



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

Processo nº 16327.000540/2010-21
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-003.540 – 3ª Turma
Sessão de 17 de março de 2016
Matéria PIS COFINS BASE DE CÁLCULO- DESMUTUALIZAÇÃO
Recorrente FATOR S/A - CORRETORA DE VALORES
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

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

TÍTULOS MOBILIÁRIOS. REGISTRO. ATIVO CIRCULANTE.

Classificam-se no ativo circulante as disponibilidades e os direitos realizáveis no curso do exercício social subsequente. As ações da Bovespa Holding S/A e da BM&F, recebidas em virtude da operação chamada desmutualização da Bolsa de valores de São Paulo Bovespa e BM&F, que foram negociadas dentro do mesmo ano, poucos meses após o seu recebimento, devem ser registradas no Ativo Circulante.

PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. CORRETORA DE VALORES MOBILIÁRIOS. VENDA DE AÇÕES. DESMUTUALIZAÇÃO

As pessoas jurídicas que exercem atividade de corretora de valores mobiliários que tem por objeto a subscrição de ações compra e venda de ações, por conta própria e de terceiros, a base de cálculo das contribuições sociais é o faturamento (Receita Bruta) operacional, receitas típicas de compra e venda de ações da BM&F S.A. e da Bovespa Holding S.A., recebidas em decorrência das operações societárias denominadas “desmutualização”.

Recurso Especial do Contribuinte Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso especial. Vencidas as Conselheiras Tatiana Midori Migiyama, Vanessa Marini Cecconello e Maria Teresa Martínez

López, que davam provimento. As Conselheiras Tatiana Midori Migiyama e Vanessa Marini Cecconello apresentarão declaração de voto.

Henrique Pinheiro Torres - Presidente Substituto

Demes Brito- Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Henrique Pinheiro Torres, Tatiana Midori Miyana, Júlio César Alves Ramos, Demes Brito, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Charles Mayer de Castro Souza, Rodrigo da Costa Pôssas, Valcir Gassen, Vanessa Cecconello e Maria Teresa Martinez López.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pelo sujeito passivo em face ao acórdão de nº **3202-000.713**, o qual negou provimento, mantendo incólume a decisão da DRJ e da 1ª Turma ordinária da 3ª Seção de julgamento do CARF (unânime em negar provimento ao Recurso do Contribuinte), que constitui o crédito tributário de PIS e COFINS de receitas provenientes da venda das ações que resultaram da transformação da bolsa de valores de São Paulo e da Bolsa Mercantil e de futuros em sociedades por ações, relativo aos períodos de apuração de outubro, novembro e dezembro de 2007, conforme se verifica da sua ementa:

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

litígio: Reproduzo trecho do relatório do acórdão *a quo*, com a descrição inicial do

"1. 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.

1.1. 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 irretratável, 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.

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 Decretolei 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.

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 16327.000539/201004, 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. e 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 juro 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. I o 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 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 2008.61.00.0011666 (IRPJ e CSLL incidentes na desmutualização da BM&F) e nº 2008.61.00.0011642 (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. I 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 e 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 16327.000539/201004, 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.

A S S U N T O : C O N T R I B U I Ç Ã O PARA O P I S / 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) anos.

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, 357950/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, corroborado 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 os Autos de Infração".

Irresignada com tal decisão, o Contribuinte interpõe o presente recurso demonstrando divergência jurisprudencial quanto as receitas oriundas das operações societárias denominadas "desmutualização", realizadas em virtude dos processos de reorganização societária sofridas pela BM&F e pela BOVESPA.

Por fim, pugna pelo cancelamento dos juros calculados com base na Taxa Selic sobre a multa.

Regularmente intimada, a Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou suas contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Demes Brito -Conselheiro Relator

Versa o presente processo sobre o lançamento de ofício das contribuições do PIS e da COFINS sobre a receita auferida com as operações de alienação das ações da Bovespa Holding S/A e BM&F S/A, relativo aos períodos de apuração 31/10/2007, 30/11/2007 e 31/12/2007, 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 em sociedade anônimas.

Como consequência do processo 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 autoridade fiscal alega que as ações recebidas deveriam compor o “ativo circulante” e, quando da venda, haveria a incidência das contribuições; o sujeito passivo entende que as ações deveriam ser classificados no “ativo permanente”, da mesma forma que os títulos anteriormente possuídos, e, quando da venda, não sofreriam a incidência das contribuições.

Para concluirmos quais são os efeitos jurídico-tributários decorrentes do processo de “desmutualização” das bolsas, temos que verificar se as receitas decorrentes das vendas das ações seriam tributadas pelas contribuições PIS/COFINS, percorrendo de modo pragmático o processo de reestruturação societária, incluindo os dispositivos legais sobre o tema, e a correta forma de contabilização das ações recebidas no processo.

Da origem dos Títulos Patrimoniais da BM&F e BOVESPA

Com efeito, até o advento das operações chamadas de “desmutualização”, as bolsas de valores eram intituladas como associações civis, sem fins lucrativos, tendo como função primordial manter o sistema adequado para negociação de valores mobiliários.

Contudo, a Lei nº 4.728/65, disciplinou o mercado de capitais, regulando 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, a quem competia fixar as normas gerais a serem observadas na constituição, organização, funcionamento, e relativas a constituição, extinção e forma jurídica das bolsas de valores.

Neste passo, eis que surge a Lei nº 6.385/76, a qual, criou a Comissão de Valores Mobiliários, disciplinando o mercado de valores e as operações realizadas na bolsa 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:

1 - 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 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:

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

Autenticado digitalmente em 21/04/2016 por DEMES BRITO, Assinado digitalmente em 11/05/2016 por HENR

IQUE PINHEIRO TORRES, Assinado digitalmente em 25/04/2016 por TATIANA MIDORI MIGIYAMA, Assinado digi

talmente em 02/05/2016 por VANESSA MARINI CECCONELLO, Assinado digitalmente em 21/04/2016 por DEMES

BRITO

Impresso em 16/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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 1.656/89, o ato constitutivo das Bolsas de Valores compreendia seu Estatuto Social assinado por todos os fundadores, devidamente registrado no Registro Civil das Pessoas Jurídicas. Seu patrimônio social era dividido em títulos patrimoniais, que eram 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.

Conforme o art. 3º, §2º, do Regulamento Anexo à Resolução nº1.655/1989 do Conselho Monetário Nacional, para que pudessem operar no mercado de capitais por meio de recinto bursátil, as sociedades corretoras e distribuidoras de valores mobiliários deveriam 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.

Também a Bolsa de Mercadorias e Futuros (BM&F) 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”. O funcionamento das bolsas de mercadorias e de futuros foi regulamentado pela Resolução CMN nº 1.645/89.

Portanto, as sociedades corretoras possuíam, antes do procedimento de “desmutualização”, títulos patrimoniais das **associações civis, sem finalidades lucrativas** denominadas BOVESPA e BM&F.

Da Desmutualização das Bolsas de Valores

No ano de 1997, houve a primeira operação de reestruturação da BOVESPA, pela qual foram criadas duas empresas distintas, a Clearing S.A. (“Clearing”) – posteriormente denominada Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia (“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 da BOVESPA, portanto responsável por exercer atividades relacionadas com negociação, controle, fiscalização e difusão de informações.

Em 2007 as Bolsas iniciaram mais uma reestruturação societária, que se deu mediante cisão das associações e incorporação da parcela cindida por sociedades anônimas de capital aberto. Nessa medida, os títulos 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., respectivamente.

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.

Portanto, **a associação civil sem fins lucrativos 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:

- (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 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.

Durante o ano de 2007, o procedimento de “desmutualização” foi seguido da abertura do capital das companhias resultantes de referida “transformação” para a negociação das respectivas ações em bolsa 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 à 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 da assinatura de “Termo de Adesão ao Instrumento Particular de Assunção de Obrigações Celebrado no âmbito da Bolsa de Mercadorias & Futuros BM&F”, a alienar 35% das ações a elas atribuídas no processo de desmutualização na Oferta Pública Inicial (“IPO”).**

Também foram firmados, pelas sociedades corretoras, **a alienação de um percentual de cerca de 10% de suas ações ordinárias da BM&F S.A. para um fundo de investimento integrante do grupo de Private Equity General Atlantic (“General Atlantic”), 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 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.

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

Dos Efeitos dos Registros contábeis das ações subscritas e integralizadas

Passemos a questão referente à escrituração das ações recebidas pelas sociedades corretoras em decorrência das operações societárias acima explanadas.

Originalmente, os títulos patrimoniais eram escriturados no ativo permanente das sociedades corretoras.

Com a dissolução da associação e a subsequente subscrição e integralização das ações das novas sociedades (Bovespa Holding e BM&F Holding), a recorrente deixou de possuir títulos patrimoniais e passou 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;

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 constituirão 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 escrituração das ações no ativo da empresa, ou no ativo circulante, ou no ativo permanente, é baseada na possibilidade de o contribuinte escolher entre permanecer como proprietário de tais ações (permanente) ou se desfazer delas (circulante).

Constata-se que, desde o início do processo de desmutualização das bolsas, fica clara a intenção dos então detentores de títulos patrimoniais da BM&F e da Bovespa, de, após receberem as ações das novas entidades formadas como sociedades anônimas, efetivarem a alienação 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 das ações da Bovespa Holding S/A, tem-se que, em 27 de setembro de 2007, foram outorgados poderes à 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. Dessa forma, resta 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** (o que ocorreu em 01/10/2007), no prazo de seis meses contados a partir da data em que as ações passassem a estar admitidas à negociação na Bovespa.

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

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

Destarte, em atendimento ao artigo 179, inciso I, da Lei nº 6.404/1976 o sujeito passivo deveria ter contabilizado esses 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 é que deve ser 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.

Da Tributação do PIS/COFINS sobre alienação de ações

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

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

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

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

Assim, o montante recebido pelo sujeito passivo em decorrência da alienação das ações emitidas pela BM&F S.A e pela BOVESPA HOLDING S.A., integram a sua receita bruta operacional. Ressaltando que o sujeito passivo exerce atividade de corretora de valores mobiliários, e tem como atividade principal subscrever títulos para revende-los no mercado futuro. Aliás, essa característica das corretoras está expressamente delineado no art. 2º da Resolução nº 1.655/89:

*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. (destaques não constam no original)

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

Conclui-se que as receitas auferidas pela **alienação** das ações da BM&F S.A. e Bovespa Holding S.A. de sua titularidade, decorrentes de atividade típica de seu ramo de atuação, devem ser enquadradas como receitas brutas operacionais e por isso estão sujeitas à incidência do PIS e da Cofins, prevista no art. 3º da Lei nº 9.718/98.

Da discussão judicial quanto à base de cálculo das contribuições sociais

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

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

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

Da não incidência de juros sobre multa de ofício

O Contribuinte contesta a incidência de juros mora sobre multa de ofício.

Adoto, no presente voto, as razões de decidir do acórdão nº **9303002.399**, da 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, da lavra do Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, *verbis*:

Primeiramente, tem-se a norma geral estabelecida no Código Tributário Nacional, mais precisamente no caput do art. 161, o qual dispõe que, o crédito não integralmente pago no vencimento será acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta.

Essa norma geral, por si só, já seria suficiente para assegurar a incidência de juros moratórios sobre multa não paga no prazo de vencimento, pois disciplina especificamente o tratamento a ser dado ao crédito não liquidado no tempo estabelecido pela legislação tributária, mas o legislador ordinário, para não deixar margem à interpretação que

discrepasse desse entendimento, foi preciso ao estabelecer que o crédito decorrente de penalidades que não forem pagos no respectivo vencimento estarão sujeitos à incidência de juros de mora. Essa previsão consta, expressamente, do art. 43 da Lei 9,430/1996, que se transcreve linhas abaixo.

Art. 43. *Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente a multa ou a juros de mora, isolada ou conjuntamente.*

Parágrafo único. Sobre o crédito constituído na forma deste artigo, não pago no respectivo vencimento, incidirão juros de mora, calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Da leitura do dispositivo acima transcrito, conclui-se [...] que o crédito tributário, relativo à penalidade pecuniária, constituído de ofício, não pago no respectivo vencimento, fica sujeito à incidência de juros moratórios, calculados à taxa Selic, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Em síntese, tem-se que o crédito tributário, quer se refira a tributo quer seja relativo à penalidade pecuniária, não pago no respectivo vencimento, fica sujeito à incidência de juros de mora, calculado à taxa Selic, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Igualmente relevante é a manifestação da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, assentada no acórdão que enfrentou o AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.335.688 - PR¹, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS DE MORA SOBRE MULTA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

Contudo, o entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ no sentido de que: "É legítima a incidência de juros de mora sobre multa fiscal punitiva, a qual integra o crédito tributário." (REsp 1.129.990/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14/9/2009). De igual modo: REsp 834.681/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 2/6/2010.

Portanto, correta a incidência de juros moratórios sobre a multa de ofício não paga na data do respectivo vencimento.

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

Autenticado digitalmente em 21/04/2016 por DEMES BRITO, Assinado digitalmente em 11/05/2016 por HENRIQUE PINHEIRO

¹ MINISTRO BENEDITO GONÇALVES, julgado em 04/12/2012. Unânime, assinado digitalmente em 02/05/2016 por VANESSA MARINI CECCONELLO, Assinado digitalmente em 21/04/2016 por DEMES BRITO

Impresso em 16/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Da Jurisprudência dos Tribunais sobre a "desmutualização"

Vale a pena destacar que a matéria já recebeu manifestação do Poder Judiciário, o qual emprega o mesmo entendimento e argumentos expostos. Vejamos:

TRF 2

Processo nº 0006559-23.2008.4.02.5101

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 "demutualização", 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 demutualização"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 demutualização".

O fato apto a desencadear a incidência dos tributos, nesse caso, é o ganho obtido pela impetrante com a devolução de valores, ou seja, com a própria operação de demutualização, na forma como foi efetuada.

O artigo 17 da Lei 9.532/97 constitui supedâneo legal para a inclusão da diferença entre o que foi investido para a formação do capital social de entidade isenta e a devolução do que foi aportado na determinação do lucro da pessoa jurídica, uma vez que constitui, indubitavelmente, acréscimo patrimonial, sujeitando-se à incidência do imposto de renda, nos termos dos artigos 43 e 44 do Código Tributário Nacional.

Não prospera a tese da apelante de que a avaliação dos ativos em questão se dá pela equivalência patrimonial, sistemática que estima o valor do investimento de uma sociedade em outra de acordo com as oscilações do patrimônio da empresa investida e cujos resultados positivos, de acordo

com o artigo 225 do Regulamento do Imposto de Renda, não acarretam incidência dos tributos

A avaliação pela equivalência patrimonial, consoante previsto no art. 248 da Lei 6.404/1976 (Lei das Sociedades Anônimas), aplica-se exclusivamente aos casos de “coligadas sobre cuja administração [a empresa] tenha influência significativa, ou de que participe com 20% (vinte por cento) ou mais do capital votante, em controladas em outras sociedades que façam parte de um mesmo grupo ou estejam sob controle comum (redação dada pela Lei nº 11.638/2007), não sendo este o caso dos autos que trata, na verdade, de avaliação de títulos patrimoniais que a impetrante detém nas bolsas de valores.

Também não socorre a impetrante a Solução de Consulta nº 13 de 10/11/97, o Parecer CST nº 2.254/81 e a Portaria MF 785/77, porquanto a referida Portaria, assim como os atos administrativos mencionados são anteriores à entrada em vigor da Lei 9.532/97, de 10/12/97, originária da conversão da Medida Provisória nº 1.602, de 14/11/97, sendo esta quem regula as relações ora em análise.

Recurso desprovido.

TRF -3

Processo 2008.03.00.004115-1 - AG 325479 – 6ª Turma TRF3, decisão de 23/05/2008

[...]

*Observo que como a BM&F era uma associação sem fins lucrativos, os superávits obtidos ano a ano eram reinvestidos na própria bolsa, sem incidência de imposto de renda ou contribuição social sobre o lucro. **Parece-me que quando a BM&F converteu seu patrimônio - ao qual se integra o que economizou em impostos -, em uma sociedade com fins lucrativos, a diferença então verificada gerou ganho de capital e em decorrência, incide imposto sobre o que não foi pago durante a fase beneficiada pela isenção.***

O que de fato ocorreu, foi o processo denominado “desmutualização”, através da dissolução parcial da BM&F, que deixou de existir e cujos títulos patrimoniais foram extintos, com a respectiva

restituição do seu patrimônio aos seus respectivos sócios, na forma de ações da nova sociedade, a BM&F S/A. [...]

TRF3 - AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.004115-1/SP

DECISÃO Vistos. Trata-se de agravo de instrumento com pedido de concessão de antecipação de tutela recursal, que visa à reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa aos agravantes. Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante e-mail de fls. 1658/1668, que foi proferida sentença nos autos do processo originário. Ante a perda de objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo regimental interposto.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.
Consuelo Yoshida Desembargadora Federal

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. DESMUTUALIZAÇÃO DA BOVESPA. IRPJ E CSLL. INCIDÊNCIA. ARTIGO 17 DA LEI Nº 9.532/97. APLICABILIDADE. PORTARIA 785/77. PARECER NORMATIVO Nº 78/78. ATO DECLARATÓRIO NORMATIVO Nº 9/81. NORMAS ANTERIORES AO ADVENTO DA LEI Nº 9.532/97. INAPLICABILIDADE. - À mingua do alegado vício - omissão - os embargos de declaração devem ser rejeitados. - No tocante à dissolução da associação BOVESPA, o julgado foi claro ao dispor que ocorreu a efetiva dissolução da sociedade BOVESPA e que, assim sendo, deveria ser observada, no tocante ao seu patrimônio, a disciplina do artigo 61 do

Código Civil, acarretando na devolução do aludido patrimônio aos então associados, a ensejar, desse modo, a incidência do IRPJ e da CSLL, ex vi das disposições contidas no artigo 17 da Lei nº 9.532/97. - Não há, portanto, que se falar em omissão do acórdão no tocante a matéria, em especial quanto ao regramento previsto no artigo 1.113 do Código Civil que, diga-se, diz respeito tão-somente às sociedades e não às associações. -

Quanto à questão em torno da adoção do método de equivalência patrimonial para avaliação do investimento o acórdão embargado concluiu pela inaplicabilidade, à espécie, do método de equivalência patrimonial que, nos termos dos artigos 248 da Lei nº 6.404/76 e 384 do Decreto nº 3.000/99, somente teria aplicabilidade nas hipóteses de investimentos em empresas controladas ou coligadas, não sendo esse o caso vertido nestes autos. - Conforme precedentes jurisprudenciais colacionados no julgado vergastado, não incide, in casu, a Portaria nº 785/77, bem assim os atos normativos correlatos, dentre os quais se incluem o Parecer Normativo nº 78/78 e Ato Declaratório Normativo nº 9/81, na medida em que anteriores ao advento da Lei nº 9.532/97, norma aplicável à espécie, conforme alhures externado. - O mero intuito de prequestionar a matéria não legitima a oposição dos aclaratórios. Precedentes do C. STJ. - Conforme jurisprudência firmada no âmbito do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, não se faz necessária a menção a dispositivos legais para que a matéria seja considerada prequestionada, bastando que a tese jurídica tenha sido aquilatada pelo órgão julgador (STF, HC 122932 MC/MT, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 03/09/2014, DJe 08/09/2014; HC nº 120234, Relator Ministro Luiz Fux, j. 19/11/2013, DJe 22/11/2013; STJ, REsp 286.040, Relator Ministro Franciulli Netto, j. 05/06/2003, DJ 30/6/2003; EDcl no REsp 765.975, Relator Ministra Eliana Calmon, j. 11/04/2006, DJ 23/5/2006). - Embargos de declaração rejeitados.

"AMS - APELAÇÃO CÍVEL - Processo: 308575 0001164-33.2008.4.03.6100- QUARTA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/11/2015. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA" TRF3.

Conclusões Finais

Com essas considerações, voto no sentido de negar provimento ao recurso especial do sujeito passivo.

É como voto é como penso.

Demes Brito

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

Autenticado digitalmente em 21/04/2016 por DEMES BRITO, Assinado digitalmente em 11/05/2016 por HENR

IQUE PINHEIRO TORRES, Assinado digitalmente em 25/04/2016 por TATIANA MIDORI MIGIYAMA, Assinado digi

talmente em 02/05/2016 por VANESSA MARINI CECCONELLO, Assinado digitalmente em 21/04/2016 por DEMES

BRITO

Impresso em 16/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Declaração de Voto

Conselheira Tatiana Midori Migiyama.

Com a devida vênia ao entendimento do Conselheiro Demes Brito, no que tange à divergência quanto à classificação das ações de sociedade anônima recebidas em substituição de quotas patrimoniais de uma entidade associativa sem fins lucrativos, via operação de cisão, seguida de sucessão por incorporação, entendo que o registro das referidas ações deve-se dar em conta do Ativo Permanente.

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

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

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

I - as associações;

[...]”

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

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

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

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

posteriormente à essa etapa, a Bovespa Holding incorporou a totalidade das ações da Bovespa Serviços e como consequência, os titulares das ações da Bovespa Serviços tiveram suas ações trocadas por ações da Bovespa Holding.

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

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

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

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

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

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

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

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

No ativo circulante somente são registrados ativos de liquidez imediata. Ou seja, somente aqueles ativos que estejam destinados à venda com sentido de operação mercantil. O que se distancia do presente caso – já que a detentora dos títulos manteve esse

ativo por mais de 12 meses em seu patrimônio, tendo manifestado sua pretensão de permanecer com esse ativo no momento do registro contábil.

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

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

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

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

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

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

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

“[...]”

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

Não concordo, como lançado pelo relator, que “A conversão dos títulos patrimoniais de Associação sem fins lucrativos para uma sociedade por ações, após a cisão das Associações e incorporação da parcela cindida por sociedades anônimas de capital aberto, como pretende justificar a Recorrente, vai frontalmente de encontro ao que dispõe o artigo 61 do Código Civil”.

A respeito do tema já escrevi que:

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

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

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

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

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

[...]

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

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

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

Essa tendência é expressa no artigo ora comentado, que não faz, com efeito, qualquer distinção entre transformação simples e constitutiva, que em ambos os casos implicam sempre a permanência da mesma pessoa jurídica. Nesse sentido, Cunha Peixoto entende tratar-se de simples modificação contratual.

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

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

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

"Pergunta-se se também as sociedades civis (arts. 18 a 23 do C.C) podem transformar-se em sociedades comerciais. No sistema jurídico brasileiro todas as sociedades com personalidade jurídica previstas no Código Civil e no Código Comercial, e ainda nas leis especiais mencionadas (Dec. nº. 3.708, de 1919, e lei societária em vigor), podem transformar-se nos tipos societários comerciais acima mencionados. Podem transformar-se, assim, tanto as sociedades civis com fins lucrativos, desde que o contrato

social assim o preveja ou não impeça. Também poderão ser transformadas

as sociedades sem fins lucrativos, como ocorre hoje em todo o mundo com os clubes e associações esportivas." (13)

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

Destaque-se, outrossim, o seguinte trecho do voto do Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Humberto Gomes de Barros, no REsp 242.721SC, que tratou não incidência de ICMS na transformação de sociedades:

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

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

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

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

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

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

É de se concluir, portanto, que a transformação de sociedade não implica na sua extinção, dissolução ou liquidação. A sociedade transformada representa a continuidade da pessoa jurídica preexistente com uma roupagem jurídica diversa. Não há transmissão do patrimônio

social da sociedade, havendo apenas a necessidade de observação dos preceitos reguladores da constituição e inscrição do tipo societário em que a sociedade transformada irá converter-se. (Aspectos tributários da transformação de Associação sem fins lucrativos em Sociedade Simples ou Empresária. In http://www.fiscosoft.com.br/main_online_frame.php?page=/index.php?PID=217174&key=4415884)

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

Ora, se verificarmos o artigo 44 do Código Civil¹, temos que no rol das pessoas jurídicas de direito privado ali previsto encontram-se as associações. Vê-se, portanto, que as associações podem ser objeto de transformação, incorporação, cisão ou fusão.

O artigo 61 do Código Civil² apenas prevê o destino do patrimônio das associações em caso de dissolução. No entanto, não foi isso que efetivamente aconteceu na operação de desmutualização da Bovespa e da BM&F.

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

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

Tais :

Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:

I as associações;

II as sociedades;

III as fundações.

IV as organizações religiosas;

V os partidos políticos.

VI as empresas individuais de responsabilidade limitada.

Art. 61. Dissolvida a associação, o remanescente do seu patrimônio líquido, depois de deduzidas, se for o caso, as quotas ou frações ideais referidas no parágrafo único do art. 56, será destinado à entidade de fins não econômicos designada no estatuto, ou, omissa 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.

[...]

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

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

INCIDÊNCIA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES. PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA.

ATIVO PERMANENTE. SISTEMÁTICA DA LEI 9.718/98.

Ações recebidas a título de pagamento de parte do patrimônio vertido

para sociedade nova ou existente proveniente de cisão, configura uma troca

de ativos. Permanecendo contabilizados em grupo de investimento do Ativo Permanente, não configura receita operacional razão pela qual deixa de incidir contribuições para o PIS/Pasep e Cofins.

Recurso Provido. (Acórdão 3404001.734)

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

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

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

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

Recurso provido. (Acórdão 3403001.757)

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

Este entendimento é corroborado pelos Pareceres Normativos CST 108/78 e 3/80, que trataram, respectivamente, da classificação de determinadas contas, na escrituração comercial, para os efeitos da correção monetária de que trata o Decreto-lei nº 1.598/77, e dos ganhos de capital, tratamento tributário correção monetária do balanço, verbis:

Parecer Normativo CST 108/78

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

7.1 Por participações permanentes em outras sociedades, se entendem as importâncias aplicadas na aquisição de ações e outros títulos de participação societária, com a intenção de mantê-las em caráter permanente, seja para obter o controle societário, seja por interesses econômicos, como, por exemplo, a constituição de fonte permanente de renda. Essa intenção será manifestada no momento em que se adquire a participação, mediante a sua inclusão no subgrupo de investimentos caso haja interesse de permanência ou registro no ativo circulante, não havendo esse interesse.

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

Parecer Normativo CST 3/80

8. Em face do exposto, impõe-se a conclusão lógica de que a simples pretensão da pessoa jurídica no sentido de alienar bens destinados à utilização na exploração do objeto social ou na manutenção das atividades

da empresa não autoriza, para os efeitos da legislação do imposto de renda, a exclusão dos elementos correspondentes registrados em contas do ativo permanente, devendo a cifra respectiva continuar integrando aquele agrupamento até a alienação, baixa ou liquidação do bem. (grifamos)

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

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

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

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

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

Nunca fora o investimento original feito com o fim de ganho por venda.

Era um ativo permanente porque adquirido originariamente com o objetivo de permitir a entidade o desenvolvimento de suas atividades; e que foi

trocado por outro ativo que podia agora ter sua classificação mantida, ou não, mas que, se colocado à venda, não perdia a característica de um ativo permanente colocado à venda e, por isso, passível de reclassificação.

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

[...]

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

“[...]

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

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

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

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

São pontos controversos nos autos (i) se houve ou não devolução de capital com aquisição de um novo patrimônio no momento da desmunição e (ii) se havia ou não intenção do Banco vender as ações

recebidas em conversão. A intenção ou não de venda seria determinante para classificar os ativos no circulante ou no permanente.

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

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

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

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

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

É de conhecimento público e notório que as duas entidades desapareceram do cenário jurídico no processo denominado desmutualização das bolsas. Mas desaparecer por dissolução e desaparecer por cisão são coisas totalmente diferentes sob o ponto de vista jurídico. O que houve no caso da desmutualização foi uma cisão seguida de incorporação. Na cisão o patrimônio da entidade cindida não retorna para os seus sócios, ele é transferido diretamente para a nova entidade que se originou. O que houve no caso da “desmutualização” foi a transformação de um tipo de sociedade em outra e não a dissolução tratada no art. 61 do Código Civil. Não se olvide que o art. 1.113 do Código Civil estabelece que

o ato de transformação da sociedade independe de dissolução ou liquidação e obedecerá aos preceitos reguladores da constituição e inscrição próprios do tipo em que vai se converter, enquanto que o art. 2.033, do mesmo Código, autoriza as associações a sofrerem cisão, fusão e incorporação.

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

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

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

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

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

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

Desse modo, como houve uma continuidade, ou seja, os antigos títulos classificados no permanente/investimentos foram sucedidos pelas ações alienadas, o faturamento decorrente dessa alienação se enquadra como venda de um investimento I (...) 8. Em face do exposto, impõe-se a conclusão lógica de que a simples pretensão da pessoa jurídica no sentido de alienar bens destinados à utilização na exploração do objeto social ou na manutenção das atividades da empresa não autoriza, para os efeitos da legislação do imposto de renda, a exclusão dos elementos correspondentes registrados em contas do ativo permanente, devendo a cifra respectiva continuar integrando aquele agrupamento até a alienação, baixa ou liquidação do bem classificado no ativo permanente e está expressamente excluído da incidência das contribuições, por força do art. 3º, § 2º, inciso IV, da Lei nº 9.718/98.

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

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

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

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

[...]

Dessa forma, é de se concluir que os títulos da Bovespa e da BM&F que eram de propriedade da sociedade tinham a mesma característica de bens do ativo permanente e que as ações recebidas por sucessão universal decorrente da cisão seguida de incorporação deveriam ser registradas em seu ativo permanente. O que, por conseguinte, torna-se claro que a receita de alienação dessas ações não 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:

- a. espera-se que seja realizado, ou pretende-se que seja vendido ou consumido no curso normal do ciclo operacional da entidade;*
- b. mantido essencialmente com o propósito de ser negociado*

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

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

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

O que resta concluir que as ações recebidas em substituição aos títulos patrimoniais ostentam a mesma natureza, bens do ativo permanente – ou seja, ativo não circulante, na nova linguagem contábil, não se sujeitando quando se sua alienação ao PIS e Cofins.

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

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

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

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

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

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

- O valor da carteira própria das sociedades corretoras cujo patrimônio líquido ajustado, computado a partir de 31.3.90 na forma determinada pelas normas contidas no Plano Contábil das Instituições Financeiras do Sistema Financeiro Nacional (COSIF), for inferior a 2.000.000 de bônus do tesouro nacional para fins fiscais não excederá, a qualquer tempo, 50% do valor do capital de giro dessas sociedades;
- O valor da carteira própria das sociedades com patrimônio líquido ajustado superior a 2.000.000 de BTNF mas inferior a 3.000.000 de BTNF não excederá a qualquer tempo 60% do valor do capital de giro próprio dessas sociedades;
- Para as sociedades com patrimônio superior a 3.000.000 de BTNF, o valor da carteira própria não excederá a qualquer tempo 70% do valor do capital de giro próprio.

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

Tanto é assim, que há várias restrições para se alocar determinado ativo em carteira própria. O que resta considerar que eventual receita da venda das r. ações recebidas em

Processo nº 16327.000540/2010-21
Acórdão n.º **9303-003.540**

CSRF-T3
Fl. 691

troca dos títulos patrimoniais não comporia a base de cálculo do PIS e da Cofins sob a sistemática da cumulatividade. O que resta afastar a pretensão de considerar que a receita auferida pela venda dessas ações 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.

É como voto.

Tatiana Midori Migiyama

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheira Vanessa Marini Cecconello

A controvérsia posta no presente recurso especial cinge-se a determinar o tratamento tributário a ser aplicado à receita da venda das ações recebidas pela Contribuinte em substituição aos títulos patrimoniais que detinha da Bovespa e da BM&F, no processo chamado de "desmutualização", para efeitos de incidência das contribuições devidas ao Programa de Integração Social - PIS e ao Financiamento da Seguridade Social - COFINS.

O processo que se convencionou chamar de "desmutualização das bolsas de valores" consistiu em um conjunto de atos societários por meio dos quais a Bovespa e a BM&F sofreram abertura de capital, tendo ocorrido a cisão parcial das referidas entidades associativas sem fins lucrativos e incorporação da parcela do capital cindido pelas sociedades anônimas (com fins lucrativos) Bovespa Holding S/A ("Bovespa Holding") e BM&F S/A ("BM&F S/A"), respectivamente. Nesta operação de cisão parcial seguida de incorporação, os detentores de títulos patrimoniais da Bovespa e da BM&F passaram a ser titulares de ações representativas do capital da Bovespa Holding e da BM&F S/A, respectivamente, recebidas em substituição aos antigos títulos.

Em momento subsequente (novembro e dezembro de 2007), a Contribuinte procedeu à alienação compulsória de 35% (trinta e cinco por cento) das ações da Bovespa Holding e da BM&F S/A, recebidas em substituição aos antigos títulos patrimoniais, por meio de ofertas públicas, secundárias das ações da Bovespa e BM&F, transferindo a sua participação nas sociedades anônimas para os novos adquirentes. Na desmutualização, foi firmado acordo entre as bolsas e os acionistas, determinando que fosse realizada por estes a venda, no mercado, de parte das ações recebidas, em até 180 (cento e oitenta) dias a contar da desmutualização.

Com a alienação, a Contribuinte auferiu resultado positivo, mas não efetuou o recolhimento das contribuições para o PIS e para a COFINS sobre as operações, por entender se tratar de venda de ativo permanente, não sujeito à tributação. Este fato deu ensejo à ação da Fiscalização e consequente constituição de crédito tributário.

Conforme Termo de Verificação e Constatação Fiscal (e-fls. 70 a 86), a Fiscalização entendeu que no processo de desmutualização o recebimento das ações consistiu em pagamento pela devolução do patrimônio das associações sem fins lucrativos, bem como havido por parte das corretoras a intenção de venda dos novos ativos, e, portanto, deveriam ser contabilizados no Ativo Circulante, estando o resultado positivo da alienação sujeito à incidência do PIS e da COFINS.

Antes de se adentrar à análise da controvérsia suscitada no presente processo administrativo, entende-se necessário tecer breves considerações quanto (i) ao princípio da estrita legalidade e (ii) à impossibilidade de o Fisco sobrepor-se à legislação privada.

O princípio da estrita legalidade embasa o sistema jurídico brasileiro, estando previsto no rol de direitos e garantias individuais do art. 5º, *caput* e inciso II, da Constituição Federal, e também se constitui no mais importante dos princípios constitucionais tributários, conforme redação do art. 150, inciso I, da Constituição Federal, que proclama vedada a exigência ou aumento de tributo sem que a lei assim estabeleça. O princípio da legalidade é

informado pelos valores da certeza e da segurança jurídica, sendo uma garantia do Estado de Direito e tendo o papel de proteção dos direitos dos cidadãos. No Direito Tributário, a segurança jurídica é garantida por meio da reserva absoluta de lei, que, nos dizeres de Alberto Xavier², implica "na necessidade de que toda a conduta da Administração tenha o seu fundamento positivo na lei, ou, por outras palavras, que a lei seja o pressuposto necessário e indispensável de toda a atividade administrativa".

A legalidade tributária impõe que todos os aspectos do fato gerador estejam estabelecidos em lei, os quais são imprescindíveis para a quantificação do tributo devido em cada caso concreto que venha a refletir a hipótese descrita na lei. Como consectário do princípio da estrita legalidade, está o princípio da tipicidade tributária, dirigido ao legislador e ao aplicador da lei. O doutrinador Luciano Amaro³ bem sintetiza o princípio da tipicidade ao explicitar que:

[...] Deve o legislador, ao formular a lei, definir, de modo taxativo (numerus clausus) e completo, as situações (tipos) tributáveis, cuja ocorrência será necessária e suficiente ao nascimento da obrigação tributária, bem como os critérios de quantificação (medida) do tributo. Por outro lado, ao aplicador da lei veda-se a interpretação extensiva e a analogia, incompatíveis com a taxatividade e determinação dos tipos tributários. À vista da impossibilidade de serem invocados, para a valorização dos fatos, elementos estranhos ao contidos no tipo legal, a tipicidade tributária costuma-se qualificar-se de fechada ou cerrada, de sorte que o brocardo nullum tributum sine lege traduz "o imperativo de que todos os elementos necessários à tributação do caso concreto se contenham e apenas se contenham na lei". [...] (grifou-se)

Além da necessidade de observância ao princípio da estrita legalidade, na interpretação da legislação tributária é vedada a utilização de analogia para tributar, conforme artigos 108, §1º e 112, ambos do Código Tributário Nacional. A analogia é um dos instrumentos de integração previstos no CTN, e se constitui na aplicação de regra prevista para caso semelhante a uma determinada situação que não se encontra regulamentada. No entanto, referido mecanismo tem um campo de atuação restrito no Direito Tributário, justamente pela limitação que lhe é conferida pelo princípio da reserva de lei para efeitos de ser exigido determinado tributo.

O art. 112 do CTN, por sua vez, também traz a interpretação restritiva como regra para as matérias referentes a infrações, penalidades e definição das hipóteses de incidência do tributo: *in dubio pro reo*. Constitui-se na forma de interpretação benigna preconizada pelo CTN "quando houver dúvida sobre a capitulação do fato, sua natureza ou circunstâncias materiais, ou sobre a natureza ou extensão dos seus efeitos, bem como sobre a autoria, imputabilidade ou punibilidade, e ainda sobre a natureza ou graduação da penalidade aplicável (art. 112)"⁴. Quanto ao tema, pertinente trazer a lição de Luciano Amaro, que conclui dizendo que em caso de dúvida, a solução a ser adotada é a mais favorável ao Sujeito Passivo, *in verbis*⁵:

² AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. 14 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 112.

³ AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. 14 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 113.

⁴ AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. 14 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 222.

⁵ AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. 14 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 222 – 223.

Na verdade, embora o art. 112 do Código Tributário Nacional pretenda dispor sobre “interpretação da lei tributária”, ele prevê, nos seus incisos I a III, diversas situações nas quais não se cuida da identificação do sentido e do alcance da lei, mas sim da valorização dos fatos. Nessas situações, a dúvida (que se deve resolver a favor do acusado, segundo determina o dispositivo) não é de interpretação da lei, mas de “interpretação” do fato (ou melhor, de qualificação do fato). Discutir se o fato “x” se enquadra ou não na lei, ou se ele se enquadra na lei “A” ou na lei “B”, ou se a autoria do fato é ou não do indivíduo “Z”, diz respeito ao exame do fato e das circunstâncias em que ele teria ocorrido, e não ao exame da lei. A questão atém-se à subsunção, mas a dúvida que se põe não é sobre a lei, e sim sobre o fato.

Já o inciso IV do dispositivo pode ser referido tanto a dúvidas sobre se o fato ocorrido se submete a esta ou àquela penalidade (problema de valorização do fato) como à discussão sobre o conteúdo e alcance da norma punitiva ou sobre os critérios legais de graduação da penalidade.

De qualquer modo, o princípio in dubio pro reo, que informa o preceito codificado, tem uma aplicação ampla: qualquer que seja a dúvida, sobre a interpretação da lei punitiva ou sobre a valorização dos fatos concretos efetivamente ocorridos, a solução há de ser a mais favorável ao acusado. (grifou-se)

De outro lado, há de se considerar também há que ser considerada a impossibilidade de o Fisco sobrepor-se às normas de direito privado, nos termos dos artigos 109 e 110 do CTN. O direito tributário, embora ramo do direito público, tem estreita relação com o direito privado, utilizando-se de muitos conceitos deste na sua codificação. Entretanto, a definição dos referidos conceitos presentes no direito tributário deve ser buscada na legislação de direito privado. Embora a legislação tributária possa se utilizar dos princípios do direito privado, não lhe é lícito alterar conceitos que estejam definidos na norma de direito privado.

Analizando a matéria posta no recurso especial da Contribuinte sob a ótica dos princípios acima mencionados, que são informadores do direito tributário, e da legislação aplicável ao caso, entende-se que assiste razão à Recorrente ao manter o registro das ações recebidas em substituição aos títulos patrimoniais em conta do ativo permanente.

O processo que se convencionou chamar de "desmutualização" das bolsas de valores caracterizou-se pela cisão de parcela do patrimônio das associações sem fins lucrativos com a substituição dos títulos patrimoniais que antes detinham as corretoras por ações. Não há, portanto, de se falar em extinção das entidades com devolução do patrimônio social à Recorrente.

A possibilidade de cisão das associações sem fins lucrativos está prevista no art. 2033 do Código Civil combinado com o art. 44 do mesmo diploma legal, dispondo que podem ser objeto de cisão, incorporação, transformação e fusão as entidades elencadas no dispositivo do art. 44 do CC, dentre elas as associações.

Cumpra consignar que à Fiscalização não é permitido alterar o fato de ter ocorrido a cisão parcial das entidades, nos termos do art. 110 do CTN explicitado supra, uma vez a operação ter sido aprovada em assembleia (que exerce a função de legislador dentro das instituições), prevalecendo o princípio da autonomia de vontade das partes. Além disso, os atos da transformação societária foram devidamente arquivados na Junta Comercial e no Registro Civil das Pessoas Jurídicas competentes, tornando-se válidos e definitivos no mundo jurídico.

A aplicação do art. 17 da Lei 9532/97 pelo Fisco para caracterizar a desmutualização como o processo em que houve a devolução do patrimônio em decorrência da extinção das associações, implica na exigência de tributo por analogia, o que é vedado pelo art. 108, §1º do CTN, conforme antes explicitado. No sentido da vedação de tributação por analogia, há precedentes desta Câmara Superior de Recursos Fiscais, como por exemplo o Acórdão CSRF nº 01-05.059.

Outro argumento que corrobora a tese defendida pelo Sujeito Passivo, é o fato de que proferida pela Receita Federal a Solução de Consulta COSIT nº 13, no ano de 1997, reiterando o caráter da neutralidade fiscal da operação da desmutualização da bolsa de valores, no mesmo sentido da Portaria MF nº. 785/77 (que trata do ganho de capital). No ano de 2007, a COSIT proferiu entendimento contrário ao da Solução de Consulta nº. 13/1997, consubstanciada na Solução de Consulta COSITI nº 10/07, posicionando-se pela necessidade de tributação de eventual diferença entre o valor dos títulos e o valor das ações em razão de uma suposta subsunção da situação à regra do art. 17 da Lei 9532/97. O CARF já proferiu entendimento no sentido de que o Fisco teria a obrigação de observar a Solução de Consulta COSIT nº 13/97 até o dia 30/10/2007, data em que foi publicado no DOU a mudança de posicionamento.

A mudança de critério jurídico pela RFB entre uma solução de consulta e outra traz violação ao art. 146 do CTN.

Assim, tendo em vista que não houve dissolução das associações e nem devolução do patrimônio aos antigos sócios, tendo sido o mesmo transferido diretamente para a nova entidade, os títulos patrimoniais antigos e as ações em que se transformou são papéis que representam o mesmo patrimônio, constituindo-se em ativo permanente. Portanto, o faturamento da alienação das ações se enquadra como venda de um investimento, isto é, constitui-se em venda de patrimônio próprio, não havendo de se falar na incidência de PIS e COFINS, conforme art. 3º, IV, da Lei nº 9.718/98.

Diante do exposto, dá-se provimento ao recurso especial da Contribuinte.

É o voto.

Vanessa Marini Cecconello

Processo nº 16327.000540/2010-21
Acórdão n.º **9303-003.540**

CSRF-T3
Fl. 696

CÓPIA

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

Autenticado digitalmente em 21/04/2016 por DEMES BRITO, Assinado digitalmente em 11/05/2016 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Assinado digitalmente em 25/04/2016 por TATIANA MIDORI MIGIYAMA, Assinado digitalmente em 02/05/2016 por VANESSA MARINI CECCONELLO, Assinado digitalmente em 21/04/2016 por DEMES BRITO

Impresso em 16/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA