



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

**Processo nº** 16327.000945/2010-69  
**Recurso nº** 16.327.000945201069Voluntário  
**Resolução nº** **3401-000.568 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Data** 26 de setembro de 2012  
**Assunto** PIS/PASEP E COFINS - INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - BASE DE CÁLCULO - SOBRESTAMENTO  
**Recorrente** BANCO SOCIÉTÉ GENERALE DO BRASIL S/A  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em sobrestar o julgamento em face do disposto no artigo 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – Carf, aprovado pela Portaria nº 256, de 22 de junho de 2009, com as alterações da Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010, nos termos do voto do relator. Essa deliberação foi precedida de outras duas: a primeira, no sentido de que as ações da *Bovespa Holding* recebidas em face da desmutualização das Bolsas de Valores deveriam ter sido classificadas no Ativo Circulante, o que se deu pelo voto de qualidade, vencidos os Conselheiros Fernando Marques Cleto Duarte, Jean Cleuter Simões Mendonça e Ângela Sartori, que defendiam o cancelamento de toda a exação. E a segunda, no sentido de que a ação judicial interposta pela Recorrente ainda em curso não caracterizaria a concomitância de objeto, neste caso vencidos os conselheiros Odassi Guerzoni Filho e Júlio César Alves Ramos, tendo sido designado para a elaboração do voto vencedor quanto a este quesito o conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis.

Júlio César Alves Ramos - Presidente

Odassi Guerzoni Filho - Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Fernando Marques Cleto Duarte, Odassi Guerzoni Filho, Ângela Sartori e Jean Cleuter Simões Mendonça.

## Relatório

Trata o presente processo de dois autos de infração cientificados ao sujeito passivo em 17/08/2010 para a exigência de débitos do PIS/Pasep e da Cofins do período de apuração de outubro de 2007, lavrados, segundo a fiscalização, em face da não inclusão na base de cálculo das duas contribuições do resultado obtido com a venda de ações, títulos esses que se caracterizariam como investimentos temporários, e, portanto, passíveis de classificação no ativo circulante e não no ativo permanente, conforme adotado pela autuada em sua contabilidade. A multa de ofício aplicada foi de 75%.

No *Termo de Verificação Fiscal*, constata-se, em apertada síntese, que a origem do lançamento está no fato de a fiscalização ter considerado como integrante do faturamento da autuada, um banco comercial, o resultado da venda de ações ordinárias nominativas da *Bovespa Holding* que recebera em troca dos títulos patrimoniais da *Cia. Brasileira de Liquidação e Custódia – CBLC* que detinha e que estavam registrados no seu ativo permanente, troca essa que se deu por conta do processo de desmutualização<sup>1</sup> das Bolsas de Valores de São Paulo.

Para o Fisco, essa troca ou essa conversão [títulos patrimoniais da *CBLC* x ações da *Bovespa Holding*] representou a aquisição de “**ativo novo**”, que deveria ser registrado conforme a opção da empresa quanto à sua utilização futura, isto é, “*no Ativo Circulante [...] se a decisão for a de considerar essas ações como sendo títulos disponíveis para negociação ou venda*”, ou, “[...] *no Ativo Permanente [...] se a decisão for a de considerar essas ações como investimento.*”, consoante, aliás, ressaltou, constara da orientação expedida pela *Bovespa* aos acionistas dessas empresas por meio do *Ofício Circular nº 225/2007-DG*, bem como do inciso III, do art. 179 da Lei nº 6.404, de 1976.

Argumentou a fiscalização que a classificação no ativo permanente dos títulos da *CBLC* antes do processo de desmutualização se justificava na medida em que o Banco, para ter acesso aos agentes de compensação de títulos, necessitava possuir ações daquela empresa, isto é, as ações serviam como uma “licença” para operar, daí se revestirem do caráter de “permanência”. A partir da desmutualização da *Bovespa* e da incorporação da *CBLC*, tal exigência deixou de existir e o acesso dos agentes de compensação passou a ser regido por um regulamento para instituições intermediárias de caráter essencialmente comercial.

Os antigos acionistas da *CBLC* que tiveram suas ações incorporadas pela *Bovespa Holding* foram ressarcidos por meio do recebimento de ações da nova empresa incorporadora, de sorte que tais ações passaram a representar simplesmente valores mobiliários negociáveis. Assim, prossegue, não mais serviam tais títulos ou a sua posse como “licença” para operar no mercado de ações, sendo considerados, portanto, como títulos para negociação ou disponíveis para a venda.

<sup>1</sup> Explica a autoridade fiscal que referido processo, havido em 28/08/2007, caracterizou-se no fato de a *Bovespa* ter deixado de ser uma associação civil sem fins lucrativos e transformou-se em uma sociedade por ações, a *Bolsa de Valores de São Paulo S/A*. Na ocasião foi criada a controladora *Bovespa Holding S/A* tendo a *Bovespa* e a *CBLC* como suas subsidiárias integrais, o que se deu através da incorporação de seus antigos títulos patrimoniais e ações. Assim, todos os detentores de títulos patrimoniais da *Bovespa* e de ações da *CBLC* transformaram-se em acionistas da *Bovespa Holding*.

Nessa linha, e, em face de que em pouco menos de dois meses da aquisição dessas novas ações, ou dessa troca de títulos [28/08/2007], a empresa delas se desfez mediante venda [20/10/2007], concluiu a autoridade fiscal que tratar-se-ia de uma venda de item do ativo circulante e não do ativo permanente, a teor, inclusive, do disposto no artigo 179 da Lei nº 6.404, de 1976.

Outro fator que pesou para a conclusão desse entendimento por parte do Fisco foi que o resultado de uma outra transação envolvendo a venda de ações da *Bovespa Holding* [20/10/2007], as quais haviam sido adquiridas pela autuada junto a outra empresa, a *Société Generale – Corretora de Câmbio Títulos e Valores Mobiliários*, que, por sua vez, as recebera por conta do mencionado processo de desmutualização das bolsas de valores, não foi retirado da base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins.

Ou seja, nesse caso, a autuada registrara essas ações no ativo circulante e oferecera o ganho auferido na venda à incidência do PIS/Pasep e da Cofins.

Há também no referido Termo de Verificação Fiscal a notícia da existência de uma ação judicial<sup>2</sup> ainda sem decisão definitiva, proposta pela ora autuada em 2006 na qual esta postula o afastamento, por inconstitucionalidade, do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998, de modo que o PIS/Pasep e a Cofins incidam de acordo com as regras da Lei Complementar nº 7/70 e Lei Complementar nº 70/91, respectivamente. A Certidão expedida pela Primeira Subseção Judiciária – Capital – São Paulo, constante à fl. 80, dá conta de que o processo aguarda julgamento e que a tutela antecipada solicitada foi deferida parcialmente em favor da autora determinando o afastamento do referido dispositivo tido como inconstitucional, de sorte que as contribuições se façam incidir apenas sobre o faturamento. De qualquer modo, a autoridade fiscal entende que o resultado auferido pela autuada na venda de ações da *Bovespa Holding* integra o conceito de faturamento (receita bruta) de sua atividade operacional principal, estando fora, portanto, da proteção dada pela sentença judicial.

O fiscal autuante assim consignou no auto de infração do Pis:

Valor apurado conforme explicado no Termo de Verificação Fiscal em anexo. Incabível a exclusão, da base de cálculo do PIS, do resultado total auferido na venda das ações da Bovespa Holding S/A, recebidas pelo sujeito passivo em troca por ações da CBLC, uma vez que aquelas se caracterizaram como investimento temporário e sua venda fez parte da receita bruta da atividade principal.

O fundamento legal da infração adotado pela fiscalização foram os artigos 2º, inciso I, alínea “a” e parágrafo único; 3º, 10, 26 e 51 do Decreto nº 4.524, de 2002.

E no auto de infração da Cofins:

Valor apurado conforme explicado no Termo de Verificação Fiscal em anexo. Incabível a exclusão, da base de cálculo da Cofins, do resultado total auferido na venda das ações da Bovespa Holding S/A, recebidas pelo sujeito passivo em troca por ações da CBLC, uma vez que aquelas se caracterizaram como investimento temporário e sua venda fez parte da receita bruta da atividade principal.



Contábil das Instituições Financeiras – Cosif, aprovado pela Circular do Bacen nº 1.273, de 29/12/1987. Assim, diferentemente do que considerou a fiscalização, os títulos patrimoniais da antiga *Bovespa* e as ações da *CBLC* estavam sujeitos à avaliação pelo método de equivalência patrimonial, de sorte que, diz ela, *verbis*, “o valor da participação societária, atualizado pelo método da equivalência patrimonial, correspondente ao mês de outubro de 2007, deveria ter sido descontado da receita da alienação das ações para fins de incidência do PIS/Pasep e da Cofins.”

Por fim, e reportando-se aos efeitos da ação judicial ainda em curso, a Impugnante entende que em face da antecipação da tutela parcialmente concedida, a exigibilidade do presente lançamento encontrar-se-ia suspensa, e, portanto, não teria cabimento a multa de ofício de 75%. Considera que a sentença provisória lhe garantiria o direito de ter submetida à incidência do PIS/Pasep e da Cofins apenas as suas receitas de prestação de serviços, de maneira que não tendo cometido ato infracional, não poderia ser punido com a referida multa de ofício, a teor do disposto no artigo 151 do Código Tributário Nacional.

A 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo, SP1 manteve integralmente o lançamento em decisão assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS Data do fato gerador: 31/10/2007 RECEITA DECORRENTE DE VENDA DE AÇÕES DA SOCIEDADE BOVESPA HOLDING S/A RECEBIDAS EM DECORRÊNCIA DA DESMUTUALIZAÇÃO DA BOVESPA ASSOCIAÇÃO. CLASSIFICAÇÃO DAS AÇÕES NO ATIVO CIRCULANTE. INCLUSÃO NO FATURAMENTO.

O recebimento de ações da Bovespa Holding S/A, em decorrência da operação de desmutualização da Bovespa Associação, seja em decorrência da devolução de patrimônio representado pelos títulos patrimoniais da associação, seja em decorrência da incorporação de ações da CBLC, caracteriza-se como aquisição de ativo, e não como mera troca ou substituição. Demonstrada a intenção de venda no curto prazo, devem as ações ser classificadas no ativo circulante, e não no ativo permanente, não cabendo a sua exclusão da base de cálculo da COFINS.

O faturamento deve ser entendido como as receitas decorrentes da atividade empresarial típica, o que, no caso dos bancos, inclui a compra e venda de ações de carteira própria.

Não há erro na apuração do valor tributável por ter sido desconsiderado o valor das ações atualizado pelo método da equivalência patrimonial, pois elas devem ser classificadas no ativo circulante, não podendo ser consideradas como investimentos para fins de aplicação do artigo 248 da Lei nº 6.404/76.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Data do fato gerador: 31/10/2007 RECEITA DECORRENTE DE VENDA DE AÇÕES DA SOCIEDADE BOVESPA HOLDING S/A RECEBIDAS EM DECORRÊNCIA DA DESMUTUALIZAÇÃO DA BOVESPA ASSOCIAÇÃO. CLASSIFICAÇÃO DAS AÇÕES NO ATIVO CIRCULANTE. INCLUSÃO NO FATURAMENTO O recebimento de ações da Bovespa Holding S/A, em decorrência da operação de desmutualização da Bovespa Associação, seja em decorrência da devolução de patrimônio representado pelos títulos patrimoniais da associação, seja em decorrência da incorporação de ações da CBLC, caracteriza-se como aquisição de ativo, e não como mera troca ou substituição. Demonstrada a intenção de venda no curto prazo, devem as

ações ser classificadas no ativo circulante, e não no ativo permanente, não cabendo a sua exclusão da base de cálculo do PIS.

O faturamento deve ser entendido como as receitas decorrentes da atividade empresarial típica, o que, no caso dos bancos, inclui a compra e venda de ações de carteira própria.

Não há erro na apuração do valor tributável por ter sido desconsiderado o valor das ações atualizado pelo método da equivalência patrimonial, pois elas devem ser classificadas no ativo circulante, não podendo ser consideradas como investimentos para fins de aplicação do artigo 248 da Lei nº 6.404/76.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido.

Em relação à questão da inclusão do resultado da venda das ações no conceito de “**faturamento**”, a instância de piso apoiou-se no entendimento do Ministro César Peluso, do STF, proferido no RE nº 400.479, *leading case* para a definição da exação do PIS/Pasep e da Cofins das seguradoras e das instituições financeiras, segundo o qual:

[...] o conceito de receita bruta sujeita à exação tributária em comento envolve, não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais.

Assim, considerou que o fato de a “venda de ações de carteira própria” estar inserida no objetivo social da empresa, autorizaria a inclusão dessas receitas dentre aquelas resultantes de suas atividades empresariais, e, portanto, submetidas à incidência do PIS/Pasep e da Cofins.

Reportando-se à existência do entendimento do STF quanto à inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998, proferido no RE 346.084-6 e na linha de que o que integra o faturamento seria apenas o produto da venda de mercadorias e da prestação de serviços, entende a instância de piso que o mesmo não pode ser aplicado para as instituições financeiras.

Quanto aos efeitos da **ação judicial**, a DRJ defende a ideia de que a antecipação de tutela então obtida em outubro de 2006 deixou de produzir seus efeitos a partir da sentença proferida em outubro de 2010, a teor da interpretação que fez do inciso VII, do art. 520 do CPC, porquanto não vê sentido em que uma decisão proferida mediante uma análise mais acurada do caso, seja desconsiderada em favor de outra, no caso a tutela antecipada, cuja análise do mérito se deu de forma superficial. Assim, considerou que a exigibilidade do presente débito não estava suspensa, devendo, portanto, ser mantida a multa de ofício de 75%.

A DRJ também não acolheu a argumentação da Impugnante quanto ao alegado erro na tomada dos valores para a formação da base de cálculo da presente exação por entender que o **método da equivalência patrimonial** deve ser aplicado somente para os casos em que os investimentos estejam registrados no ativo permanente, o que, na situação presente, não ocorreu, haja vista que a premissa da qual partiu a fiscalização foi a de que os investimentos deveriam ter sido registrados no ativo circulante.

No Recurso Voluntário a Recorrente voltou a discorrer sobre como se dera a desmutualização da Bovespa, enfatizando não ter havido aquisição, mas, sim, troca de ações, e, em relação ao processo de desmutualização da CBLC, passou a dar ênfase à figura da subsidiária integral, forma esta que teria sido dada à antiga CBLC em face da incorporação de

suas ações pela Bovespa Holding S/A, fato esse que inibiria a caracterização de uma alienação seguida de aquisição de ações. Recorreu aos ensinamentos de Alberto Xavier e de Sacha Calmon Navarro Coelho para concluir que, *verbis*, “houve apenas alteração do controle acionário da CBLC, que passou a ser uma subsidiária integral da Bovespa Holding S/A, o que ensejou a substituição no patrimônio da Recorrente das ações da controlada (CBLC) por ações da controladora (Bovespa Holding S/A), sem haver, contudo, alteração da natureza jurídica do tipo de papel representativo da participação da Recorrente e muito menos alienação de uma participação societária e aquisição de outra”. Citou ainda o Acórdão nº 106-17.104, de 08/10/2008, do antigo Conselho de Contribuintes, que iria na linha de seu entendimento.

Quanto à classificação contábil das ações recebidas, praticamente repetiu as argumentações da impugnação, dando ênfase ao fato de que, palavras minhas, se estavam registradas no ativo permanente e se se tratou apenas de mera substituição de títulos e não de aquisição, não haveria porque alterar a forma de seu registro no ativo da empresa.

Para a questão envolvendo o conceito de faturamento, a Recorrente entende que não pode ser aplicado ao caso o entendimento manifestado pelo Ministro César Peluso no RE 400.479, porquanto ali a questão envolve receitas de uma seguradora e não de um banco comercial. Em seu lugar, sim, deveriam ser adotados os julgamentos proferidos pelo STF nos RE 346.084/PR, 357.950/RS e 390.840/MG, restringindo o termo “faturamento” apenas às receitas decorrentes das vendas de mercadorias e de serviços. Mencionou, ainda, a revogação do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998, que se deu pela 11.941, de 27/05/2009.

Quanto aos efeitos da ação judicial, a Recorrente contestou os argumentos da instância de piso, insistindo na tese de que a decisão que concedeu parcialmente a antecipação da tutela, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário que é objeto do presente auto de infração, produz efeitos até o trânsito em julgado da referida ação judicial, de sorte que deveria ser exonerada a multa de ofício.

No essencial, é o Relatório.

## Voto Vencido

Conselheiro Odassi Guerzoni Filho

Cientificada da decisão da DRJ em 14/07/2011, a interessada apresentou o Recurso Voluntário em 15/08/2011, uma segunda-feira, portanto, de forma tempestiva. Preenchendo os demais requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido.

A meu ver, o primeiro item a ser enfrentado neste julgamento passa pela definição quanto à correta classificação contábil das ações recebidas da *Bovespa Holding* pela autuada, isto é, no *Ativo Permanente*, como defende a recorrente, ou no *Ativo Circulante*, como defende a fiscalização e a DRJ.

Caso se entenda pela primeira das duas alternativas, o lançamento há ser cancelado em face da disposição expressa no sentido de que não há incidência do PIS/Pasep e da Cofins nas vendas de itens do ativo permanente imobilizado<sup>4</sup>.

Por outro lado, caso se entenda pela segunda das duas alternativas, haveremos de enfrentar ainda outros dois temas, quais sejam: primeiro, o de se definir se esse tipo de operação – venda de ações do ativo circulante – deve ser considerado como integrante das demais receitas operacionais da empresa, e, desta forma, sujeito à incidência do PIS/Pasep e da Cofins, e, segundo, se, por conta disso, estaria tal matéria contemplada na ação judicial acima noticiada de forma a ser caracterizada como concomitante. Além disso, por fim, haveremos de deliberar sobre a procedência ou não da multa de ofício de 75%.

### **Ações recebidas [troca ou ativo “novo” - Circulante ou Permanente]**

Para melhor análise sobre a forma de contabilização das ações recebidas pela autuada da *Bovespa Holding*, é preciso considerar as informações de que ela dispunha, ou melhor, de que forma os fatos ocorreram e se lhes foram apresentados para que fizesse o registro em sua escrituração.

Da *Ata da Assembléia Geral Extraordinária*, realizada em 26 de agosto de 2007 [fls. 118/121], consta que a *CBLC*, da qual a autuada possuía ações em seu Ativo Permanente, teve a totalidade de suas ações de propriedade de terceiros incorporada pela *Bovespa Holding S/A*, tendo como consequência um aumento de capital na incorporadora da ordem de R\$ 349 milhões e por esta a emissão de 169 milhões de ações ordinárias, todas nominativas, ao preço de emissão total igual ao valor do aumento de capital, as quais foram subscritas pela *CBLC*, por conta e ordem de seus acionistas.

A eles, acionistas da *CBLC*, dentre os quais a autuada, foram atribuídas em substituição a cada lote de 25 ações ordinárias nominativas de sua propriedade, que foram transferidas à *Bovespa Holding* em razão da incorporação de ações, 46.223 ações ordinárias, nominativas e sem valor nominal, de emissão da *Bovespa Holding*. Isso resultou em que a *CBLC* transformou-se em uma subsidiária integral da *Bovespa Holding*.

Do *Ofício Circular nº 225/2007-DG*, de 18/09/2007, expedido pela *Bovespa Holding* aos seus acionistas, detentores das ações da *CBLC*, verifica-se a orientação para que os mesmos reconhecessem “os efeitos do processo de desmutualização, baixando o valor

convertido em ações de emissão da *Bovespa Holding* conforme sua opção” (grifei) [fls. 144/145].

E as opções eram:

se a decisão fosse a de considerar as ações de emissão da *Bovespa Holding* recebidas em substituição, como sendo “títulos disponíveis para negociação ou venda”, que o registro se desse no Ativo Circulante, em subconta específica da conta *Títulos de Renda Variável*; e se a decisão fosse a de considerar as ações como investimento, mantê-las no Ativo Permanente, em subconta específica da conta *Ações e Cotas*.

Ao final do referido Ofício ainda constou, *verbis*:

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

Neste ponto, é preciso lembrar que a autuada, consoante informações e documentos por ela próprios fornecidos ao Fisco, possuía, no momento anterior ao processo de desmutualização da *Bovespa*, e aqui estou me referido à data de 30/06/2000, 2.100 ações da *CBLC*, que estavam contabilizadas no seu Ativo Permanente, na conta “Ações e Quotas”, pelo valor de R\$ 2.312.019,82 [fl. 103].

Explicou-nos ela que a propriedade de ações da *CBLC* era condição imprescindível para que pudesse atuar no sistema de negociação dos mercados organizados antes do processo de reestruturação da Bolsa de Valores de São Paulo, e, portanto, possuía característica de aplicação de capital, não de forma temporária ou especulativa, daí a razão de sua classificação, até então, no Ativo Permanente.

Segue-se, então que, já adotando as orientações expedidas pela *Bovespa* no citado *Ofício*, a autuada procedeu ao ajuste em sua contabilidade, mantendo as novas ações recebidas da *Bovespa Holding* na conta *Ações e Cotas*, do Ativo Permanente.

Passou, portanto, a ostentar em sua contabilidade, a partir de agosto de 2007 (ou de setembro, como se queira<sup>5</sup>), 3.882.732 ações da *Bovespa Holding*, ao custo dos mesmos R\$ 2.312.019,82, aqui cabendo a explicação adicional que fora determinado na Assembléia que tratou da incorporação das ações, que, para cada lote de 25 ações da *CBLC*, seu proprietário receberia 46.223 ações da *Bovespa Holding*, daí se chegar, portanto, às 3.882.732 ações recebidas<sup>6</sup> em substituição àquelas 2.100.

E, em 20/10/2007, cerca de dois meses após tê-las recebido, procedeu à venda dessas 3.882.732 ações da *Bovespa Holding*, sobre cujo resultado foi constituído o crédito tributário que ora discutimos.

Antes de entrarmos no âmago da questão para a definição sobre em qual grupo de contas do ativo deveriam ser registradas essas 3.882.732 novas ações da *Bovespa Holding*, é preciso fazer nova digressão, desta feita, voltando nossos olhos para uma outra operação de

<sup>5</sup> No documento de fl. 14, a autuada informa que foi a partir de 28/08/2007, e no seu razão contábil, de fl. 103, a

data do registro é de 03/09/2007, 200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 19/11/2012 por ODASSI GUERZONI FILHO, Assinado digitalmente em 19/11/2012 por EMANUEL CARLOS DANTAS

19/11/2012 por ODASSI GUERZONI FILHO, Assinado digitalmente em 19/11/2012 por EMANUEL CARLOS DANTAS

DE ASSIS, Assinado digitalmente em 21/11/2012 por JULIO CESAR ALVES RAMOS

Impresso em 26/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

venda perpetrada pela autuada, no mesmo dia 20/10/2007, de outras tantas ações da *Bovespa Holding* que possuía.

Sim, conforme a própria autuada nos informou no documento de fl. 15, comprara, em 10/09/2007, 8.481.144 ações da *Bovespa Holding* que eram de titularidade da *Société Générale Corretora de Câmbio*, ao custo unitário de R\$ 2,06, e as registrara no **Ativo Circulante**, na conta *Títulos e Valores Mobiliários*, subconta *Títulos de Renda Variável*.

Desse total, vendeu, no dia 20/10/2007, 2.299.206 ações ao preço de R\$ 23,00 cada e sobre o lucro de R\$ 48.145.313,64 afirmou ter recolhido o PIS/Pasep e a Cofins correspondente.

Vê-se, então, que a autuada valeu-se de dois critérios para classificar as mesmas ações da *Bovespa Holding*, isto é, aquelas que substituíram suas ações da *CBLC* foram, ou continuaram, como se queira, registradas no Ativo Permanente, e aquelas que adquirira da “*Société Corretora*”, a qual, por sua vez, as adquirira também em decorrência do processo de desmutualização das bolsas de valores, foram registradas no Ativo Circulante.

O argumento utilizado pela Recorrente é o de que esse processo de desmutualização envolvendo a *CBLC* implicou apenas em alteração de seu controle acionário, sem que possa se falar numa devolução das ações representativas de seu patrimônio aos sócios, até porque, aduz, não houve pagamento a esse título. Assim, teria havido apenas uma substituição de títulos, o que não poderia resultar numa nova classificação contábil por parte de seus proprietários, no caso, a Recorrente.

Dito de outra forma, defende a Recorrente que as 3.882.732 ações da *Bovespa Holding* recebidas em 28/08/2007 devem ser consideradas como se fossem aquelas 2.100 ações da *CBLC* que possuía desde junho de 2000 e que estavam registradas no seu Ativo Permanente.

A DRJ, por sua vez, socorreu-se de opinião de Modesto Carvalhosa, em seus *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*, para dizer que o negócio da incorporação de ações implica, na verdade, numa aquisição e não numa troca de ações.

Com a devida vênia, porém, entendo que a solução do problema está na dependência de uma análise sob outro viés, qual seja, na real intenção da empresa quanto o que pretendia fazer com aquelas ações novas da *Bovespa Holding* recebidas.

As expressões “troca” ou “aquisição” não são, a meu ver, os pontos a partir dos quais deve ser dirimida a questão, mas, sim, repito, o que se pretendia fazer com esses ativos, quer tenham sido eles recebidos/considerados como “troca/substituição”, ou como “compra”, o que nos faz relegar a segundo plano também os debates acerca da operação realizada: se uma cisão, seguida de incorporação, de uma simples incorporação etc., mas, sim, na opção sobre o que fazer com esse ativo que acabara de aportar no patrimônio da empresa.

O que se pretendia fazer a autuada com as ações de emissão da *Bovespa Holding* recebidas em face do processo de desmutualização?

Vendê-las dentro de determinado e breve espaço de tempo, ou mantê-los para fins de investimento duradouro?

A própria Bovespa se antecipara e, por meio do *Ofício Circular nº 225/2007-DG*, de 18/09/2007, tratara de orientar aos diretamente envolvidos no processo de desmutualização sobre como deveriam proceder para fins de registro das “novas” ações por esses recebidas, aventando inclusive a possibilidade de que um critério misto fosse adotado, o que reforça o argumento que lanço no parágrafo seguinte. Aliás, critério misto esse que acabou sendo reconhecido pelo fiscal autuante, uma vez que, para a apuração do valor tributável, levou em conta, reduzindo do valor da venda, o valor do custo correspondente ao registro no ativo permanente.

Observem, entretanto, que, a rigor, isso não seria necessário, porquanto as regras de escrituração contábil estão sacramentadas de há muito, seja nos princípios de contabilidade geralmente aceitos, seja na legislação fiscal e comercial, isto é, via de regra, não estão as empresas em geral na dependência do recebimento de orientação de quem quer que seja sobre como proceder ao registros contábeis dos fatos ocorridos no seu dia-a-dia.

Ainda mais em se tratando, como se trata a autuada, de uma companhia aberta, a qual, deve, ou deveria, à época dos fatos, observar as regras contidas na Lei nº 6.604, de 1976, inicialmente as do seu artigo 177, que dispõe:

Art. 177. A escrituração da companhia será mantida em registros permanentes, com obediência aos preceitos da legislação comercial e desta Lei e aos princípios de contabilidade geralmente aceitos, devendo observar métodos ou critérios contábeis uniformes no tempo e registrar as mutações patrimoniais segundo o regime de competência (grifei)

Depois, os seguintes:

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

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

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

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

[...]”Dentre os “princípios contábeis geralmente aceitos” a que se refere o artigo da Lei nº 6.404, de 1976, acima reproduzido, há o “princípio da oportunidade”, contido na *Resolução 774 do Conselho Federal de Contabilidade, de 16/12/1994*, que reproduzo abaixo:

“Art. 6º O Princípio da Oportunidade refere-se, simultaneamente, à tempestividade e à integridade do registro do patrimônio e das suas mutações, determinando que este seja feito de imediato e com a extensão correta, independentemente das causas que as originaram.

**Parágrafo único.** Como resultado da observância do Princípio da Oportunidade:

I – desde que tecnicamente estimável, o registro das variações patrimoniais deve ser feito mesmo na hipótese de somente existir razoável certeza de sua ocorrência;

II – o registro compreende os elementos quantitativos e qualitativos, contemplando os aspectos físicos e monetários;

III – o registro deve ensejar o reconhecimento universal das variações ocorridas no patrimônio da Entidade em um período de tempo determinado, base necessária para gerar informações úteis ao processo decisório de gestão.”

Assim, se, por exemplo, se adquire uma quantidade de ações da Cia. Alfa e se essa operação é registrada no Ativo Permanente, conta Investimentos [aqui usando os grupos de contas estabelecidos pela Lei nº 6.604/76, antes de sua modificação], resta evidente que a intenção da compradora é de investir de forma duradoura e não a de especular com tais títulos.

Por outro lado, se se registra essa mesma aquisição no Ativo Circulante, ou no Realizável a Longo Prazo, resta evidente que a intenção da compradora é a de especular e de realizar esse ativo a curto ou a longo prazo.

Mas nada impede que um fato novo ou uma nova norma diretiva da entidade [por exemplo, certo investimento em papéis que era para ser duradouro, decidiu-se, será realizado no mercado mediante sua venda, e vice-versa] determine a alteração dessas duas intenções, ou seja, tanto o registro no ativo permanente pode ser modificado para o ativo circulante, como o no ativo circulante pode se transformar em ativo permanente.

A qualquer momento as entidades podem proceder a mudanças nos seus registros contábeis. Basta que ocorra evento novo, relevante, que assim o determine.

No presente caso, esse evento novo e relevante ocorreu e foi provocado pela desmutualização das Bolsas de Valores e da CBLC, cuja primeira consequência ou efeito que se pode deduzir, especialmente para o caso da autuada, é que deixou de existir a obrigatoriedade de possuir ações da CBLC para que pudesse operar no mercado de ações. E, em não sendo mais necessária ou obrigatória a manutenção desses papéis, ficou ao critério de cada empresa decidir qual destino a ser dado àquela enorme quantidade de ações recebidas a um valor de mercado apreciável.

Então, o que dizer da situação da Recorrente, que, possuindo 2.100 ações da *CBLC* registradas ao custo de R\$ 2 milhões, recebe a informação de que essas mesmas ações seriam transformadas, da noite para o dia, em 3.882.732 ações de uma poderosa *Bovespa Holding*, com um potencial elevadíssimo de realização imediata e em patamar que se acerca dos R\$ 90 milhões?

Veja-se que surgiram num horizonte muito curto perspectivas de um lucro de mais de R\$ 80 milhões.

Neste caso específico, não pode ser desprezada a informação estampada no documento de fl. 85, de que a autuada, ao adquirir de sua empresa coligada, a *Société Corretora*, em 10/09/2007, cerca de 8,5 milhões de ações da *Bovespa Holding*, ao preço de R\$ 2,06/ação, as registrou no seu **Ativo Circulante**.

E por que assim o fez?

Porque, certamente já havia reservado o destino de tais papéis, qual seja, a sua realização no mercado de ações, o que se deu mediante a obtenção de um lucro de R\$ 48,1 milhões [R\$20,94 para cada uma das 2,3 milhões de ações vendidas em 20/10/2007], valor esse que, conforme já mencionado alhures, não foi retirado da base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins !

Então, qual a diferença entre as 8,5 milhões de ações Bovespa Holding adquiridas em 11/09/2007 da Société Corretora e as 3,8 milhões de ações Bovespa Holding recebidas pela autuada em 28/08/2007 por força da conversão das ações da CBLC que detinha antes da desmutualização da própria CBLC?

Ora, rigorosamente, **nenhuma diferença!**

Sim, pois, a partir do momento em que passaram a ser de propriedade da ora autuada esses, digamos, dois tipos de ações, sua origem deixou de ser relevante para quaisquer fins.

Neste ponto chamo a atenção de meus pares para a incoerência demonstrada pela autuada no registro contábil das operações envolvendo um mesmo tipo de papel.

Observe-se a tabela abaixo, que levou em conta a ordem cronológica dos fatos e está baseada nas informações prestadas pela autuada no documento de fl. 85:

Ações <i>Bovespa Holding</i>	Recebidas em 28/08/2007 em substituição das 2.100 ações da CBLC no processo de desmutualização	3.882.732	Ativo Permanente
	Adquiridas da Société Corretora em 11/09/2007	8.481.144	Ativo Circulante
	Total da “cesta de ações” ao final de setembro de 2007	12.363.876	
	Vendidas em 20/10/2007	2.299.206	Pagou PIS/Pasep e Cofins
	Vendidas em 30/10/2007	3.882.732	Não pagou PIS/Pasep e Cofins
	Total das ações vendidas	6.181.938	
	Saldo após as vendas	6.181.938	Ativo Circulante

Enquanto, de um lado, as ações *Bovespa Holding* adquiridas de sua coligada foram registradas no *Ativo Circulante*, lá tendo permanecido registradas as 6.181.938 ações não vendidas, de outro, as mesmas ações *Bovespa Holding* recebidas em face da desmutualização foram registradas no *Ativo Permanente*.

Ora, se se desejava realmente manter uma parte das ações da *Bovespa Holding* como um investimento permanente, por que, então, não foram vendidas aquelas ações que estavam registradas no Ativo Circulante?

Dito de outra forma: por que, entre as 12.363.876 ações da *Bovespa Holding* de que a autuada passou a dispor em sua “carteira de ações *Bovespa Holding*”, cujo tipo era o de “ordinárias nominativas” e o preço de venda unitário era R\$ 23,00, preferiu desfazer-se daquelas que estavam “registradas” no seu Ativo Permanente?

Ou, por que desfez-se de um “investimento permanente”, quando, para tanto, dispunha de “investimentos especulativos” prontos a se transformar em “caixa”?

A resposta para essas questões é uma só: fugir da incidência da tributação do PIS/Pasep e da Cofins.

Para demonstrar que a autuada sabia o que faria com as 3.882.732 ações de emissão da *Bovespa Holding* antes mesmo de recebê-las em seu ativo, informo a meus pares da existência de um documento denominado “Prospecto Preliminar de Oferta Pública Inicial de Distribuição Secundária de Ações Ordinárias de Emissão da Bovespa Holding”, de mais de seiscentas páginas, que pode ser encontrado no *site* da própria Bolsa de Valores, de onde se extrai informações importantes, tais como:

→ Na fl. 1, do prospecto, versão “pdf”:

Os Acionistas Vendedores identificados nominalmente na seção “Definições” na página 3 deste Prospecto (“Acionistas Vendedores”) estão ofertando 250.492.283 ações ordinárias de emissão da Bovespa Holding S.A. (“Companhia”), todas nominativas, escriturais e sem valor nominal, de sua titularidade, que estarão livres e desembaraçadas de quaisquer ônus ou gravames [...]A quantidade de Ações ofertada por cada Acionista Vendedor está identificada na seção “Informações sobre a Oferta” deste Prospecto.

[...]A quantidade total de Ações inicialmente ofertadas poderá ser acrescida de até 37.573.842 Ações ordinárias de emissão da Companhia, equivalentes a até 15% das Ações inicialmente ofertadas (“Ações Suplementares”), de titularidade dos Acionistas Vendedores, livres e desembaraçadas de quaisquer ônus ou gravames, conforme opção para aquisição de tais ações outorgada pelos Acionistas Vendedores ao Coordenador Líder, nos termos do artigo 24 da Instrução CVM 400, as quais serão destinadas exclusivamente a atender a eventual excesso de demanda que venha a ser constatado no decorrer da Oferta (“Opção de Lote Suplementar”). (grifei)

[...]→ Na folha 49, versão “pdf”:

#### Quantidade, Valor, Classe e Espécie das Ações Objeto da Oferta

##### Na hipótese de não haver exercício integral da Opção de Lote Suplemen

Ofertante	Quantidade	Preço
Unicard Banco Múltiplo S.A. ....	20.273.241	
Credit Suisse Brasil S.A. Corretora de Títulos e Valores Mobiliários .....	9.833.209	
Banco Itaú BBA S.A. ....	7.585.910	
ABN Amro Real Corretora Câmbio e Valores Mobiliários S.A. ....	7.374.907	
Brascan S.A. Corretora de Títulos e Valores .....	7.374.907	
Banco BBM S.A. ....	6.523.080	
Bruxelas Holdings S.A. ....	6.145.756	
Morgan Stanley Dean Witter Ctvn S.A. ....	6.022.840	
Santander Brasil S.A. Corretora de Títulos e Valores Mobiliários .....	5.000.040	
Banco Societe Generale Brasil S.A. ....	5.375.598	
Alfa Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários S.A. ....	3.559.892	
BRM Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários S.A.	4.916.605	

→ Na folha 52, versão “pdf”.

Na hipótese de haver exercício integral da Opção de Lote Suplementar:

Ofertante	Quantidade	Preço por Ação (
Unicard Banco Múltiplo S.A. ....	23.314.228	17,00
Credit Suisse Brasil S.A. Corretora de Títulos e Valores Mobiliários .....	11.308.192	17,00
Banco Itaú BBA S.A. ....	8.723.798	17,00
ABN Amro Real Corretora Câmbio e Valores Mobiliários S.A. ....	8.481.144	17,00
Brascan S.A. Corretora de Títulos e Valores .....	8.481.144	17,00
Banco BBM S.A. ....	7.501.543	17,00
Bruxelas Holdings S.A. ....	7.067.620	17,00
Morgan Stanley Dean Witter Ctrvm S.A. ....	6.926.267	17,00
Santander Brasil S.A. Corretora de Títulos e Valores Mobiliários .....	6.889.592	17,00
Banco Societe Generale Brasil S.A. ....	6.181.938	17,00
Alfa Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários S.A. ....	6.163.876	17,00
BBM Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários S.A. ....	5.654.096	17,00
Banco do Brasil S.A. ....	5.176.976	17,00
Merrill Lynch S.A. Corretora de Títulos e Valores Mobiliários .....	4.593.953	17,00
ABN Amro Sec Brasil Corretora de		

Aquela versão “Preliminar ...” se confirmou com a divulgação pela Bovespa, de sua versão definitiva, de 590 páginas, também disponível no próprio site da Bovespa, cujas quantidades acima especificadas foram confirmadas.

Observe-se que aquela quantidade que a atuada se comprometera a ofertar, de 6.181.938, correspondente exatamente à quantidade de ações que efetivamente vendeu, por força do seu exercício integral da *Opção de Lote suplementar*.

Resta evidente, portanto, que a atuada, ao receber aquelas 3.882.732 ações da Bovespa Holding, não poderia considerá-las como item de seu Ativo Permanente, vez que já comprometera-se a desfazer-se delas a curtíssimo prazo.

Concluindo este tópico, voto para que a receita com a venda das ações em questão em questão seja considerada como originada de item do **Ativo Circulante** e não do Ativo Permanente.

### **Ação judicial em curso e análise quanto à concomitância de objeto**

Dois temas aqui haverão de ser superados: o primeiro, se a busca da atuada por uma tutela antecipada junto ao Poder Judiciário para que não fosse obrigada ao recolhimento do PIS/Pasep e da Cofins com base nas disposições da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, o que se deu antes mesmo do início dos trabalhos da fiscalização, caracterizaria a concomitância de objeto e, segundo, se a tutela obtida teria o condão de impedir o lançamento da multa de ofício de 75% e dos juros de mora.

Concomitância de objeto Eis, em resumo, os termos em que se dirigiu ao Poder Judiciário a ora Recorrente por meio da *Ação Declaratória com Pedido de Antecipação de Tutela*, interposta em setembro de 2006:

[...]V – DO PEDIDO Em vista do exposto, sendo relevantes os fundamentos expendidos nas razões da presente demanda, requer-se a Vossa Excelência que:

Diante da manifesta possibilidade de grave e irreparável prejuízo às autoras, seja concedida a antecipação dos efeitos da tutela para que seja determinada a suspensão da exigibilidade, nos termos da Lei nº 9.718/98, dos pagamentos integrais da COFINS, e dos pagamentos do PIS por qualquer outro modo que não aquele previsto na Lei Complementar nº 7/70, ou, alternativamente, ao menos dos pagamentos da COFINS e do PIS gerados pelas receitas financeiras, cujos fatos geradores tenham ocorrido a partir de janeiro de 2006, ou, alternativamente, das parcelas vincendas a partir da decisão que vier a ser proferida em sede de antecipação de tutela;

[...]Ao final, seja JULGADA PROCEDENTE A AÇÃO, para que seja reconhecido o direito das Autoras de não se sujeitarem ao recolhimento do PIS e da COFINS com fundamento na Lei nº 9.718/98, devendo continuar sujeitas à Lei Complementar nº 7/70 para o PIS, tendo em vista o art. 139 da CF, e não sujeitas à COFINS, tendo em vista a ausência de instrumento legal hábil para alteração da Lei Complementar nº 70/91 que não poderia ter sido alterada por Lei Ordinária; bem como para reconhecer o direito das mesmas de efetuarem a compensação [...]; (grifei)

Ou, alternativamente, seja JULGADA PROCEDENTE A AÇÃO para que seja reconhecido o direito das Autoras de não se sujeitarem ao recolhimento do PIS e da COFINS com fundamento no § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998, assim considerando-se para efeitos de incidência tributária a receita sobre o faturamento, excluindo-se, por conseguinte, as receitas que sejam financeiras, bem como, para reconhecer o direito das mesmas de efetuarem a compensação [...]

A Decisão do Poder Judiciário proferida em 26/10/2006, nos autos do processo nº 2006.61.00.021111-7 [fl.113]:

[...]...Ante o exposto, DEFIRO PARCIALMENTE a antecipação de tutela postulada pelas autoras, para determinar que a União Federal se abstenha de exigir a contribuição social destinada ao financiamento da seguridade social (COFINS) e a contribuição ao programa de integração social (PIS), de acordo com a base de cálculo determinada pelo artigo 3º, 1º, da Lei federal nº 9.718/1998, mantendo-se tão-somente as prescrições, respectivamente, da Lei complementar nº 70/1991 e da Lei complementar nº 07/1970 quanto tais bases de cálculo, até ulterior decisão a ser proferida neste processo. (sic)

[...]

A decisão de mérito, disponibilizada no D. Eletrônico de sentença em 23/07/2010<sup>7</sup>, deu-se nos seguintes termos, em resumo:

[...]SENTENÇA Vistos, etc.

I – Relatório Trata-se de demanda de conhecimento, sob o rito ordinário, ajuizada por BANCO SOCIÉTÉ GÉNÉRALE BRASIL S/A e SOCIÉTÉ GÉNÉRALE S/A - CORRETORA DE CâMBIO, TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigue ao recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e da contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) com fundamento na Lei federal nº 9.718/1998, sendo que, em relação à última contribuição deve continuar a ser recolhida nos moldes da Lei Complementar nº 70/1991.

Alternativamente, requerem o afastamento do 1º do artigo 3º da Lei federal nº 9.718/1998.



introduzidas. Parágrafo único. As pessoas jurídicas sujeitas ao disposto neste artigo ficam excluídas do pagamento da contribuição social sobre o faturamento, instituída pelo art. 1º desta lei complementar." (grafei)

E esta distinção restou justificada porque a norma determinou o aumento da alíquota da contribuição social sobre o lucro (CSL) das instituições referidas no artigo 22, 1º, da Lei de Custeio da Seguridade Social.

Portanto, a COFINS somente passou a ser exigida das instituições financeiras e assemelhadas com o advento da Lei federal nº 9.718/1998, nos termos de seus artigos 2º e 3º, 1º:

"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." (grifei)"Art. 3º. O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. 1º. Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas." (grafei)

[...]O Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade, em sede de controle difuso, do alargamento do conceito de renda para a aferição da base de cálculo da COFINS, conforme indica a ementa do seguinte julgado: "CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de alterar conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada." (grifei)(STF - Pleno - RE nº 346.084/PR - Relator para acórdão Min. Marco Aurélio - j. em 09/11/2005 - in DJ de 1º/09/2006, pág. 19 e Ement. nº 2245-06/1170)

Destarte, verifica-se que o conceito de receita bruta, à luz da redação original do texto constitucional, equiparava-se ao de faturamento, não sendo admissível a extensão do significado da expressão, de modo que passasse a incluir a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica.

Fixada esta diferença, a lei não pode chamar de faturamento o que não é faturamento e de receita bruta o que não é receita bruta, à vista do disposto no artigo 110 do Código Tributário Nacional (CTN):

"Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias."

Outrossim, friso que a Lei federal nº 9.718/1998 foi editada e entrou em vigor antes da publicação da Emenda Constitucional nº 20/1998.

O artigo 17 da mencionada lei confirma a assertiva:

"Art. 17. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos: I - em relação aos arts. 2º a 8º, para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 1.999; II - em relação aos arts. 9º e 12 a 15, a partir de 1º de janeiro de 1999."

Desta forma, ainda que os efeitos da lei viessem a ser produzidos posteriormente, a data do início de sua vigência foi a da sua publicação. E, por afrontar o previsto no artigo 195 da Constituição Federal (na redação original), na data do início de sua vigência, o 1º do artigo 3º da Lei federal nº 9.718/1998 restou eivado pela inconstitucionalidade.

Não se pode considerar que a posterior edição da Emenda Constitucional nº 20/1998, ainda no curso do prazo nonagesimal, teria conferido constitucionalidade superveniente à indigitada espécie legislativa, posto que a compatibilidade da lei com a Constituição Federal deve ser verificada ao tempo do início de sua vigência e não ao tempo em que ela começa a surtir efeitos concretos.

Assim sendo, ao tempo em que entrou em vigor a Lei federal nº 9.718/1998, não havia autorização constitucional para que se exigisse a COFINS sobre a receita bruta das instituições financeiras, assim concebida como o somatório das receitas auferidas pela pessoa jurídica.

Corroborando a tese, veio a lume julgado proferido pela 1ª Turma do Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 448.927/SP, cuja ementa transcrevo:

"COFINS E PIS: BASE DE CÁLCULO: L. 9.718/98, ART. 3º, 1º: INCONSTITUCIONALIDADE. Ao julgar os RREE 346.084, Ilmar; 357.950, 358.273 e 390.840, Marco Aurélio, Pleno, 9.11.2005 (Inf./STF 408), o Supremo Tribunal declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, 1º, da L. 9.718/98, por entender que a ampliação da base de cálculo da COFINS por lei ordinária violou a redação original do art. 195, I, da Constituição Federal, ainda vigente ao ser editada a mencionada norma legal.2. COFINS: aumento de alíquota por lei ordinária (L. 9.718/98, art. 8º): ausência de violação ao princípio da hierarquia das leis, cujo respeito exige seja observado o âmbito material reservado às espécies normativas previstas na Constituição Federal. Precedente: ADC 1, Moreira Alves, RTJ 156/721.3. COFINS: regime de compensação: as alterações introduzidas pelo art. 8º da L. 9.718/98 disciplinaram situações distintas, razão pela qual é legítima a diferenciação no regime de compensação. Precedente: RE 336.134, Ilmar, RTJ 185/352.4. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: descabimento: falta de prequestionamento do tema do art. 246 da Constituição Federal, não examinado pelo acórdão recorrido, nem objeto de embargos de declaração: incidência das Súmulas 282 e 356." (grafei)(STF - 1ª Turma - RE nº 448.927/SP - Relator Min. Sepúlveda Pertence - j. em 09/05/2006 - in DJ de 15/09/2006)

Assim, a base de cálculo da COFINS não poderia ter sido instituída na forma do referido 1º do artigo 3º da Lei federal nº 9.718/1998.

[...]Acompanho o precedente jurisprudencial supramencionado e acolho em parte a pretensão deduzida pelas autoras, para afastar somente a aplicação do 1º do artigo 3º da Lei federal nº 9.718/1998 na apuração da base de cálculo da COFINS, ou seja, limitando-a ao faturamento, advindo das atividades empresariais.

[...]III - Dispositivo Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados na petição inicial, apenas para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue as autoras ao recolhimento da contribuição social destinada ao financiamento da seguridade social (COFINS), de acordo com a base de cálculo determinada no artigo 3º, 1º, da Lei federal nº 9.718/1998. [...] [...] (grifei)

A caracterização da concomitância no presente caso demanda atenção redobrada do leitor acerca dos detalhes que envolvem a pretensão lançada pela ora autuada junto ao Poder Judiciário.

Primeiro, de se levar em conta que a autora da ação nitidamente dividiu seu pleito em duas partes.

Um, voltado para o PIS/Pasep, e, neste caso, clamando pela inconstitucionalidade da sua exigência por qualquer outro modo que não aquele previsto pela Lei Complementar nº 7/70, qual seja, com base no IRPJ, ou, alternativamente, que não fosse compelida ao seu recolhimento calculado sobre as “receitas financeiras”.

E o outro, voltado para a Cofins, e, neste caso, subdividindo-o em duas partes, a primeira, para que não fosse compelida sequer a recolher a Cofins com base na Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, haja vista considerar inconstitucional a mudança havida em relação à Lei Complementar nº 70, de 1991, segundo a qual, pelo parágrafo único do art. 11, as instituições financeiras não eram obrigadas ao recolhimento dessa contribuição. E o segundo, na mesma linha daquele pedido relacionado ao PIS/Pasep, que a incidência não se desse sobre suas “receitas financeiras”; apenas sobre o “faturamento”.

Para mim, resta evidente a caracterização da concomitância de objeto entre as matérias discutidas aqui e no judiciário, no que se refere à incidência do PIS/Pasep e da Cofins sobre o resultado da venda das ações.

É que, enquanto na ação ordinária a autuada pede para que, alternativamente, somente o produto da venda dos serviços que presta aos seus clientes seja considerado como receita tributável pelo PIS/Pasep e pela Cofins, o que aqui se discute é se o produto da venda de ações [adquiridas em face do processo de desmutualização da CBLC] deve ser considerado como oriundo de seu faturamento, porquanto este tipo de alienação estaria contido dentre os seus objetivos sociais, e, portanto, sujeito à incidência do PIS/Pasep e da Cofins.

Dito de outra forma, o Banco Societé Generale Brasil S/A não se acha obrigado ao pagamento do PIS/Pasep e da Cofins na forma com que estão sendo exigidos neste processo, primeiro, porque haveria de ser aplicada, para o PIS/Pasep a regra da Lei Complementar nº 7/70, e, para a Cofins, a da Lei Complementar nº 70/91, e, segundo, e alternativamente, que, aplicando-se para ambas as contribuições os dispositivos da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, que a incidência se desse apenas sobre os valores originados de suas receitas de prestação de serviços, o que, por exclusão, afastaria da incidência, a seu ver, também o produto da venda das ações ora em discussão.

Vale dizer: a relação entre os temas levados ao Poder Judiciário e o que aqui se discute é patente, o que caracteriza a concomitância, circunstância essa que nos obriga a aplicação da Súmula Carf nº 1, consolidada no Anexo III da Portaria CARF nº 106, de 21 de dezembro de 2009, segundo o qual "importa em renúncia às instâncias administrativas a

propositura, pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo".

De não se conhecer, do recurso, pois, na parte em que discute a incidência do PIS/Pasep e da Cofins sobre as receitas da venda de ações, em face da concomitância.

### **Venda de ações e a base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins**

Para o caso de ter sido vencido quanto à caracterização da concomitância de objeto, tema lançado no tópico anterior, haveremos de deixar consignado o entendimento da Turma sobre a incidência das contribuições sobre a venda das ações.

Tomada como certa a premissa de que a presente venda das ações não estaria acobertada pela isenção expressa no inciso IV do parágrafo 2º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, há de se verificar se a receita dela advinda deve ser incluída na base de cálculo das contribuições devidas ao PIS/Pasep e à Cofins, que, como se sabe, para os bancos comerciais [condição da autuada], está definida pela Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, conforme dispositivos abaixo reproduzidos:

[...] **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. (Vide art. 15 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

**Art. 3º** O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. (Vide art. 15 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;

II - as reversões de provisões e recuperações de créditos baixados como perda, que não representem ingresso de novas receitas, o resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

III - os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo; (Revogado pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

IV - a receita decorrente da venda de bens do ativo permanente.

V - a receita decorrente da transferência onerosa a outros contribuintes do ICMS de créditos de ICMS originados de operações de exportação, conforme o disposto no inciso II do § 1º do art. 25 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996. (Redação dada pela Lei nº 11.945, de 4 de junho de 2009)

§ 3º Nas operações realizadas em mercados futuros, considera-se receita bruta o resultado positivo dos ajustes diários ocorridos no mês. (Revogado pela Lei nº 11.051, de 2004).

§ 4º Nas operações de câmbio, realizadas por instituição autorizada pelo Banco Central do Brasil, considera-se receita bruta a diferença positiva entre o preço de venda e o preço de compra da moeda estrangeira.

§ 5º Na hipótese das pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão admitidas, para fins da COFINS, as mesmas exclusões e deduções facultadas para fins de determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP.

§ 6º Na determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS, as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, além das exclusões e deduções mencionadas no § 5º, poderão excluir ou deduzir: (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

I - no caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil e cooperativas de crédito: (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

a) despesas incorridas nas operações de intermediação financeira; (Incluída pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

b) despesas de obrigações por empréstimos, para repasse, de recursos de instituições de direito privado; (Incluída pela Medida Provisória no 2.158-35, de 2001)

c) deságio na colocação de títulos; (Incluída pela Medida Provisória no 2.158-35, de 2001)

d) perdas com títulos de renda fixa e variável, exceto com ações; (Incluída pela Medida Provisória no 2.158-35, de 2001)

e) perdas com ativos financeiros e mercadorias, em operações de hedge; (Incluída pela Medida Provisória no 2.158-35, de 2001)

[...] (grifei)

Levando-se em conta que, dentre as exclusões legais permitidas transcritas acima, não há menção às receitas com a venda de ações, ao contrário, haja vista o disposto na letra “d” do § 6º do art. 3º, haveremos de verificar se essas receitas podem ser consideradas como aquele “faturamento” e/ou “receita bruta” a que aludem o artigo 2º e o *caput* do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, acima transcritos.

Para o Fisco e para a DRJ, o fato de constar dentre os objetivos sociais da autuada a “prática de operações ativas, passivas e acessórias inerentes às respectivas carteiras autorizadas (Comercial, de Investimento, e de Crédito, Financiamento e Investimento), inclusive Câmbio, de acordo com as disposições em vigor”, essas receitas com a venda de ações da Bovespa Holding fariam parte de suas atividades e, portanto, integrariam o seu “faturamento” e/ou a sua “receita bruta”.

Nessa linha, defende a DRJ que, primeiro, não se aplicaria ao presente caso, que envolve uma instituição financeira, aquele entendimento exarado pelo STF no RE 346.084-6, declarando a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998, vez que ali tratou-se em uma empresa comercial que vende mercadorias.

Segundo, que o que deveria ser levado em conta, é o entendimento manifestado pelo Ministro Cezar Peluso no RE nº 400.479, em que se discute a questão envolvendo uma seguradora [instituição financeira], qual seja:

Seja qual for a classificação que se dê às receitas oriundas dos contratos de seguro, denominadas prêmios, o certo é que tal não implica na sua exclusão da base de incidência das contribuições para o PIS e COFINS, mormente após a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98 dada pelo Plenário do STF. É que, conforme expressamente fundamentado na decisão agravada, o conceito de receita bruta sujeita à exação tributária em comento envolve, não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais". (grifei)

A pergunta que aqui se faz é: poderiam as receitas com a venda de ações, mantidas, ou que deveriam estar mantidas no Ativo Circulante, ser consideradas como "oriundas do exercício das atividades empresariais" da ora autuada, um banco comercial e, como tal, submeterem-se à incidência do PIS/Pasep e da Cofins?

Neste ponto, abro parênteses para suscitar a hipótese de sobrestamento do julgamento deste processo, haja vista o disposto no artigo 62-A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, com as alterações da Portaria MF nº 586, de 21/12/2010.

A meu ver, essa discussão, se se sobresta ou não o presente processo, deve levar em conta a existência de julgados do STF, que, de uma forma direta ou indireta, resvalam no tema em comento.

No primeiro deles, mais antigo, na linha de que o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998, foi considerado inconstitucional, consoante julgado no RE 346.084/PR, de 09/11/2005, Relato Ministro Ilmar Galvão, o qual, inclusive, tornou-se um dos precedentes para que tal tema [*Tema 110 - Ampliação da Base de Cálculo da Cofins*] fosse considerado como de Repercussão Geral, o que se deu no RE 585235:

CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente.

TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à

Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.

Creio, contudo, que esse julgado não pode ser invocado para afastar a presente exação [receitas de vendas de ações do ativo circulante, envolvendo uma instituição financeira – banco comercial], e tampouco motivar o sobrestamento ora aventado, porquanto foi proferido sob o lume de uma situação envolvendo empresa comercial, que vende mercadorias e/ou presta serviços.

Quis-se dizer: a expressão “faturamento” não pode ser estendida ao conceito de “receita bruta” para abarcar a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.

Tome-se, então, outro julgado, proferido no âmbito do RE 609.096, cujo tema foi reconhecido como de repercussão geral pelo STF, catalogado como “372 – a) Exigibilidade do PIS/Pasep e da Cofins sobre as receitas financeiras das instituições financeiras””, ainda sem decisão de mérito e que encontra-se assim resumido:

Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 97 e 195, I, da Constituição Federal e do art. 72, V, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a exigibilidade, ou não, da contribuição ao PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras das instituições financeiras; e a necessidade de observância, ou não, da cláusula da reserva de plenário por decisão que afasta a incidência das disposições expressas no art. 3º, caput, e §§ 5º e 6º, da Lei nº 9.718/1998, sem lhes declarar expressamente a inconstitucionalidade.(grifei)

Diferentemente do primeiro julgado do STF acima reportado, entendo que este tema guarda relação com o que aqui estamos discutindo, uma vez que, ao menos assim entendo, o que a Suprema Corte acabará por deliberar é sobre quais rubricas estarão não podendo sequer ser invocada a hipótese de sobrestamento do presente julgadas instituições financeiras estarão submetidas à incidência do PIS/Pasep e da Cofins, o que nos remete para a observância da regra do artigo 62-A do regimento interno do CARF.

Some-se ainda que a definição da base de cálculo das instituições financeiras também é objeto dos Embargos de Declaração no RE nº 400.479, com julgamento afetado ao Plenário do STF.

Referindo-se a este Extraordinário (no qual não foi decidida repercussão geral), a Min. Carmen Lúcia prolatou a seguinte decisão, antes de decidida a repercussão geral no RE nº 609.096 (Agravo Regimental no RE 574902, decisão monocrática em 07/12/2010, consulta ao site do STF em 10/07/2012):

DESPACHO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E À COFINS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CONCEITO DE FATURAMENTO. ART. 195, INC. I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (REDAÇÃO ORIGINÁRIA). PENDENTE DE JULGAMENTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO 400.479. IDENTIDADE DE MATÉRIA. RECURSO SOBRESTADO.

1. Discute-se no recurso extraordinário, entre outros temas, a sujeição da Instituição financeira Recorrente à incidência da contribuição ao PIS e à COFINS, tendo como base de cálculo o faturamento definido na Lei Complementar 70/91.

2. A matéria em debate também é objeto do Recurso Extraordinário n. 400.479, Relator o Ministro Cezar Peluso, cujo julgamento está em curso no Plenário deste Supremo Tribunal. Nele será definido o conceito de faturamento previsto no art. 195, inc. I, da Constituição da República (redação originária).

Ainda que o processo afetado ao Plenário tenha como parte uma seguradora, ficou claro no voto do Relator que a tese definida por este Supremo Tribunal repercutirá na forma de tributação das instituições financeiras.

Nos termos do voto do Relator: “o que se estaria a esclarecer seria apenas a submissão de determinadas receitas, independentemente do setor de atuação empresarial, a um conceito bastante claro de faturamento, sem retroceder à inconstitucional ampliação da base de cálculo promovida pela Lei 9.718/98” (Informativo n. 556).

3. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 400.479.”

Por fim, tomemos emprestado agora outro entendimento do STF, que vem sendo adotado por vários Ministros da Corte Suprema e se consolidando, o qual, também guarda estreita relação com a operação de venda de ações que ora discutimos.

Transcrevo excertos da ementa do decidido no AI 721109/RJ, Relator Ministro Gilmar Mendes, Dje 175, publicado em 06/09/2012:

Decisão: Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de inadmissibilidade de recurso extraordinário que impugna acórdão assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES EM AC.. IMÓVEIS PRÓPRIOS. LOCAÇÃO. INCIDÊNCIA DA COFINS. LC 70/91.

O embargante pretende fazer prevalecer o entendimento do voto vencido, que acompanhou os fundamentos da sentença, por entender que a locação de imóveis próprios e o recebimento de juros de aplicações financeiras próprias não poderiam ser conceituadas como prestação de serviços pela autora a autorizar a incidência da COFINS.

Os embargos não merecem prosperar.

O art. 2º, da Lei Complementar 70/91, determinava a incidência da COFINS sobre o faturamento mensal, assim considerando a receita bruta **das** vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

A parte autora administra e aluga bens imóveis próprios ou de terceiros, de modo que faz parte de sua atividade empresarial e sobre tais receitas deve incidir COFINS.

Assim, as receitas de locação de bens imóveis próprios e de operações ou aplicações financeiras, como resultado econômico da atividade empresarial exercida, sujeitam-se à incidência da COFINS.

A jurisprudência do STJ é pacífica o sentido de que a COFINS, instituída pela LC 70/91, incide sobre a comercialização e locação de imóveis.

As sociedades ou empresas imobiliárias, incluindo as de incorporação, corretagem e vendas, empreitada, administração, construção e locação de imóveis, estão obrigadas ao pagamento da COFINS.

Negado provimento aos embargos infringentes”. (fl. 219)

A recorrente afirma que o Tribunal a quo teria contrariado os artigos 5º, inciso II; 37, caput; e 150, inciso I, do texto constitucional.

Argumenta, em síntese, o seguinte:

“(…) Não deve haver a incidência da COFINS, sobre outras **receitas** que não aquelas expressamente contempladas pelo artigo 2º da LC nº 70/91, inclusive sobre alugueres de bens imóveis próprios e juros sobre aplicações financeiras próprias, uma vez que comprovadamente não constituem venda de mercadorias, nem tampouco prestação de serviços”. (fl. 244)

Não obstante, o Tribunal de origem considerou que a locação de bens imóveis insere-se no conceito de faturamento da empresa e, portanto, vislumbrou a sujeição à incidência **das** contribuições sociais.

Decido.

A pretensão recursal não merece acolhida.

O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que, para a definição da base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, “receita bruta” e “faturamento” são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. Nesse sentido, destaco o julgamento do RE-AgR 608.830, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 7.4.2011; e do RE-AgR 371.258, Segunda Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 27.10.2006, cujas ementas, respectivamente, transcrevo a seguir:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS E PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL – PIS. BASE DE CÁLCULO. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO: SINONÍMIA DE TERMOS, SIGNIFICANDO AMBOS O TOTAL DOS VALORES AUFERIDOS COM A VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” “RECURSO. Extraordinário. COFINS. Locação de bens imóveis. Incidência. Agravo regimental improvido. O conceito de receita bruta sujeita à exação tributária envolve, não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma **das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais**”. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: ARE 643.823 e AI 776.446, Rel. Min. Dias Toffoli; RE 656.284, Rel. Min. Ayres Britto; ARE 645.618, RE 630.728 e 621.675, Rel. Min. Cármen Lúcia.

Assim, os valores dos aluguéis de imóveis, assim como o resultado **das** aplicações financeiras integram a base de cálculo do PIS e da COFINS devidos pela recorrente, uma vez que os referidos montantes estão compreendidos no conceito de faturamento.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (arts. 21, §1º, do RISTF e 557 do CPC).

---

Publique-se. Brasília, 31 de agosto de 2012. Ministro Gilmar Mendes Relator

Embora referido julgado e os outros nele citados se refiram, na maioria dos casos, às “receitas de locação de imóveis” e às “receitas financeiras” de prestadores de serviços, parece ter ficado claro o posicionamento do STF que o conceito de receita bruta, para fins de incidência do PIS/Pasep e da Cofins, não seria somente aquele o decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais.

*Mutatis mutandis*, existe a possibilidade de se estender tal entendimento também para as receitas decorrentes da venda de ações, as quais, por constarem do objetivo social da ora autuada, ainda que uma instituição financeira, deveriam ser consideradas como receitas oriundas do exercício das atividades empresariais.

Feitas essas considerações encaminho meu voto para que, na forma do disposto no artigo 62-A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, com as alterações da Portaria MF nº 586, de 21/12/2010, o presente julgamento seja sobrestado até que o STF profira decisão sobre quais rubricas as instituições financeiras devem apurar e recolher as contribuições devidas a título de Cofins e de PIS/Pasep.

Fica ressalvado o entendimento deste Colegiado no sentido de que, não obstante as deliberações tomadas acima (classificação contábil das ações e o afastamento da concomitância de objeto), toda a matéria encontra-se sub judice e voltará a ser apreciada quando do retorno deste processo a julgamento, inclusive quanto ao cabimento da multa de ofício de 75%.

Odassi Guerzoni Filho – Relator

### Voto Vencedor

Conselheiro **Emanuel Carlos Dantas de Assis**, designado para elaborar o voto vencedor em relação ao afastamento da concomitância com a via judicial.

Divirjo do ilustre relator tão-somente em relação à identidade deste litígio administrativo com o da Ação Ordinária nº 2006.61.00.021111-7, que considero inexistir porque no Judiciário a discussão versa sobre o alargamento da base de cálculo do PIS Faturamento e Cofins promovido pelo § 1º ao art. 3º da Lei nº 9.718/98, enquanto aqui o cerne do debate é a definição de faturamento (receita sem o alargamento) das instituições financeiras para fins das duas Contribuições.

Por um lado não vejo identidade com a via judicial, mas por outro considero necessário o sobrestamento deste julgamento – neste ponto, concordando com o ilustre relator –, em face do Recurso Extraordinário nº 609.096, com repercussão geral decretada pelo STF.

Como já informado no relatório, segundo o Termo de Verificação Fiscal a origem dos dois lançamentos está no fato de a fiscalização ter considerado como integrante do faturamento da autuada, um banco comercial, o resultado da venda de ações ordinárias nominativas da *Bovespa Holding* que recebera em troca dos títulos patrimoniais da *Cia. Brasileira de Liquidação e Custódia – CBLC* que detinha e que estavam registrados no seu ativo permanente, troca essa que se deu por conta do processo de desmutualização das Bolsas de Valores de São Paulo.

Nos dois Autos de Infração a fiscalização já considerou o afastamento do § 1º ao art. 3º da Lei nº 9.718/98, determinado na Ação Ordinária nº 2006.61.00.021111-7, e apurou a base de cálculo das Contribuições com base no faturamento (ou receita não alargada), tal como definido pela legislação anterior à referida Lei. Afirmou o seguinte o Auditor-Fiscal, no Termo de Verificação Fiscal (fls. 228/229, com negrito acrescentado):

#### 2.4.3. Ação Judicial: Receita Bruta da Atividade Principal

*Conforme resposta de fls. 14/15, o contribuinte apresentou informações e peças do processo judicial nº 2006.61.00.021111-7, o qual foi proposto visando ao afastamento, por inconstitucionalidade, do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998 – que instituiu o alargamento das bases de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo que estas contribuições passassem a incidir sobre a totalidade das receitas auferidas pelo contribuinte. A certidão de objeto e pé expedida em 12/03/2010 (fl. 80) indica que foi concedida a antecipação de tutela em outubro/2006, e o contribuinte passou a declarar em DCTF parte dos débitos de PIS e COFINS como tendo exigibilidade suspensa (...) Pela análise de seu pedido inicial (fls. 47/78) e de demonstrativos já citados, conclui-se que o sujeito passivo passou a recolher valores de PIS e COFINS sobre o que entendia ser faturamento (receita bruta), tendo excluído as outras receitas da base de incidência das contribuições. Entretanto, há que se analisar com maior cuidado o real conceito de faturamento (receita bruta) da prestação de serviços das instituições financeiras.*

(...)

*Portanto, fica caracterizado que o resultado auferido na venda das ações da BOVESPA Holding S.A, recebidas pelo sujeito passivo em troca por ações da CBLC, integra o conceito de faturamento (receita bruta) da atividade operacional principal do sujeito passivo, estando fora da proteção da sentença judicial que afastou a aplicação do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 na apuração da base de cálculo de PIS e COFINS. Assim, fica claro que a exclusão deste lucro da base de cálculo de PIS e COFINS consistiu em infração à legislação tributária.*

No seu voto, o relator Odassi Guerzoni Filho considera o seguinte (negrito acrescentado):

*É que, enquanto na ação ordinária a autuada pede para que, alternativamente, somente o produto da venda dos serviços que presta aos seus clientes seja considerado como receita tributável pelo PIS/Pasep e pela Cofins, o que aqui se discute é se o produto da venda de ações [adquiridas em face do processo de desmutualização da CBLC] deve ser considerado como oriundo de seu faturamento, porquanto este tipo de alienação estaria contido dentre os seus objetivos sociais, e, portanto, sujeito à incidência do PIS/Pasep e da Cofins.*

Como evidencia a parte negritada acima, neste processo administrativo se discute se o produto da venda das ações é faturamento das instituições financeiras (ou não), o que deve ser decidido à luz da legislação anterior ao alargamento introduzido pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98. Na ação judicial, diferentemente, o debate é sobre parcelas que ultrapassam a definição de faturamento (à luz da legislação anterior à Lei nº 9.718/98), em face do mencionado § 1º.

Cabe definir, nesta lide administrativa, o faturamento das instituições financeiras para fins de bases de cálculo do PIS e da Cofins, desprezando-se o alargamento promovido pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98. Tal definição não está sendo debatida na Ação Ordinária impetrada pela Recorrente - que visa à inconstitucionalidade do referido § 1º -, mas em outros processos adentrados no Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral já decidida. Daí a diferenciação entre esta ação administrativa e a judicial.

O faturamento (ou receita não alargada) em questão está sob análise do Colendo Tribunal no Recurso Extraordinário nº 609.096, já citado no voto parcialmente vencido. Daí impor-se o sobrestamento, em obediência ao § 2º do art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF, modificado pela Portaria MF nº 586, de 21/12/2010.

Pelo exposto, considero não haver identidade com a via judicial, mas, levando em conta art. 62-A, § 2º, do RICARF, voto por sobrestar o julgamento até que o STF decida sobre a definição da base de cálculo das instituições financeiras, quando excluído o alargamento estabelecido pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

**Emanuel Carlos Dantas de Assis**