



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

Processo n° 16327.000540/2010-21
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-001.480 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de outubro de 2013
Matéria PIS COFINS BASE DE CÁLCULO
Recorrente FATOR SA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

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

DESMUTUALIZAÇÃO. BOVESPA. BM&F. SOCIEDADE CORRETORA. AÇÕES RECEBIDAS. VENDA. TRIBUTAÇÃO.

Nas sociedades corretoras de títulos e valores mobiliários, que têm por objeto social a subscrição de emissões de ações e/ou a compra e a venda de ações, por conta própria e de terceiros, a base de cálculo da Cofins é o faturamento / receita bruta operacional, o que inclui, necessariamente, as receitas típicas da empresa auferidas com a venda de ações da Bovespa Holding S.A. e da BM&F Holding S.A., recebidas em decorrência das operações societárias denominadas “desmutualização”.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

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

BOVESPA. BM&F. DESMUTUALIZAÇÃO. AÇÕES RECEBIDAS. VENDA. SOCIEDADE CORRETORA. TRIBUTAÇÃO.

Nas sociedades corretoras de títulos e valores mobiliários, que têm por objeto social a subscrição de emissões de ações e/ou a compra e a venda de ações, por conta própria e de terceiros, a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep corresponde a sua receita bruta operacional, o que inclui, necessariamente, as receitas típicas da empresa auferidas com a venda de ações da Bovespa Holding S.A. e da BM&F 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 negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

JOEL MIYAZAKI - Presidente.

CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Joel Miyazaki (presidente), Mércia Helena Trajano Damorim, Daniel Mariz Gudino, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo e Adriene Maria de Miranda Veras.

Relatório

Por bem descrever os fatos ocorridos até a data da prolação do acórdão recorrido, transcrevo abaixo o relatório do órgão julgador de 1ª instância, incluindo, em seguida, a ementa do acórdão recorrido e as razões de recurso voluntário apresentado pela recorrente:

I. DA AUTUAÇÃO

Trata o presente processo de autos de infração, lavrados em procedimento de fiscalização, para a constituição de créditos tributários relativos à Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social — COFINS, incidentes sobre a venda de ações nas ofertas públicas iniciais (IPO) da Bovespa Holding S.A. e da BM&F S.A., ocorridas nos meses de outubro, novembro e dezembro de 2007.

I.1. Da desmutualização da Bovespa e da BM&F

No Termo de Verificação Fiscal (fls. 66 a 82), relata a fiscalização que convencionou-se chamar de desmutualização o conjunto de alterações societárias efetuadas no ano de 2007 pelas quais a Bolsa de Valores de São Paulo - Bovespa e a Bolsa de Mercadorias e Futuros — BM&F, ambas associações civis sem fins lucrativos, transferiram seu patrimônio e suas atividades para as sociedades anônimas Bovespa Holding S.A. e BM&F S.A., respectivamente.

Acrescenta a fiscalização que o patrimônio da Bovespa e da BM&F (associações civis) era dividido em títulos patrimoniais, de propriedade das corretoras associadas. Com a desmutualização, as corretoras deixaram de ser detentoras dos títulos patrimoniais das associações civis sem fins lucrativos Bovespa e BM&F e receberam, em troca dos títulos patrimoniais, ações das sociedades anônimas Bovespa Holding S.A. e BM&F S.A.

Na ocasião da desmutualização da Bovespa (agosto/2007), a contribuinte era detentora de 14 títulos patrimoniais, pelos quais recebeu 9.894.668 ações da Bovespa Holding S.A., no valor total de R\$21.963.251,94.

Em relação à desmutualização da BM&F (outubro/2007), a contribuinte era detentora, à época, de 2 títulos de corretora de mercadorias, 1 de membro de compensação e 1 de sócio efetivo, o que lhe valeu a atribuição, em troca dos títulos patrimoniais, de 14.767.640 ações da BM&F S.A., no valor total de R\$14.767.640,00.

Informa a fiscalização que as ações foram contabilizadas pela contribuinte em contas do ativo permanente/investimentos.

1.2. Das ofertas públicas iniciais (IPO)

Relata a fiscalização que, complementarmente à desmutualização, foram realizados, no mesmo ano de 2007, os processos de IPO (Initial Public Offering) das duas sociedades anônimas, por meio dos quais os acionistas ofertaram uma parte previamente definida de suas ações ao público em geral, efetivando a abertura de capital das duas empresas.

Informa a fiscalização que, em 25/09/2007, a contribuinte outorgou procuração à Bovespa Holding S.A. (fls. 51 a 53), pela qual a autorizou a ofertar na IPO até 3.356.673 ações de sua titularidade, que correspondem a 30% das ações recebidas no processo de desmutualização.

Em 30/10/2007, as 3.356.673 ações da Bovespa Holding S.A. detidas pela contribuinte foram vendidas na IPO pelo valor unitário de R\$23,00, que resultou no total de R\$77.203.479,00. Deduzindo-se o custo de R\$7.485.380,79, restou um lucro de R\$69.718.097,54, que não foi incluído pela contribuinte nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Em relação à BM&F, relata a fiscalização que, em 17/08/2007, ou seja antes da desmutualização, a contribuinte assinou um contrato, denominado "Instrumento Particular de Assunção de Obrigações" (fls. 35 a 47), pelo qual se comprometia, de forma irrevogável e irretroatável, a vender 10% das ações que lhe seriam atribuídas ao investidor estratégico General Atlantic e 25% das ações na IPO. Em outras palavras, a contribuinte se comprometeu a vender 35% das ações que receberia, antes mesmo de recebê-las. Na IPO da BM&F S.A., as ações foram vendidas pelo valor unitário de R\$20,00, em dois lotes: o lote principal em 30/11/2007 e o lote suplementar (green shoe) em 07/12/2007.

Em 16/11/2007, ou seja, poucos dias antes da IPO propriamente dita da BM&F S.A., o fundo de investimentos General Atlantic (investidor estratégico) adquiriu 10% das ações pelo valor unitário de R\$11,09.

Na tabela abaixo, encontram-se discriminadas as vendas de ações da BM&F S.A. de titularidade da contribuinte:

Data	Qtde ações	Valor da venda (R\$)	Custo (R \$)	Despesas com comissões (R\$)	Lucro (R\$)
16/11/2007	1.476.764	14.736.627,96	1.476.764,00	414.099,25	12.845.764,71
30/11/2007	3.210.357	64.207.140,00	3.210.357,00	1.946.709,26	59.050.073,74
07/12/2007	481.553	9.631.060,00	481.553,00	293.142,39	8.856.364,61
20/12/2007	Valor complementar líquido, recebido pela venda de 16/11/2007				1.591.711,03

Alega a fiscalização que esses rendimentos não foram incluídos pela contribuinte nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

1.3. Da incidência de PIS e de COFINS

A fiscalização sustenta que a contribuinte, na qualidade de corretora de valores, é tributada pelo PIS e pela COFINS nos termos da Lei nº 9.718/98. Acrescenta que os artigos 2º e 3º dessa lei determinam que as contribuições incidem sobre a receita bruta das pessoas jurídicas, sendo permitidas as exclusões previstas no §2º do art. 3º dessa lei.

Alega a fiscalização que as receitas auferidas na venda de ações da Bovespa Holding S.A. e da BM&F S.A. devem ser incluídas nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Argumenta que não se aplica ao caso a exclusão prevista no art. 3º, §2º, inciso IV, da Lei nº 9.718/98, que permite a exclusão da receita decorrente da venda de bens do ativo permanente.

Inicialmente, alega que ações não são bens, são direitos, não estando portanto abrangidas pelo referido dispositivo legal.

Ainda que sejam consideradas bens, entende a fiscalização que as ações vendidas nas duas ofertas públicas iniciais devem ser classificadas no ativo circulante e não no ativo permanente, como fez a contribuinte.

A fiscalização argumenta que o art. 179 da Lei nº 6.404/76 (Lei das S.A.) determina que devem ser classificados no ativo circulante as disponibilidades e os direitos realizáveis no curso do exercício social subsequente (inciso I); e no ativo permanente/investimentos, as participações permanentes em outras sociedades (inciso III).

Acrescenta que o Parecer Normativo CST nº 108, de 31/12/1978, esclarece o conceito de "participações permanentes em outras sociedades":

"7.1 - Por participações permanentes em outras sociedades, se entendem as importâncias aplicadas na aquisição de ações e outros títulos de participação societária, com a intenção de mantê-las em caráter permanente, seja para obter controle 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. "

Portanto, conclui a fiscalização que, para classificar contabilmente as ações da Bovespa Holding S.A. e da BM&F S.A. recebidas no processo de desmutualização, é preciso verificar qual era a intenção da contribuinte em relação a elas no momento em que as recebeu. Caso a intenção fosse mantê-las

em caráter permanente, deveriam ser classificadas no Ativo permanente; caso contrário, deveriam compor o ativo circulante.

No caso das ações vendidas nas IPO, ressalta a fiscalização que a contribuinte tinha clara intenção de aliená-las. Conforme já descrito neste relatório, mais de; um mês antes da IPO, a contribuinte outorgou procuração à Bovespa Holding S.A. para que a mesma adotasse os procedimentos necessários para realizar a oferta pública, autorizando a venda de 30% de suas ações. Em relação à BM&F S.A., a contribuinte se obrigou a vender 35% das ações que receberia na desmutualização antes mesmo de recebê-las.

Portanto, as ações recebidas na desmutualização destinadas à venda nos processos de IPO deveriam ter sido contabilizadas no ativo circulante e não no ativo permanente como fez a contribuinte.

Assevera a fiscalização que a própria Bovespa orientou as corretoras nesse sentido, conforme exposto no Ofício Circular nº 225/2007 (fls. 48 a 50):

"Os detentores de títulos patrimoniais da BOVESPA deverão promover a baixa do valor convertido em ações da BOVESPA Holding S.A. do Ativo Permanente (Títulos Patrimoniais de Bolsa de Valores - conta do COSIF nº 2.1.4.10).

Em contrapartida à sua opção:

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

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

Portanto, conclui a fiscalização que as receitas decorrentes da venda das ações da Bovespa Holding S.A. e da BM&F S.A. nos processos de IPO não podem ser excluídas das bases de cálculo do PIS e da COFINS nos termos do art. 3º, §2º, inciso IV da Lei nº 9.718/98, pois não configuram venda de bens do ativo permanente.

A fiscalização também sustenta que as receitas em questão compõem o resultado operacional da contribuinte.

Argumenta que o art. 11 do Decreto-lei nº 1.598/77 estabelece que "será classificado como lucro operacional o resultado das atividades, principais ou acessórias, que constituam objeto da pessoa jurídica". Alega a fiscalização que a compra e venda de

ações de carteira própria constitui objeto social da contribuinte (art. 3o do estatuto social) e, portanto, compõe o resultado operacional.

A tabela a seguir resume os ganhos líquidos mensais auferidos pela contribuinte com a venda de ações da Bovespa Holding S.A. e da BM&F S.A. nos processos de IPO, sujeitos à tributação pelo PIS e pela COFINS.

	Ganho líquido mensal (R\$)		
	Out/2007	Nov/2007	Dez/2007
BOVESPA			
Venda em 30/10	69.718.097,54		
BM&F			
Venda em 16/11		12.845.764,71	
Venda em 30/11		59.050.073,74	
Venda em 07/12			8.856.364,61
Valor complementar recebido em 20/12 pela venda efetuada em 16/11			1.591.711,03
Soma	69.718.097,54	71.895.838,45	10.448.075,64

1.4. Dos autos de infração

Em decorrência dos fatos acima descritos, foram lavrados autos de infração para a constituição dos créditos tributários abaixo discriminados:

Crédito Tributário	Enquadramento Legal	Valor (RS)
Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS)	Artigos 2o e 3o da Lei nº 9.718/98; art. 1º da Medida Provisória nº 2.158/2001; art. 179 da Lei nº 6.404/76; art. 2o , inciso I, alínea "a" e parágrafo único, 3o , 10 e 26 do Decreto nº 4.524/2002.	988.403,06
Juros de Mora (até 30/04/2010)	Art. 61, § 3o , da Lei nº 9.430/96	240.391,74
Multa Proporcional	Art. 86, § 1º, da Lei nº 7.450/85; art.2º da Lei nº 7.683/88; art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96 com redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/2007.	741.302,28
TOTAL		1.970.097,08

Crédito Tributário	Enquadramento Legal	Valor (RS)
Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS)	Artigos 2o e 3o da Lei nº 9.718/98; art. 1º da Medida Provisória nº 2.158/2001; art. 179 da Lei nº 6.404/76; art. 2o , inciso I, alínea "a" e parágrafo único, 3o , 10 e 26 do Decreto nº 4.524/2002.	6.082.480,45
Juros de Mora (até 30/04/2010)	Art. 61, § 3o , da Lei nº 9.430/96	1.479.333,89
Multa Proporcional	Art. 10, parágrafo único, da Lei Complementar nº 70/91; art. 44, I, da Lei nº 9.430/96 com redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/2007.	4.561.860,32
TOTAL		12.123.674,66

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

Autenticado digitalmente em 22/11/2013 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, Assinado digitalmente em 22/11/2013 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, Assinado digitalmente em 22/11/2013 por JOEL MIYAZAKI

Impresso em 25/11/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Cientificada das autuações em 27/05/2010 (fls. 55 e 61), a contribuinte apresentou, em 28/06/2010, a impugnação de fls. 88 a 121, acompanhada dos documentos de fls. 122 a 355.

Inicialmente, a impugnante ressalta a tempestividade da impugnação e requer, em atenção ao princípio da economia processual, a reunião do presente processo com o processo nº 16327.000539/2010-04, que trata dos lançamentos de IRPJ e CSLL incidentes nas operações de desmutualização.

Esclarece ainda que apresentou impugnações idênticas nos dois processos, abrangendo todas as matérias em discussão.

A impugnação encontra-se estruturada da seguinte forma:

I. A TEMPESTIVIDADE

II. ESCLARECIMENTO INICIAL

III. O OBJETO DOS AUTOS DE INFRAÇÃO

IV. OS FATOS

4.1. O processo de desmutualização da BOVESPA e da BM&F

4.2. Venda de parte das ações da BOVESPA HOLDING S.A. c da BM&F S.A.

V. A IMPROCEDÊNCIA DOS AUTOS DE INFRAÇÃO

5.1. Venda das ações da BOVESPA HOLDING S.A. e da BM&F - Não incidência do PIS e da COFINS

5.1.1. Títulos Patrimoniais - Bens do Ativo Permanente

5.1.2. Títulos patrimoniais - Mesma natureza das ações

5.1.3. A vedação de tributação pelo PIS e pela COFINS das receitas auferidas na venda de bens do Ativo Permanente

5.2. Desmutualização da BOVESPA e da BM&F - Não incidência de IRPJ e CSLL

5.2.1. Preliminarmente - A decadência

5.2.2. Comprovantes do custo de aquisição dos títulos patrimoniais

5.2.3. A não incidência do IRPJ e CSLL no processo de desmutualização da BOVESPA e da BM&F

5.2.3.1. Inaplicabilidade do artigo 17 da Lei nº 9.532/97 ao caso concreto

5.2.3.2. Atualização dos títulos patrimoniais – Natureza jurídica de equivalência patrimonial

5.2.3.3. Violação do princípio da irretroatividade das leis

5.3. Impossibilidade de aplicação de multas de ofício, isolada e juros de mora

5.3.1. O artigo 100 do CTN e a inexigibilidade da multa de ofício de 75% e dos juros de mora

5.3.2. Impossibilidade de aplicação de multa isolada

VI. AS CONCLUSÕES E O PEDIDO

A seguir, apresentamos, em síntese, os argumentos trazidos na impugnação.

2.1. Venda das ações da Bovespa Holding S.A. c da BM&F S.A. – Não incidência do PIS e da COFINS (subitem 5.1. da impugnação)

A impugnante alega ser correto seu procedimento de classificar no ativo permanente todas ações da Bovespa Holding S.A. e da BM&F S.A. recebidas no processo de desmutualização.

Alega que os títulos patrimoniais da Bovespa e da BM&F (associações civis sem Fins lucrativos) foram adquiridos com caráter de continuidade, pois a propriedade dos títulos patrimoniais constituía requisito essencial para que pudesse exercer suas atividades nas citadas bolsas.

Argumenta que o valor dos títulos patrimoniais era atualizado periodicamente em virtude dos resultados operacionais das bolsas, recebendo o mesmo tratamento das participações societárias avaliadas pelo método de equivalência patrimonial, em virtude do disposto no art. 23 do Decreto-lei nº 1.598/77, com a alteração do art. 1º do Decreto-lei nº 1.648/78. Acrescenta que esse entendimento foi manifestado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB na Solução de Consulta nº 13/97.

A impugnante sustenta que as ações recebidas no processo de desmutualização têm a mesma natureza jurídica e contábil dos títulos patrimoniais das antigas associações civis. Ressalta que não adquiriu os títulos patrimoniais com a intenção de vendê-los, tanto é assim que permaneceu com os títulos patrimoniais por muitos anos e reconheceu os ganhos decorrentes desses títulos por equivalência patrimonial.

Argumenta que o Cosif e o Parecer Normativo CST nº 108/78 determinam que a intenção de permanência ou não dos investimentos em participações societárias se manifesta no momento da aquisição, mediante sua inclusão no ativo permanente ou no ativo circulante.

Alega que, na desmutualização, os títulos patrimoniais foram substituídos por ações em valor equivalente. Ou seja, a impugnante continuou a deter o mesmo quinhão no patrimônio das entidades. Ressalta que a única diferença relevante, naquele momento, consistiu na possibilidade de alienar seu investimento, de natureza permanente, para outros investidores no âmbito das operações de IPO, e não mais a um grupo restrito de

compradores, como ocorria quando se tratava da negociação dos títulos patrimoniais.

A impugnante ressalta que, na Solução de Consulta SRRF/7ªRF nº 36/2006, a autoridade administrativa decidiu que a mera intenção de alienar participação societária classificada no ativo permanente não altera sua classificação como receita não operacional, sendo que a receita decorrente da venda não estaria sujeita à tributação pelo PIS e pela COFINS.

Alega a impugnante que as ações da Bovespa Holding S.A. e da BM&F S.A. se originaram de investimentos realizados há mais de 25 anos, não podendo sua venda ser tributada pelo PIS e pela COFINS, pois se trata de bens do ativo permanente. Argumenta que tal exclusão encontra-se prevista no art. 3º, §2º, inciso IV, da Lei nº 9.718/98.

2.2. Desmutualização da BOVESPA e da BM&F - Não incidência de IRPJ e CSLL (subitem 5.2. da impugnação)

Inicialmente, a impugnante alega que a matéria discutida na impugnação deve ser conhecida pela Delegacia de Julgamento, pois é diversa da constante dos mandados de segurança nº 2008.61.00.001166-6 (IRPJ e CSLL incidentes na desmutualização da BM&F) e nº 2008.61.00.001164-2 (IRPJ e CSLL incidentes na desmutualização da Bovespa).

Preliminarmente, alega decadência do direito do Fisco de exigir o IRPJ e a CSLL sobre a atualização dos títulos patrimoniais da Bovespa e da BM&F ocorrida antes de 2004, visto que o prazo decadencial, previsto no art. 150, §4º, do CTN, é de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Argumenta que declarou anualmente o valor atualizado de seus títulos patrimoniais e que, anteriormente à fiscalização de que trata o presente processo, nunca houve qualquer questionamento a esse respeito.

A impugnante também alega que a fiscalização considerou custo de aquisição zero para alguns títulos. Todavia, esclarece que adquiriu, em 15/07/1985, títulos patrimoniais da BM&F das categorias sócio efetivo, membro de compensação e corretora de mercadorias no valor original de 12.000 ORTNs, equivalentes a R\$465.187,36, conforme documentos de fls. 339 a 343. Conclui, assim, que os valores de IRPJ e de CSLL exigidos pela fiscalização devem ser reduzidos em respeito ao princípio da verdade material.

A impugnante sustenta ser indevida a exigência de IRPJ e de CSLL nas operações de desmutualização da Bovespa e da BM&F.

Alega que não auferiu nenhum ganho de capital nessas operações, pois o valor das ações recebidas da Bovespa Holding S.A. e da BM&F S.A. foi idêntico ao valor dos títulos patrimoniais detidos na Bovespa e na BM&F respectivamente. Argumenta que a substituição dos títulos patrimoniais se

equipara a uma permuta sem torna, pois houve a pura e simples substituição dos títulos por ações, sem nenhum acréscimo patrimonial.

A impugnante alega que é indevida a aplicação ao caso do art. 17 da Lei nº 9.532/97, pois o dispositivo legal se refere a devolução de patrimônio, que constitui fato jurídico distinto do ocorrido na desmutualização.

A impugnante argumenta, com base na Solução de Consulta nº 7/2002, que a simples transformação de uma associação civil sem fins lucrativos em sociedade com fins lucrativos não enseja a incidência tributária. Alega que às entidades sem fins lucrativos aplica-se o art. 22 da Lei nº 9.249/95, que determina que, na devolução dos valores investidos, somente haverá ganho de capital se a devolução se der por valor de mercado, inexistindo qualquer ganho se a devolução for feita pelo valor contábil, como ocorreu no presente caso.

Sustenta a impugnante que os títulos patrimoniais têm o mesmo tratamento tributário dispensado às participações societárias avaliadas pelo método de equivalência patrimonial, por força do art. 23 do Decreto-lei nº 1.598/77, com a alteração do art. 1 do Decreto-lei nº 1.648/78.

Acrescenta que estava obrigada, em razão das regras do Cosif e da Portaria MF nº 785/77, a avaliar os títulos patrimoniais da Bovespa e da BM&F pelo método da equivalência patrimonial. Argumenta que a Portaria MF nº 785/77, os artigos 225 c 389 do RIR/99 e o art. 32 da Lei nº 8.981/95 reconhecem expressamente que as variações positivas decorrentes da aplicação do método da equivalência patrimonial devem ser excluídas das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

A impugnante também alega que a própria RFB, na Solução de Consulta 13/97, manifestou o entendimento de que a reserva de atualização dos títulos patrimoniais teria a mesma natureza de equivalência patrimonial, devendo receber o mesmo tributário.

A impugnante conclui, assim, que o valor correspondente à atualização "Os títulos patrimoniais não poderia sofrer a incidência do IRPJ e da CSLL no processo de desmutualização da Bovespa e da BM&F.

Ad argumentandum, a impugnante alega que a Lei nº 9.532/97 teve eficácia somente a partir de 01/01/1998. Assim, o IRPJ e a CSLL não podem ser exigidos em relação às atualizações dos títulos patrimoniais ocorridas antes dessa data, sob pena de violação ao princípio da irretroatividade das leis.

2.3. O artigo 100 do CTN e a inexigibilidade da multa de ofício de 75% e dos juros de mora (subitem 5.3.1 da impugnação)

A impugnante alega que, à época da venda das ações da Bovespa Holding S.A. e da BM&F S.A., havia o entendimento pacífico das autoridades administrativas, corroborado pelo art. 3º, §2º, inciso IV, da Lei nº 9.718/98, de que não haveria a incidência do PIS e da COFINS na venda de bens do ativo permanente. Da mesma forma, em relação ao IRPJ e à CSLL,

existia uma Solução de Consulta da Receita Federal determinando que a avaliação dos títulos patrimoniais deveria ser feita pelo método da equivalência patrimonial.

Argumenta que seu procedimento estava em plena consonância com a prática reiterada das autoridades fiscais. Assim, com base no art. 100 do CTN, requer que sejam excluídas a multa de ofício de 75% e os juros de mora calculados com base na taxa Selic.

2.4. Impossibilidade de aplicação de multa isolada (subitem 5.3.2 da impugnação)

A impugnante também se insurge contra a exigência de multa isolada sobre as estimativas mensais de IRPJ e CSLL não recolhidas.

Sustenta que as multas isoladas não podem ser aplicadas cumulativamente com a multa de lançamento de ofício prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96. A corroborar seu entendimento, cita diversas decisões do antigo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

2.5. Do pedido

Ante o exposto, a impugnante requer a reunião deste processo administrativo com o processo nº 16327.000539/2010-04, além do acolhimento integral da impugnação e do cancelamento integral dos autos de infração.

Na decisão de primeira instância, proferida na Sessão de Julgamento de 17/03/2011, a 10ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I considerou improcedente a impugnação, conforme Acórdão cuja ementa transcreve-se abaixo:

ASSUNTO : CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

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

TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS. REGISTRO. ATIVO CIRCULANTE.

Devem ser classificados no Ativo Circulante as disponibilidades e os direitos realizáveis no curso do exercício social subsequente, como as ações das novas sociedades anônimas formadas após a desmutualização das bolsas de valores, subscritas pela contribuinte com manifesta intenção de venda, e cuja alienação efetivamente ocorreu até o curso do exercício subsequente à subscrição.

ASSUNTO : CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

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

TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS. REGISTRO. ATIVO CIRCULANTE.

Devem ser classificados no Ativo Circulante as disponibilidades e os direitos realizáveis no curso do exercício social subsequente, como as ações das novas sociedades anônimas formadas após a desmutualização das bolsas de valores, subscritas pela contribuinte com manifesta intenção de venda, e cuja alienação efetivamente ocorreu até o curso do exercício subsequente à subscrição.

ASSUNTO : PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

CONEXÃO. REUNIÃO DE PROCESSOS.

Autos de infração formalizados em relação ao mesmo sujeito passivo, podem ser objeto de um único processo, quando a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova. Tratando-se de processos relativos a fatos distintos, ainda que ocorridos dentro do mesmo contexto, incabível a reunião de processos, mormente se, no caso concreto, é verificado que cada autuação tem fundamento próprio, existência autônoma e a decisão a ser proferida não depende da decisão de outro processo.

MATÉRIA IMPERTINENTE AO CONTENCIOSO.

Não há que se discutir ou apreciar alegações da impugnante relativas a procedimentos fiscais que não são pertinentes ao litígio do caso concreto por estarem contidos e serem objetos de outro processo administrativo.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A recorrente foi cientificada do teor do referido acórdão em 6/4/11, tendo protocolado seu recurso voluntário em 5/5/11, com os argumentos abaixo sintetizados.

Aduz que os valores auferidos em decorrência da venda de bens (ações) constantes do Ativo Permanente da recorrente jamais poderiam ser tributados pelo PIS e pela COFINS, pois as naturezas jurídica e contábil desses títulos patrimoniais, mesmo depois de substituídos por ações em decorrência do processo de desmutualização, sempre foram de investimento permanente, com o objetivo de permitir a consecução de suas atividades, bem como produzir renda.

No presente caso, os títulos patrimoniais se enquadrariam nas participações permanentes voluntárias em outras sociedades, pois foram adquiridos pela recorrente com caráter de continuidade, com o objetivo de permitir a consecução de suas atividades.

Esclarece que no processo de desmutualização, que acarretou a transferência de ativos da BOVESPA e da BM&F para a BOVESPA HOLDING S.A. e BM&F S.A., era necessário para abrir o capital dessas Bolsas e realizar a Oferta Inicial de Ações ("IPO"). Ou seja, foi feita uma reorganização societária que culminou na substituição de títulos patrimoniais em ações, sem que isso implicasse em qualquer alteração na natureza do investimento feito pela recorrente. Ora, como resultado do processo de desmutualização, a Recorrente continuou a ter um investimento na BOVESPA e da BM&F, investimento detido há mais de 15 (quinze)

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

Autenticado digitalmente em 22/11/2013 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, Assinado digitalmente em 22/11/2013 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, Assinado digitalmente em 22/11/2013 por JOEL MIYAZAKI

Impresso em 25/11/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Após o processo de desmutualização da BOVESPA e da BM&F, tais títulos foram substituídos por ações da BOVESPA HOLDING S.A. e da BM&F S.A., mas a natureza contábil continuou a mesma, sendo que a única diferença existente era que as ações poderiam ser negociadas em Bolsa, enquanto os títulos patrimoniais não.

Em outro ponto, alega que o acórdão estaria confundindo a receita auferida na venda dessas ações com a receita relativa às operações diariamente realizadas pela recorrente. A receita auferida na venda dessas ações foi em decorrência de uma oportunidade de vender bens do seu Ativo Permanente. Já a receita operacional, seja decorrente de negociações de títulos e valores mobiliários por conta própria, seja de terceiros, é totalmente distinta.

Afirma que a receita operacional da Recorrente é preponderantemente obtida por meio de corretagens cobradas dos seus clientes. A Fiscalização entende que, pelo fato do objeto social da recorrente constar a possibilidade de negociar títulos e valores mobiliários por conta própria, significaria dizer que a venda das ações da BOVESPA HOLDING S.A. e da BM&F S.A. seriam caracterizadas como receitas operacionais, alegação essa que não pode ser admitida.

Aduz que o COSIF prevê que a intenção de permanência ou não dos investimentos em participações societárias se manifesta no momento da aquisição, mediante sua inclusão no Ativo Permanente, subgrupo Investimentos, ou registro no Ativo Circulante. E foi essa a forma contábil que a recorrente adotou, quando adquiriu os títulos originalmente, que depois foram substituídos por ações.

Contesta ainda a afirmação de que o Ofício Circular nº 225/2007, emitido pela BOVESPA, o qual orienta os seus associados como devem contabilizar tais ações, pode ser considerado como uma norma contábil. Ora, como constou do próprio v. acórdão recorrido, esse Ofício Circular nº 225/2007 não faz parte da legislação tributária e não vincula os contribuintes aos termos desse documento. Além disso, a conta contábil "Ações e Cotas", do Ativo Permanente, é muito clara ao prever que lá devem ser contabilizadas as ações da BOVESPA HOLDING S.A. e da BM&F S.A.

Defende que não se pode admitir que os compromissos firmados pela Recorrente em alienar determinada quantidade de ações da BOVESPA HOLDING S.A. e da BM&F S.A. no processo de IPO resultem na descaracterização de sua classificação como ativos permanentes, razão pela qual o ganho de capital auferido em tais operações não está sujeito à tributação pelo PIS/COFINS. Isso porque a mera intenção ou obrigação de vender um ativo permanente não altera a natureza contábil de referido ativo, implicando a sua classificação como ativo circulante.

Afirma a impossibilidade de tributação, pelo PIS e pela COFINS, das receitas auferidas em decorrência da venda de parte de suas ações da BOVESPA HOLDING S.A. e da BM&F S.A., tendo em vista serem bens do Ativo Permanente da recorrente.

Salienta ainda que em novembro de 2005, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal ("STF"), ao julgar os Recursos Extraordinários ("REs") nºs 346.084/PR, 357-950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 30 da Lei nº 9.718/98, consolidando seu entendimento de que a contribuição ao PIS e a COFINS somente podem incidir sobre o faturamento, entendido como o produto das vendas de mercadorias e da prestação de serviços, ainda que delas não seja expedida uma fatura.

Dessa forma, não haveria qualquer dúvida a respeito da inconstitucionalidade do artigo 3º, parágrafo 1º, da Lei nº 9.718/98 (que dispunha sobre a incidência do PIS e da COFINS sobre quaisquer receitas, independentemente de sua classificação contábil), que deve ser reconhecida no presente caso. Portanto, a receita auferida pela recorrente em decorrência da alienação de ações da BOVESPA HOLDING S.A. e da BM&F S.A. é não operacional e, portanto, não deve estar sujeita à incidência do PIS e da COFINS.

Vale esclarecer que o artigo 3º, parágrafo 1º, da Lei nº 9.718/98, se destinava, indistintamente, a todas as pessoas jurídicas, independentemente de sua atividade. Assim, se tal dispositivo é inconstitucional, o é para todos os contribuintes brasileiros, não se admitindo que o seja para as empresas comerciais e prestadoras de serviços e não o seja para as instituições financeiras.

Vale destacar que, diferentemente do que consta do relatório de fiscalização, corroborado pelo v. acórdão recorrido, a natureza jurídica das receitas da recorrente não se modifica em função do seu objeto social. Ou são financeiras, como é o caso, ou são de prestação de serviços ou de venda de mercadorias, não podendo ser admitida mais de uma classificação jurídica ao mesmo tempo.

Por fim, tecer algumas considerações acerca da improcedência e ilegalidade da imposição da multa de ofício de 75%, bem como dos juros de mora aplicados.

Aduz que o artigo 100 do CTN determina que entre as normas complementares à legislação tributária se encontram as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas, sendo que a observância dessas normas exclui a possibilidade de imposição de multas ou cobrança de juros de mora.

Recorda que à época da venda das ações da BOVESPA HOLDING S.A. e da BM&F S.A., havia o entendimento pacífico das autoridades administrativas, corroborada pelo artigo 30, §2º, inciso IV, da Lei nº 9.718/98, de que não haveria a incidência do PIS e da COFINS na venda de bens do Ativo Permanente.

Assim sendo, ante o que determina o artigo 100 do CTN, e tendo a recorrente agido à época dos fatos geradores objeto do lançamento ora contestado em conformidade com o entendimento e as práticas reiteradamente observadas pelas DD. Autoridades Fiscais requer, na hipótese de se entender devido o valor do principal ora exigido, o que se admite a título argumentativo, que sejam excluídas a multa de ofício de 75% e os juros de mora calculados com base na Taxa SELIC.

Por fim, a recorrente pleiteia seja dado integral provimento ao presente Recurso Voluntário e o cancelamento integral da exigência - contribuições, multas e juros - consubstanciada nos Autos de Infração.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto

O recurso voluntário atende aos requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

O presente auto de infração tem por objeto a exigência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre as receitas obtidas com a alienação de ações nas ofertas públicas iniciais (IPO) 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).

A BM&F e a Bovespa eram entidades estabelecidas na forma de associações civis sem fins lucrativos, regidas por seus respectivos estatutos e pelos artigos 53 e seguintes do Código Civil, com seus patrimônios representados por títulos de propriedade detidos pelos associados.

Tais títulos, representativos do patrimônio daquelas entidades, eram exigidos das sociedades corretoras e das distribuidoras de valores mobiliários para que pudessem operar no mercado de capitais por meio da BM&F e da Bovespa.

Em 2007, seguindo a estruturação de mercado global, e com o objetivo de permitir a obtenção de lucro com as suas atividades, ambas as Bolsas decidiram pelo processo de desmutualização.

Com a desmutualização, a Bovespa e a BM&F deixaram de ser associações sem fins lucrativos, transformando-se em sociedades por ações. Tal fato ocasionou grandes mudanças nas suas estruturas societárias.

A desmutualização da Bovespa, formalizada em 28/8/2007, foi iniciada com entrega da participação societária da Bovespa Serviços na Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia (CBLC) para a Bovespa, em razão da redução do capital da Bovespa Serviços com devolução aos acionistas.

A Bovespa foi então objeto de operação de cisão parcial, com a incorporação das parcelas cindidas na Bovespa Holding S/A e na Bolsa de Valores de São Paulo (BVSP).

A Bovespa Holding, sociedade criada com o fim de concentrar as participações societárias na BVSP e na CBLC, formalizou a incorporação das ações da BVSP e da CBLC, tornando-se, assim, controladora integral de ambas as sociedades.

Foi ainda constituída a Bovespa Supervisão de Mercados (BSM), associação sem fins lucrativos, criada com objetivo de analisar, supervisionar e fiscalizar o mercado de forma independente.

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.

Já a desmutualização da BM&F foi efetivada em 20/9/2007, de forma semelhante a da Bovespa: foi formalizada a cisão parcial da BM&F Associação, com a versão das parcelas de seu patrimônio em duas sociedades – BM&F Holding S/A e BM&F Serviços S/A, com a posterior incorporação das ações da BM&F Serviços ao capital da BM&F Holding.

Em consequência das apontadas etapas, 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.

Em relação a recorrente, constata-se que os títulos patrimoniais da Bovespa e da BM&F que possuía eram contabilizados no ativo permanente, conta investimento, por força do Plano Contábil das Instituições Financeiras (COSIF). Quando ocorreu a chamada desmutualização a recorrente recebeu ações da Bovespa Holding e da BM&F Holding em substituição aos referidos títulos, e as contabilizou também no ativo permanente.

Complementarmente a desmutualização, a Bovespa Holding e a BM&F Holding realizaram processos de Oferta Pública Inicial – IPO, por meio dos quais os acionistas ofertaram uma parte previamente definida de suas ações ao público em geral, efetivando a abertura de capital das duas empresas.

A recorrente, em 25/09/2007, outorgou procuração à Bovespa Holding S.A., pela qual a autorizou a ofertar na IPO até 3.356.673 ações de sua titularidade, que correspondem a 30% das ações recebidas no processo de desmutualização. Tais ações foram efetivamente vendidas na IPO, em 30/10/2007.

Em relação à BM&F, a recorrente, em 17/8/2007, assinou um contrato, denominado "Instrumento Particular de Assunção de Obrigações", pelo qual se comprometia, de forma irrevogável e irretroatável, a vender 10% das ações que lhe seriam atribuídas para um fundo de investimento integrante do grupo de Private Equity General Atlantic ("General Atlantic"), bem como 25% das ações na IPO.

Em 16/11/2007, o General Atlantic adquiriu as ações pactuadas. Já no IPO da BM&F S.A., as ações foram vendidas em dois lotes: o lote principal em 30/11/2007 e o lote suplementar (green shoe) em 07/12/2007.

E são justamente estas operações que geraram a autuação. A contribuinte, entendendo que as receitas com as vendas destas ações não seriam atingidas pela Cofins e pelo PIS, dado as ações estarem contabilizadas em seu ativo permanente, não as submeteu a tributação. Já o Fisco, entendendo serem devidas as contribuições, efetuou o lançamento dos tributos não recolhidos.

A controvérsia, portanto, se prende a definição dos efeitos jurídico-tributários advindos do processo de desmutualização da Bovespa e da BM&F, especificamente em relação à incidência de PIS e Cofins sobre as vendas das ações das sociedades incorporadoras do patrimônio das Bolsas, recebidas em substituição aos títulos patrimoniais que possuía.

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

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

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

As associações civis, como eram a Bovespa e a BM&F, caracterizam-se, segundo conceito estabelecido pelo Código Civil, pela união de pessoas para fins não

econômicos. As normas referentes as associações restaram definidas na Livro I, Título II deste Código, particularmente em seu capítulo 2.

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

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

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

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

Cisão

*Art. 229. A cisão é a operação pela qual a **companhia transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades**, constituídas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se a companhia cindida, se houver versão de todo o seu patrimônio, ou **dividindo-se o seu capital, se parcial a versão**.*

§ 1º Sem prejuízo do disposto no artigo 233, a sociedade que absorver parcela do patrimônio da companhia cindida sucede a esta nos direitos e obrigações relacionados no ato da cisão; no caso de cisão com extinção, as sociedades que absorverem parcelas do patrimônio da companhia cindida sucederão a esta, na proporção dos patrimônios líquidos transferidos, nos direitos e obrigações não relacionados.

§ 2º Na cisão com versão de parcela do patrimônio em sociedade nova, a operação será deliberada pela assembléia-geral da companhia à vista de justificação que incluirá as informações de que tratam os números do artigo 224; a assembléia, se a aprovar, nomeará os peritos que avaliarão a parcela do patrimônio a ser transferida, e funcionará como assembléia de constituição da nova companhia.

§ 3º A cisão com versão de parcela de patrimônio em sociedade já existente obedecerá às disposições sobre incorporação (artigo 227).

*§ 4º Efetivada a cisão com extinção da companhia cindida, caberá aos administradores das sociedades que tiverem absorvido parcelas do seu patrimônio promover o arquivamento e publicação dos atos da operação; na cisão com versão parcial do patrimônio, esse dever caberá aos administradores da **companhia cindida e da que absorver parcela do seu patrimônio**.*

§ 5º As ações integralizadas com parcelas de patrimônio da companhia cindida serão atribuídas a seus titulares, em substituição às extintas, na proporção das que possuíam; a atribuição em proporção diferente requer aprovação de todos os titulares, inclusive das ações sem direito a voto. (Redação dada pela Lei nº 9.457, de 1997) (grifo nosso)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 2º Não existindo no Município, no Estado, no Distrito Federal ou no Território, em que a associação tiver sede, instituição nas condições indicadas neste artigo, o que remanescer do seu patrimônio se devolverá à Fazenda do Estado, do Distrito Federal ou da União. (grifo nosso)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Tal entendimento, inclusive, já se encontra pacificado no âmbito dos TRFs da 3ª e 2ª Região, que analisaram a incidência de imposto de renda e da contribuição social sobre lucro líquido sobre valor correspondente a atualização de títulos patrimoniais da Bovespa e da BM&F que foram convertidos em ações.

As ementas abaixo transcritas deixam claro este entendimento:

TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSSL. BOVESPA - OPERAÇÃO DE DESMUTUALIZAÇÃO. TÍTULOS CONVERTIDOS EM AÇÕES DE S/A. LEI 9.532/97, ART. 17, INCIDÊNCIA.

- A Bovespa, em reestruturação societária datada de 28.08.2007, iniciou a “desmutualização”, deixando de ser uma sociedade civil e convertendo-se em sociedade anônima, a Bovespa Holding S/A. Nesse processo de transformação societária, os títulos patrimoniais da impetrante foram substituídos por ações da Bovespa e da BM&F.

-Tal processo de desmutualização trouxe, efetivamente, ganhos patrimoniais à impetrante que passou de simples associada da Bovespa à detentora de ações na nova holding, acrescendo ao seu patrimônio as novas ações adquiridas com os valores que havia dispendido para a formação da associação e que lhe fora devolvido - devidamente corrigido, repisa-se - em razão da desmutualização.

[...]

- Recurso desprovido.

(AC 2008.51.01.006559-0, TRF2, 2ª Turma, 9/8/2012, relator Theophilo Miguel)(grifo nosso)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRPJ. CSSL. BOVESPA – BOLSA DE VALORES DE SÃO PAULO, BM&F – BOLSA DE MERCADORIAS E FUTUROS DE SÃO PAULO. OPERAÇÃO DE DESMUTUALIZAÇÃO. TÍTULOS CONVERTIDOS EM AÇÕES DE S/A. LEI 9.532/97, ART. 17, INCIDÊNCIA NA ESPÉCIE. SOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 13, DE 10/11/97, PROFERIDA ANTERIORMENTE À LEI 9.532 DE 10/12/97. AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO FAZENDÁRIO, QUE SE CONFORMA À LEI VIGENTE APLICÁVEL À HIPÓTESE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I. As Bolsas de Valores, nos termos da Lei 6.385/76 são órgãos integrantes do sistema de distribuição de valores mobiliários, voltando-se à realização do interesse geral do mercado. Conquanto pessoas jurídicas de direito privado, exercem serviço público. Constituídas originariamente como associações sem fins lucrativos colaboradoras com o poder público, assembléias gerais extraordinárias vieram de aprovar a “desmutualização” das Bolsas, acarretando a conversão dos títulos patrimoniais dos associados, detidos pelos Agravantes, em ações da Bovespa Holding S/A e BM&F S/A.

II. A noticiada “desmutualização” alterou a situação jurídico-tributária então existente, ensejando a incidência fiscal, a teor da Lei 9.532 de 10/12/97, art. 17.

[...]

VI. Agravo a que se nega provimento.

(AG 2007.03.00.105115-9, TRF3, 4ª Turma, 8/5/2008, Rel. Salette Nascimento

MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSSL. BOVESPA E BM&F. OPERAÇÃO DE "DESMUTUALIZAÇÃO". TÍTULOS PATRIMONIAIS CONVERTIDOS EM AÇÕES DE S/A. PORTARIA MF 785/77. DECRETO-LEI 1.109/70. CTN: ART. 111. LEI 9.532/97, ART. 17.

1. Com a operação de "desmutualização" das Bolsas, ocorrida no ano de 2007 em que as mesmas deixaram de ser associações civis sem fins lucrativos e passaram a se constituir em sociedades anônimas, ocorreu a substituição dos títulos patrimoniais dos associados, detidos pelos impetrantes por ações da Bovespa Holding S/A e BM&F S/A, alterando a situação jurídico-tributária então existente.

2. De fato, superando o biênio inicial de vigência do NCC não mais se viabilizaria a transformação de entidades associativas em sociedades, ante o silêncio do seu art. 1.113, quanto àquelas, destinadas a extinção, nos casos da espécie, facultado o retorno das contribuições vertidas ao patrimônio associativo (NCC: art. 61, §§ 1º e 2º), o que se operou através da substituição dos títulos patrimoniais dos associados pelas ações das novas sociedades, estas com e aquelas sem finalidade lucrativa.

3. Hipótese em que opera efeitos a previsão do art. 177 e § 2º da Lei nº 6.404, de 1976, desde sua redação original, exsurgindo as conseqüências tributárias advindas dos novos lineamentos civis, sem que necessário perquirir acerca da validade das deliberações sociais tomadas em prol da "desmutualização" operada.

[...]

8. Apelo da União e remessa oficial a que se dá provimento.

(AC nº 0008121-50.2008.4.03.6100/SP, TRF3, 3ª Turma, 6/12/2012, Rel. Roberto Jeuken) (Grifo nosso)

Interessante trazer a este processo, em relação ao último acórdão citado, excerto do voto vista proferido por Marcio Moraes, no qual é tratada a possibilidade ou não de uma associação civil ser cindida/transformada em sociedade:

[...]De nossa parte, entendemos por despicienda tal discussão. Isso porque, considerando-se as especificidades que cercam a "desmutualização" da Bolsa de Valores do Estado de São Paulo - Bovespa e da Bolsa Mercantil e de Futuro - BM&F, qualquer entendimento que se adote - extinção ou transformação das associações - a conclusão será idêntica, qual seja, a de que houve, efetivamente, a devolução dos seus patrimônios aos associados. Explica-se

Admitindo-se a possibilidade de transformação de uma associação em pessoa jurídica de natureza diversa - no caso, sociedade anônima - a consequência lógica é a dissolução da primeira (associação), na medida em que deixa de subsistir, dando lugar a uma pessoa jurídica totalmente distinta.

Nesse contexto, é que devem ser observadas as disposições do artigo 61 do Código Civil, segundo o qual:

"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, omissis 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.

(...)."

Assim, dissolvida a associação, seja pela sua extinção, seja por sua transformação, o destino do seu patrimônio deve ser aquele, legalmente, previsto, conforme dispositivo supratranscrito, não se podendo admitir destinação distinta.

Perceba-se que, a se entender em sentido contrário, haveria possibilidade de burla, com manifesta ofensa ao ordenamento jurídico, na medida em que, para se dar destino diverso ao patrimônio da associação, bastaria a convolação desta em sociedade comercial que, sabe-se, possui livre disposição do seu patrimônio.

Forçoso, assim, concluir que, por ocasião da chamada "desmutualização", houve a efetiva devolução aos associados dos patrimônios das associações das quais faziam parte, na forma de ações da Bovespa Holding S/A e da BM&F S/A, a legitimar a incidência das exações, nos precisos termos da Lei nº 9.532/97[...]

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

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

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

Tal entendimento também encontra amparo em decisões do TRF da 3ª Região, como a citada abaixo:

TRIBUTÁRIO. DEVOLUÇÃO À IMPETRANTE DOS VALORES CORRESPONDENTES A TÍTULOS DA BOVESPA E DA BM&F. INVESTIMENTO INTEGRAL EM AÇÕES DAS MESMAS ENTIDADES, TRANSFORMADAS EM SOCIEDADES POR AÇÕES. DIFERENÇA ENTRE O VALOR INVESTIDO E O VALOR DEVOLVIDO. CARACTERIZAÇÃO DE GANHOS DE CAPITAL. INAPLICABILIDADE DO "MÉTODO DA EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL". CARACTERIZAÇÃO DE RENDA. DISPONIBILIDADE JURÍDICA. INCIDÊNCIA DO ART. 17 DA LEI 9.532/97.

[...]

2. Controvérsia sobre a aplicabilidade ou não do art. 17 e seus parágrafos, da Lei 9.532/97, para efeito de incidência do IRPJ e CSLL, sobre ganhos de capital, no tocante aos valores gerados pela atualização dos títulos patrimoniais que a impetrante detinha na BOVESPA e BM&F e que foram convertidos em ações daquelas instituições, quando da cisão em duas novas entidades, operação intitulada "desmutualização".

*3. A conversão dos títulos em ações importa em **reversão jurídica dos valores** a que correspondiam os citados títulos, ainda que tais valores tenham sido integralmente convertidos em ações da entidade que resultou da transformação.*

4. Caracterizada a disponibilidade jurídica dos ganhos de capital equivalentes à diferença entre o valor investido pela pessoa jurídica e aquele posteriormente devolvido a ela, configurando renda nos moldes do art. 43 do CTN.

5. A inoportunidade de dissolução ou extinção da associação que se transformou em sociedade por ações (art. 1.113 e 2.033 do Código Civil) tem relevância apenas para a preservação da titularidade dos direitos e obrigações da própria sociedade, que não terá solução de continuidade e manter-se-á íntegra.

*6. **Todavia, é inegável que a transformação implica em modificação da natureza jurídica das participações societárias ou dos títulos de natureza similar que forem convertidos em ações da neonata pessoa jurídica.***

*7. **Não há como ignorar o fato de que houve, do ponto de vista jurídico, a devolução à impetrante dos valores que correspondiam aos títulos que ela detinha, ainda que estes valores tenham sido inteiramente utilizados na aquisição de ações da nova sociedade***

[...]

12. Improvido o agravo retido, por ausência de verossimilhança das alegações da parte agravante.

13. Apelação improvida.

(Apelação Civil nº 000870605.2008.4.03.6100/ SP, TRF 3, 3ª Turma, 5/7/2012, Rel. Rubens Calixto) (grifo nosso)

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

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

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

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

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

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

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

Tal dispositivo foi analisado pelo Parecer Normativo CST nº 108/1978, que teceu as seguintes considerações, com as quais filiam-se este conselheiro:

INVESTIMENTOS

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

7.1 - Por participações permanentes em outras sociedades, se entendem os importâncias aplicadas na aquisição de ações e outros títulos de participação societária, com a intenção de mantê-las em caráter permanente, seja para obter controle societário, seja por interesses econômicos, como, por exemplo, a constituição de fonte permanente de renda. Essa intenção será manifestada no momento em que se adquire a participação,

mediante a sua inclusão no subgrupo de investimentos - caso haja interesse de permanência ou registro no ativo circulante,

não havendo esse interesse. Será, no entanto, presumida a intenção de permanência sempre que o valor registrado no ativo circulante não for alienado até a data do balanço do exercício seguinte àquele em que tiver sido adquirido; neste caso, deverá o valor da aplicação ser transferido para o subgrupo de investimentos e procedida a sua correção monetária, considerando como data de aquisição a do balanço do exercício social anterior.

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

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

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

A primeira informação importante para a lide é a da extinção da regra que exigia das corretoras, para operarem no mercado, a propriedade de títulos patrimoniais ou ações das Bolsas.

Em não sendo a titularidade das ações exigida para que a recorrente exerça-se suas atividades, mostra-se fundamental a análise do aspecto volitivo destas aquisições; deve-se perquirir, portanto, qual a intenção da recorrente no momento em que efetuou a escrituração das ações em sua contabilidade.

Retornando-se aos fatos trazidos aos autos, temos anexado à fl. 39 documento denominado “Instrumento Particular de Assunção de Obrigações”, celebrado entre a Associação Civil BM&F e a requerente em 17/8/2007, no qual a requerente se compromete, de forma irrevogável e irreatável, a alienar 35% das Ações que a ela forem atribuídas em decorrência do processo de desmutualização da BM&F, sendo 10% destinado para determinado Investidor Estratégico (General Atlantic) e os demais 25% em IPO realizado após a conclusão do processo de desmutualização.

Ressalte-se que, por este contrato, era permitido aos detentores de títulos patrimoniais a decisão entre aliená-las ou não, tendo a recorrente decidido pela alienação destas ações.

Posteriormente, em novembro e dezembro de 2007, efetivou-se a venda de 35% das ações da recorrente, em conformidade com o previsto no compromisso firmado pela recorrente.

Já às fls. 55 temos anexada procuração outorgada pela recorrente, datada de 25/9/2007, concedendo à Bovespa Holding SA. diversos poderes, entre eles os de:

(i) praticar todos os atos necessários à obtenção de registro de oferta pública inicial de distribuição secundária de ações ordinárias de emissão da Companhia, escriturais e nominativas, sem valor nominal, inclusive no que se refere à distribuição,

alienação ou qualquer outra forma de transferência de ações ordinárias de emissão da Companhia adicionais, conforme previsto no artigo 14, § 2º, da Instrução CVM 400 ("Ações Adicionais"), e à outorga de opção de lote suplementar, conforme prevista no artigo 24 da instrução CVM 400 ("Lote Suplementar") ("Oferta"):

(ii) atuar na negociação e acompanhamento da formação do preço por ação ordinária no âmbito da Oferta, por meio de procedimento de coleta de intenções de investimento ("Bookbuilding"). ficando, desde logo, autorizada a realizar a Oferta de até 3.356.673 ações ordinárias de emissão da Companhia de titularidade do Outorgante, incluídas nesse montante eventuais Ações Adicionais (Hot Issue) e de um eventual Lote Suplementar (Green Shoe), conforme artigos 14, §2º e 24 da Instrução CVM 400 ("Ações Ofertadas"), desde que o preço por ação ordinária de emissão da Companhia seja fixado no Bookbuilding em, no mínimo, R\$ 14,50 (quatorze reais e cinquenta centavos).

Constata-se que a quantidade de 3.356.673 ações destinadas ao IPO da Bovespa Holding S. A. corresponde a 30% das ações recebidas pela recorrente no processo de desmutualização. Tais ações foram efetivamente vendidas em 30/10/2007.

Em sendo estes os fatos, temos que a recorrente, ao receber as ações da BM&F e da Bovespa, claramente tinha o intuito de aliená-las, pelo menos nos percentuais acima relatados.

Em sendo estes os elementos trazidos aos autos, mostra-se incorreta a escrituração procedida pela recorrente destas ações no ativo permanente investimentos, dado não se tratarem de participações permanentes em outras sociedades, mas sim de ações adquiridas com a intenção de venda. Desta forma, a escrituração contábil correta destas ações é no ativo circulante.

Ressalte-se que foi anexado, à fl. 52, ofício circular emitido pela Bovespa informando sobre as assembléias que deliberaram pela nova estrutura da Bovespa, bem como sobre a forma como será procedida a conversão dos títulos patrimoniais da Bovespa em ações de emissão da Bovespa Holding SA.

Neste ofício, a Bovespa, em sintonia com o entendimento exposto neste voto, assim orienta a forma de contabilização desta ações:

Com o propósito de orientá-los quanto à conversão dos títulos patrimoniais da BOVESPA e das ações de emissão da CBLC, em ações de emissão da BOVESPA Holding S.A., exemplificamos a seguir os lançamentos contábeis que poderão ser efetivados na contabilidade das associadas da BOVESPA e acionistas da CBLC.

1) Detentores de Títulos Patrimoniais da BOVESPA

Os detentores de títulos patrimoniais da BOVESPA deverão promover a baixa do valor convertido em ações da BOVESPA Holding S.A. do Ativo Permanente (Títulos Patrimoniais de Bolsa de Valores – conta do COSIF nº 2.1.4.10).

Em contrapartida, à sua opção:

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

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

Diante do exposto, conclui-se que a recorrente, ao fim do processo de desmutualização da Bovespa e da BM&F, obteve ações com a intenção de negociá-las em curto período, tendo efetivado a venda destas ações ainda no mesmo exercício de sua aquisição.

Assim, como já explicitado, a escrituração contábil correta destas aquisições é no Ativo Circulante, e não no Ativo Permanente, como procedido pela recorrente.

Recorda-se que, para efeitos tributários de caracterização do fato gerador, a luz do artigo 118, I e II do CTN, os fatos são tributados abstraindo-se de sua legitimidade formal. Assim sendo, verificar-se-á a adequação dos fatos ora tributados de acordo com a materialidade destes, independentemente da forma como foram escriturados pela recorrente em sua contabilidade.

Dito isto, resta claro que não se está desconsiderando os negócios jurídicos praticados pela recorrente, mas sim atribuindo os efeitos de acordo com o previsto na legislação tributária.

Como relatado, as receitas obtidas pela recorrente com a venda das ações foi considerada pela autoridade fiscal como passíveis de tributação pela Contribuição para o PIS/Pasep e pela Cofins, de acordo com o previsto nos artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98.

Tributa-se, segundo estes dispositivos, o faturamento das pessoas jurídicas, compreendido este como a receita bruta operacional auferida, ou, de forma mais específica, como a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

Assim temos que o conceito de faturamento, para fins de tributação do PIS e da Cofins, se traduz na soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais,

No caso concreto, trata-se a recorrente de sociedade corretora de valores mobiliários e, de acordo com o art. 3º de seu Estatuto Social, tem por objeto exercer as atividades típicas de sociedade corretora, conforme prescrito no art. 2º do Regulamento Anexo à Resolução do Conselho Monetário Nacional nº 1.655. de 26.10.1989.

Dentre as atividades que constituem o objeto da recorrente, previstas no art. 3º de seu Estatuto Social, destaca-se a definida em seu inciso IV:

Art. 3.. A companhia tem por objeto:

IV - comprar e vender títulos mobiliários por conta própria e de terceiros, observada regulamentação baixada pela Comissão de Valores Mobiliários e Banco Central do Brasil nas suas respectivas áreas de competência; (grifo nosso)

Constata-se, desta forma, que a compra e venda de ações de carteira própria constitui objeto social da recorrente. Como consequência, a alienação das ações da Bovespa Holding S.A. e da BM&F Holdings SA. pertencentes a recorrente caracteriza as receitas decorrentes destas operações como receitas brutas operacionais.

Em outras palavras, como a compra e venda de ações por conta própria se inclui entre as atividades da recorrente, a receita foi percebida em decorrência de atividade típica, de forma que o resultado financeiro positivo destas operações de compra e venda se caracteriza como receita bruta/faturamento da recorrente.

Seguindo com o raciocínio, diante da natureza das receitas auferidas pela recorrente, conclui-se que as mesmas sujeitam-se à incidência do PIS e da Cofins.

Cabe realçar que este colegiado tem proferido decisões com o mesmo entendimento, como a abaixo colecionada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Data do fato gerador: 31/10/2007/

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 recebidas em decorrência da operação denominada desmutualização da Bolsa de Valores de São Paulo BOVESPA, negociadas dentro do mesmo ano, 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 sociedades corretoras de títulos e valores mobiliários, que têm por objeto social a subscrição de emissões de ações e/ou a compra e a venda de ações, por conta própria e de terceiros, 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 Bovespa Holding S.A., recebidas em decorrência das operações societárias denominadas “desmutualização”.

(Ac 3202-000.711,23/4/2013, 3ª Seção, 2ª Cam, 2ª TO, rel. Luís Eduardo Garrossino Barbieri)

A recorrente contesta a inclusão destas receitas em sua base de cálculo baseada em decisões judiciais de efeito vinculante, que afastariam a incidência sobre receitas financeiras.

Em atenção ao alegado, esclarece-se que o STF, no julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 346.084/PR, 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, definiu que a base

de cálculo do PIS e da Cofins corresponde ao faturamento das empresas, definindo este como restrito a 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.

Em decorrência deste entendimento foi declarada a inconstitucionalidade do §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliava a base de cálculo da contribuição sem prévio respaldo constitucional.

Quanto ao Auto de Infração objeto deste processo, o mesmo tem por fundamento o caput dos artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98, que definem a base de cálculo contribuições com base no seu faturamento. Tais dispositivos não foram declarados inconstitucionais pela Suprema Corte.

Desta forma, a discussão sobre a inclusão das receitas operacionais auferidas pela recorrente no conceito de faturamento para fins de incidência do PIS e da Cofins não se confunde com o debate envolvendo a constitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, não interferindo no processo em julgamento.

A recorrente defende ainda o cancelamento da multa de ofício e dos juros de mora, com base no art. 100 do CTN, sob a alegação de que, na época da venda das ações da Bovespa Holding S.A. e da BM&F Holding S.A., havia o entendimento pacífico das autoridades administrativas de que não haveria a incidência do PIS e da COFINS na venda de bens do ativo permanente.

Em que pese o alegado, restou definido neste julgado que as ações da Bovespa Holding S.A. e da BM&F Holding S.A foram indevidamente escrituradas no ativo permanente; a receita com as vendas destas ações são tributadas pelo PIS e pela Cofins devido a se caracterizarem como receita bruta operacional.

Não se trata, portanto, de uma mudança de entendimento frente a uma prática reiterada da administração – qual seja a de incidir o PIS e a Cofins sobre as vendas de bens do ativo permanente. As vendas do ativo permanente permanecem não se sujeitando a tributação destas contribuições.

Desta forma, não se está diante de uma situação que permita a aplicação do art. 100 do CTN, mostrando-se correta a exigência da multa de ofício de 75% e dos juros de mora.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Conselheiro Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto

CÓPIA