações devem ser classificadas no Ativo Permanente, da mesma forma que os títulos das associações anteriormente possuídos, e que, quando de sua venda, não se submetem à incidência das contribuições.

Para o deslinde do litígio, necessário se torna discorrer sobre os pormenores da referida operação de "desmutualização".

I Antecedentes da "desmutualização".

Antes da referida "desmutualização", as bolsas de valores adotavam a forma "associação civil sem fins lucrativos", tendo como função primordial a manutenção de um sistema adequado para a negociação de valores mobiliários.

A autonomia administrativa, financeira e patrimonial das bolsas de valores e sua supervisão operacional pelo Banco Central, de acordo com a regulamentação expedida pelo Conselho Monetário Nacional, encontrava-se disciplinada pela Lei nº 4.728/1965, sendo que, com a edição da Lei nº 6.385/1976, criou-se a Comissão de Valores Mobiliários que passou a disciplinar o mercado e as operações realizadas nas bolsas de valores.

A Resolução CMN nº 1.656, de 26 de outubro de 1989, aprovou o regulamento que disciplinou a constituição, organização e funcionamento das Bolsas de Valores:

CAPÍTULO I - Bolsas de Valores

SEÇÃO I - Natureza e Características

NATUREZA E OBJETO SOCIAL

Art. 1º As Bolsas de Valores são constituídas como associações civis, sem finalidade lucrativa, tendo por objeto social:

I - manter local ou sistema adequado à realização de operações de compra e venda de títulos e valores mobiliários, em mercado livre e aberto, especialmente organizado e fiscalizado pela própria Bolsa, sociedades corretoras membros e pelas autoridades competentes;

II - dotar, permanentemente, o referido local ou sistema de todos os meios necessários à pronta e eficiente realização e visibilidade das operações;

III - estabelecer sistemas de negociação que propiciem continuidade de preços e liquidez ao mercado de títulos e valores mobiliários;

IV - criar mecanismos regulamentares e operacionais que possibilitem o atendimento, pelas sociedades corretoras membros, de quaisquer ordens de compra e venda dos investidores, sem prejuízo de igual competência da Comissão de Valores Mobiliários, que poderá, inclusive, estabelecer limites mínimos considerados razoáveis em relação ao valor monetário das referidas ordens;

V - efetuar registro das operações;

VI - preservar elevados padrões éticos de negociação, estabelecendo, para esse fim, normas de comportamento para as sociedades corretoras e companhias abertas, fiscalizando sua observância e aplicando penalidades, no limite de sua competência, aos infratores;

VII - divulgar as operações realizadas, com rapidez, amplitude e detalhes;

VIII - conceder, à sociedade corretora membro, crédito para assistência de liquidez, com vistas a resolver situação transitória, até o limite do valor de seu título patrimonial, mediante apresentação de garantias subsidiárias de pelo menos 120% (cento e vinte por cento) do valor do crédito;

IX - exercer outras atividades expressamente autorizadas pela Comissão de Valores Mobiliários.

Parágrafo único. As Bolsas de Valores não podem distribuir a sociedades corretoras membros parcela de patrimônio ou resultado, exceto nos casos de dissolução e na forma que a Comissão de Valores Mobiliários aprovar.

Dessa forma, todas as bolsas de valores autorizadas a funcionar no Brasil ficaram obrigadas a assumir a forma de associação, ou seja, pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos e regidas pelo Código Civil brasileiro vigente à época (Lei nº 3.071, de 1916, arts. 20 a 22).

A Resolução CMN nº 1.656, de 1989, sofreu várias alterações pelas Resoluções nº 1.760, de 1990; nº 1818, de 1991; nº 2.549, de 1998; e nº 2.597, de 1999, sendo que somente com a edição da Resolução CMN nº 2.690, de 2000, que aprovou um novo regulamento, é que as bolsas de valores foram autorizadas a se constituírem, alternativamente, sob a forma de sociedade anônima:

Art. 1º As bolsas de valores poderão ser constituídas como associações civis ou sociedades anônimas, tendo por objeto social: (...)

De acordo com a Resolução CMN nº 1.656/1989, o ato constitutivo das Bolsas de Valores compreende seu Estatuto Social assinado por todos os fundadores, devidamente registrado no Registro Civil das Pessoas Jurídicas. Seu patrimônio social é dividido em títulos patrimoniais, adquiridos por sociedades corretoras como requisito para sua admissão como associadas das bolsas:

Art. 7º O patrimônio social das Bolsas de Valores deve ser formado mediante realização em dinheiro e será dividido em títulos patrimoniais, cuja quantidade e valor inicial de emissão devem ser fixados pela Comissão de Valores Mobiliários.

[...]

Art. 25. Somente pode ser admitida como membro da Bolsa de Valores a sociedade corretora que adquirir o respectivo título patrimonial.

§ 1º Nenhuma sociedade corretora pode adquirir mais de um título patrimonial de cada Bolsa de Valores.

§ 2º As sociedades corretoras têm iguais direitos e obrigações perante a Bolsa de Valores.

§ 3º A sociedade corretora, antes de iniciar suas operações, deve caucionar o seu título patrimonial em favor da Bolsa de Valores.

§ 4º Aprovada a sua admissão e cumprido o disposto no parágrafo anterior, a sociedade corretora entra em pleno gozo dos direitos de associada da Bolsa de Valores.

De acordo com o art. 3º, § 2º, do Regulamento anexo à Resolução nº CMN nº 1.655/1989, para operar no mercado de capitais, as sociedades corretoras e distribuidoras de valores mobiliários deviam deter títulos representativos do patrimônio daquelas entidades:

Art. 3º A constituição e o funcionamento de sociedade corretora dependem de autorização do Banco Central.

§ 1º A sociedade corretora deverá ser constituída sob a forma de sociedade anônima ou por quotas de responsabilidade limitada.

§ 2º São condições indispensáveis para a concessão da autorização prevista neste artigo, dentre outras, a admissão como membro de bolsa de valores, em razão da aquisição de título patrimonial de emissão dessa e a aprovação da Comissão de Valores Mobiliários para o exercício de atividades no mercado de valores mobiliários.

A Bolsa de Mercadorias e Futuros (BM&F), nos termos da Resolução CMN nº 1.645/1989, também foi constituída sob a forma de associação civil sem fins lucrativos, tendo por objetivo “organizar e prover o funcionamento de mercados para negociação de títulos e contratos que possuam como referência ou tenham como objeto ativos financeiros, índices, indicadores, taxas, mercadorias, moedas, energia, transportes, commodities e outros bens ou direitos, direta ou indiretamente relacionados a tais ativos, nas modalidades à vista e de liquidação futura”.

Dessa forma, as sociedades corretoras possuíam, antes da operação de “desmutualização”, títulos patrimoniais das associações civis sem fins lucrativos denominadas Bovespa e BM&F.

Em 1997, houve a primeira operação de reestruturação da Bovespa, quando se criaram duas empresas distintas, a Clearing S.A. (“Clearing”) – posteriormente denominada Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia (“CLBC”) – 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, portanto responsável por exercer atividades relacionadas com negociação, controle, fiscalização e difusão de informações.

II A "desmutualização" da Bovespa e da BM&F.

Em 2007, as Bolsas iniciaram mais uma reestruturação societária, por meio de cisão das associações e incorporação da parcela cindida por sociedades anônimas de capital aberto. Nessa reestruturação, os títulos patrimoniais 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.), sendo essa operação que recebeu a alcunha de "desmutualização".

A “desmutualização” da Bovespa ocorreu em 28 de agosto de 2007 e envolveu as seguintes etapas, todas realizadas na mesma data:

(i) *cisão parcial da Bovespa, com a versão das parcelas de seu patrimônio em duas sociedades: Bovespa Holding e Bovespa Serviços S.A. (“Bovespa Serviços”); e*

(ii) *incorporação das ações da Bovespa Serviços e da CBLC ao capital da Bovespa Holding.*

Em decorrência das operações em questão, os antigos detentores de títulos patrimoniais da Bovespa passaram a ser titulares de ações representativas do capital da Bovespa Holding, a qual, por sua vez, passou a ter como subsidiária integral a Bovespa Serviços e a CBLC.

A associação civil sem fins lucrativos denominada Bovespa deixou de existir em 28 de agosto de 2007 e os detentores de seus títulos patrimoniais passaram a ser acionistas da Bovespa Holding.

A “desmutualização” da BM&F ocorreu em 20 de setembro de 2007 e seguiu modelo jurídico similar ao da Bovespa, a saber:

(i) *a cisão parcial da BM&F, com a versão das parcelas de seu patrimônio em duas sociedades: BM&F Holding e BM&F Serviços S.A.; e*

(ii) *a incorporação das ações da BM&F Serviços ao capital da BM&F Holding.*

Em decorrência dessa reestruturação, os antigos detentores de títulos patrimoniais da BM&F passaram a ser titulares de ações representativas do capital da BM&F Holding, por sua vez detentora da integralidade do capital da BM&F Serviços.

Durante o ano de 2007, à “desmutualização” seguiu-se a abertura do capital das companhias resultantes para a negociação de suas ações em bolsas de valores.

Em decorrência da participação no processo de oferta pública inicial de distribuição secundária de ações ordinárias de emissão da Bovespa Holding S.A., foram outorgados poderes a essa sociedade para praticar todos os atos necessários à obtenção do registro de oferta pública inicial de distribuição secundária de ações ordinárias de sua emissão, inclusive no que se refere à distribuição, alienação ou qualquer outra forma de transferência de ações ordinárias de emissão da Companhia. Também foi assinado o “Instrumento Particular de Contrato de Indenização e Outras Avenças”, onde foi autorizada a alienação, no âmbito da oferta, da quantidade de ações indicada no instrumento de Mandato.

Em relação às ações detidas junto à BM&F S.A., as sociedades corretoras se comprometeram, por meio do “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" quando da Oferta Pública Inicial (IPO).

Também foram firmados, pelas sociedades corretoras, compromissos de 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 Private Equity General Atlantic (“General Atlantic”), conforme “Instrumento de Aceitação de Venda de Ações Ordinárias da Bolsa de Mercadorias & Futuros BM&F 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 entre 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 pela Nova Bolsa, a valor contábil, resultando na emissão, pela Nova Bolsa, em favor dos acionistas de BM&F, de ações ordinárias, na proporção de 1:1, e na conseqüente extinção de BM&F;

(ii) na mesma data, em deliberação distinta e subsequente, Incorporação das Ações da Bovespa Holding, pela Nova Bolsa, nos termos deste Protocolo e Justificação, incluindo a emissão, pela Nova Bolsa, em favor dos acionistas da Bovespa Holding, de ações ordinárias e de ações preferenciais resgatáveis;

(iii) resgate das ações preferenciais da Nova Bolsa emitidas em favor dos acionistas da Bovespa Holding;

(iv) como resultado da Incorporação das Ações da Bovespa Holding e do resgate das ações preferenciais, o conjunto de acionistas da Bovespa Holding passará a ser titular do mesmo número de ações ordinárias da Nova Bolsa de titularidade do conjunto de acionistas da BM&F, assumindo o integral exercício, até a data da assembléia geral da Bovespa Holding que deliberar sobre este Protocolo e Justificação, das opções de compra de ações outorgadas no âmbito do Programa de Reconhecimento do atual Plano de Opções de Compra de Ações da Bovespa Holding e, em data futura, das opções de compra de ações contratadas no âmbito do atual Plano de Opções de Compra de Ações da BM&F;

(v) a partir da realização das assembléias que aprovarem as incorporações e o resgate acima referidos, será iniciado processo de registro da Nova Bolsa perante a Comissão de Valores Mobiliários (“CVM”) e a listagem de suas ações no Novo Mercado da Bolsa de Valores de São Paulo S.A. – BVSP (“BVSP”). Até a obtenção desses registros, as ações da Bovespa Holding e as ações de BM&F continuarão a ser negociadas no Novo Mercado da BVSP sob os atuais códigos BOVH3 e BMEF3, respectivamente, conforme autorização a ser solicitada da BVSP.

Ao final, em assembleias realizadas em 8 de maio de 2008, aprovaram-se 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.

III Efeitos contábeis da "desmutualização".

Originalmente, os títulos patrimoniais das associações Bovespa e BM&F eram escriturados no ativo permanente das sociedades corretoras.

Com a dissolução das associações e as subsequentes subscrição e integralização das ações das novas sociedades (Bovespa Holding e BM&F Holding), as corretoras deixaram de possuir títulos patrimoniais e passaram a ter ações das novas companhias, de natureza diversa, que deveriam ter sido escrituradas conforme dispõe o artigo 179 da Lei 6.404/1976, *verbis*:

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; (g.n.)

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;

A definição da forma de escrituração das ações no ativo da empresa se baseia na intenção do detentor de permanecer como proprietário das ações a título de investimento permanente ou de negociá-las no curto prazo, situação em que devem ser contabilizadas no Ativo Circulante.

Desde o início do processo de "desmutualização", ficou definido que os detentores de títulos patrimoniais da BM&F e da Bovespa, após o recebimento das ações das novas entidades formadas como sociedades anônimas, efetuariam a venda dessas ações, seja pela fixação de prazos para venda das ações acordados entre as companhias e seus acionistas, seja pela disponibilização de parte das ações recebidas para compor o lote destinado à Oferta Pública Inicial (IPO), ou ainda, pela alienação das ações propriamente ditas.

No caso da Bovespa Holding S/A, tem-se que, em 27 de setembro de 2007, a ela foram outorgados poderes para praticar todos os atos necessários à obtenção do registro de

oferta pública inicial de distribuição secundária de ações ordinárias de sua emissão, inclusive no que se refere à distribuição, alienação ou qualquer outra forma de transferência de ações ordinárias de emissão da Companhia. Também foi assinado o “Instrumento Particular de Contrato de Indenização e Outras Avenças”, onde foi **autorizada a alienação, no âmbito da Oferta, da quantidade de ações indicada no instrumento de Mandato**. Dessa forma, ficou claro que a recorrente pretendia vender, no curso do exercício social, como o fez, parte das ações recebidas.

Em relação às ações detidas junto à BM&F S.A., as sociedades corretoras se comprometeram, em 31 de agosto de 2007, 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"** da BM&F, no prazo de seis meses contados a partir da data em que as ações passassem a estar admitidas à negociação na Bovespa.

Definiu-se, também, que as sociedades corretoras alienariam **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”), conforme “Instrumento de Aceitação de Venda de Ações Ordinárias da Bolsa de Mercadorias & Futuros BM&F S.A.”.

Destaque-se que o acionista poderia ter optado por aderir ao referido termo nos moldes do seu Anexo II, através do qual não haveria tal compromisso de venda, mas não poderia alienar as ações, por qualquer forma, antes de passado o prazo de 2 (dois) anos, contados do início das negociações em bolsa. Nesse caso, as ações poderiam ser consideradas como investimento e registradas, em sua integralidade, no Ativo Permanente.

Nessa toada, em atendimento ao art. 179, inciso I, da Lei nº 6.404/1976, a corretora deveria ter contabilizado os direitos sobre as ações no Ativo Circulante, uma vez que, em decorrência da modificação da natureza jurídica dos direitos possuídos, caracterizada pela devolução dos títulos patrimoniais e o recebimento das ações, o momento da criação das sociedades anônimas era que devia ter sido considerado como marco inicial para se averiguar a intenção de alienar aquele determinado ativo, com vistas a classificá-lo no Ativo Circulante ou no Ativo Permanente.

IV Efeitos fiscais da "desmutualização". A incidência da Contribuição para o PIS e da Cofins.

Conforme acima apontado, as ações recebidas pelo sujeito passivo deveriam ter sido contabilizadas no Ativo Circulante, devendo o produto de sua venda se submeter à incidência da Contribuição para o PIS e da Cofins, por se configurar receita bruta operacional.

Os arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 1998, preveem que a receita bruta auferida pelo sujeito passivo será objeto de incidência das contribuições, *verbis*:

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.

Dessa forma, o montante recebido pelo sujeito passivo em decorrência da alienação das ações emitidas pela BM&F S.A e pela Bovespa Holding S.A., integra a sua receita bruta operacional, uma vez que as corretoras de valores mobiliários têm como objeto social ou como atividade principal a subscrição e venda de títulos no mercado financeiro, conforme se depreende do contido no art. 2º da Resolução CMN nº 1.655/1989:

Art. 2º A sociedade corretora tem por objeto social: (...)

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

Nesse sentido, ao vender as ações da Bovespa Holding S.A. e da BM&F S.A., a corretora exerceu uma atividade típica de seu ramo de atuação e, portanto, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998¹ não afasta a incidência das contribuições para o PIS e Cofins sobre a receita bruta operacional.

Portanto, as receitas auferidas pela alienação das ações da BM&F S.A e Bovespa Holding S.A., decorrentes de atividade típica de seu ramo de atuação, devem ser enquadradas como receitas brutas operacionais e por isso se sujeitarem à incidência da Contribuição para o PIS e da Cofins, nos termos do art. 3º da Lei nº 9.718/1998.

Diante do exposto, voto por dar provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, para reformar o acórdão recorrido.

É como voto.

(assinado digitalmente)
Rodrigo da Costa Pôssas

¹ Nos julgamentos dos Recursos Extraordinários nº 357.950/RS, 390.840/MG, 358.273/RS e 346.084/PR, o Supremo Tribunal Federal (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), relacionadas à sua atividade principal, não devendo integrá-lo as demais receitas não operacionais. Deste modo, foi decretada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998.

Declaração de Voto

Conselheira Tatiana Midori Migiyama

Depreendendo-se da análise dos autos do processo, peço vênua ao ilustre relator para esclarecer alguns pontos específicos do caso vertente.

É de se constatar que o TVF, a impugnação e o recurso voluntário discorreram, entre outros, sobre a discussão acerca da incorrência ou não do fato gerador do PIS e da Cofins na incorporação de ações da Bovespa Holding S/A pela Nova Bolsa.

Tanto é assim que restou tal discussão sanada também em acórdão de recurso voluntário de forma favorável ao sujeito passivo.

Importante essa informação, vez que o Recurso Especial interposto pelo Fazenda Nacional somente trouxe a discussão acerca da alienação das ações decorrentes da operação de desmutualização, e não da ocorrência ou não do fato gerador das contribuições na incorporação de ações. O que cabe esclarecer que esta última discussão (incorporação de ações) restou definitivamente julgada no âmbito administrativo de forma favorável ao sujeito passivo.

Ventiladas tais considerações, no que tange ao mérito da discussão trazida em recurso, entendo que assiste razão ao sujeito passivo, vez que a receita auferida pela alienação das ações da BM&F e Bovespa Holding não deve ser tributada pelo PIS e Cofins.

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.

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.

Recorda-se que as sociedades corretoras, por conta de obrigação regulatória, eram “obrigadas” a manter em seu ativo tais títulos patrimoniais para poder exercer sua atividade. Portanto, quando da classificação contábil, efetivamente não poderiam externar a pretensão de venda desses títulos.

O que, por conseguinte, torna-se claro que a receita de alienação dessas ações não são passíveis 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:

Espera-se que seja realizado, ou pretende-se que seja vendido ou consumido no curso normal do ciclo operacional da entidade;

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 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, não é atividade da sociedade corretora de títulos e valores mobiliários atuar comprando e vendendo de títulos e valores mobiliário de sua carteira própria. A sociedade corretora tem por atividade principal fazer a intermediação de operações de clientes junto à BM&F – atual B3.

O que resta afastar a pretensão de considerar que a receita auferida pela venda dessas ações de titularidade da sociedade corretora objeto de substituição seriam enquadradas como receitas de suas atividades – para fins de se tributá-las 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.

Em vista de todo o exposto, nego provimento ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)
Tatiana Midori Migiyama