



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

Processo nº 16327.000945/2010-69
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-005.447 – 3ª Turma
Sessão de 27 de julho de 2017
Matéria PIS/COFINS - DESMUTUALIZAÇÃO DAS BOLSAS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BANCO SOCIÉTÉ GENERALE BRASIL S/A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

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

TÍTULOS MOBILIÁRIOS. REGISTRO. ATIVO CIRCULANTE.

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

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

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

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

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

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

TÍTULOS MOBILIÁRIOS. REGISTRO. ATIVO CIRCULANTE.

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

As ações da Bovespa Holding S/A e da BM&F S/A recebidas em decorrência da operação denominada desmutualização da Bolsa de Valores de São Paulo BOVESPA e da Bolsa de Mercadorias & Futuros de São Paulo BM&F, que

foram negociadas dentro do mesmo ano ou poucos meses após o seu recebimento, devem ser registradas no Ativo Circulante.

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

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer do Recurso Especial, vencidas as conselheiras Tatiana Midori Migiyama, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello, que não conheceram do recurso. No mérito, por maioria de votos, acordam em dar-lhe provimento, com retorno dos autos ao colegiado de origem, para análise do mérito em relação à multa de ofício, vencidas as conselheiras Tatiana Midori Migiyama, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello, que lhe negaram provimento. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto a conselheira Tatiana Midori Migiyama.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Andrada Márcio Canuto Natal - Relator.

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

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência apresentado pela Fazenda Nacional, com fundamento no art. 67, do anexo II, do antigo regimento interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, em face do Acórdão nº 3403-003.234, de 17/09/2014, o qual possui a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

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

DESMUTUALIZAÇÃO DA BOVESPA E DA BM&F. INCORPORAÇÃO DA CBLC PELA BOVESPA HOLDING. SUBSTITUIÇÃO DAS ANTIGAS AÇÕES DA CBLC PELAS AÇÕES DA BOVESPA HOLDING.

A desmutualização das bolsas e a incorporação da CBLC pela BOVESPA HOLDING não implicaram a dissolução de que trata o art. 61 do Código Civil e tampouco a devolução de patrimônio aos associados e acionistas. As antigas ações da CBLC, que se encontravam classificadas no ativo permanente do contribuinte, foram substituídas por ações da BOVESPA HOLDING, as quais foram emitidas em quantidade equivalente ao valor monetário das ações substituídas, uma vez que representativas da mesma fração de patrimônio.

PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. ALIENAÇÃO ONEROSA DAS AÇÕES RECEBIDAS EM SUBSTITUIÇÃO DOS ANTIGOS TÍTULOS PATRIMONIAIS DAS BOLSAS.

A receita auferida com a venda das ações da BOVESPA HOLDING, recebidas em conversão das ações da CBLC está excluída das bases de cálculo do PIS e da Cofins por se tratar de alienação de patrimônio próprio, amparada pelo art. 3º, IV, da Lei nº 9.718/98.

Recurso provido.

Transcrevo abaixo parte do relatório da decisão recorrida:

Trata-se de autos de infração relativos ao PIS e à COFINS com ciência pessoal do contribuinte em 17/08/2010, lavrados em razão de recolhimento insuficiente das contribuições em relação ao fato gerador ocorrido em outubro e novembro de 2007.

No termo de verificação fiscal, a fiscalização narrou os seguintes fatos:

1) Com o processo de desmutualização ocorrido em 28/08/2007, os detentores de títulos patrimoniais da Bolsa de Valores de São Paulo BOVESPA e de ações da Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia CBLC, se transformaram em acionistas da BOVESPA HOLDING S/A;

2) O Banco ora autuado, no processo de desmutualização, recebeu 3.882.732 ações ordinárias nominativas da BOVESPA HOLDING, em conversão de ações da CBLC detidas pelo sujeito passivo. Essas ações foram totalmente vendidas em 30/10/2007, e o resultado foi excluído da base de cálculo do PIS e COFINS, por se tratar de suposta alienação de bem do ativo permanente;

3) Em 10/09/2007, comprou 8.481.144 ações recebidas na desmutualização da BOVESPA pela empresa SOCIÉTÉ GÉNÉRALE S/A CORRETORA DE CâMBIO TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS. Essas ações foram parcialmente vendidas em 20/10/2007, e o resultado não foi excluído da base de cálculo do PIS e COFINS;

4) As operações com as ações da CBLC e da BOVESPA foram escrituradas nas contas 2.1.5.10.10.8.000.0 (ativo permanente/investimentos) e 1.3.1.20.10.4.005.7 (ativo circulante e realizável a longo prazo), respectivamente. As ações da CBLC (antes da desmutualização) estavam registradas no ativo permanente/investimentos desde 30/06/2000;

5) A fiscalização entendeu que as ações da BOVESPA HOLDING, recebidas em conversão das antigas ações da CBLC, configuram um novo ativo, cuja aquisição se deu naquela data em decorrência da reorganização societária. Houve mudança na natureza do ativo, pois antes da desmutualização a propriedade das ações da CBLC possuía o caráter de investimento permanente porque tais ações serviam de licença para operar. Mas a partir da desmutualização, não havia mais tal exigência. Os acionistas da CBLC foram ressarcidos por meio do recebimento das ações da BOVESPA HOLDING. Tais ações passaram a representar simplesmente valores mobiliários negociáveis, pois sua posse não mais era exigida como condição para um agente de compensação poder operar. Assim, as ações recebidas em conversão passaram a ser títulos negociáveis disponíveis para venda a serem classificados no ativo circulante, conforme estabelece a Circular nº 3.068/2001 do Banco Central e o Ofício Circular nº 225/2007DG (fls. 166/168 do PDF). Sendo assim, tais ações deveriam ser classificadas no ativo circulante, pois é nítida a intenção da instituição financeira negociá-las.

6) O contribuinte obteve tutela antecipada no processo judicial nº 2006.61.00.0211117 desobrigando-o de recolher as contribuições ao PIS e COFINS sobre receitas distintas do faturamento. Entretanto, entende a fiscalização que as operações de compra e venda de ações estão compreendidas no objeto social da instituição financeira e que, portanto, integram o conceito de faturamento. Tal entendimento foi corroborado pela sentença de mérito proferida em 25/05/2010 (fls. 159), onde o juiz fixou entendimento no sentido de que a base de cálculo do PIS e COFINS das instituições financeiras é integrada pelas receitas advindas de suas atividades econômicas típicas.

(...)

A impugnação apresentada pelo contribuinte não obteve êxito, sendo a exigência mantida pela 7ª Turma da DRJ/SP1, por meio do Acórdão nº 16-31988, de 09/06/2011, e-fls. 324/337.

Como visto pela ementa acima transcrita, o acórdão recorrido, deu provimento ao recurso voluntário do contribuinte com o entendimento de que teria havido alienação de ativo imobilizado, não havendo a incidência do PIS e da Cofins.

A Fazenda Nacional apresentou recurso especial de divergência, e-fls. 464/511, pedindo a reforma do julgamento, defendendo a incidência do PIS e da Cofins sobre as operações de venda, bem como a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício.

O recurso especial foi admitido, conforme despacho de admissibilidade de e-fls. 513/515, pelo então Presidente da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento.

O contribuinte apresentou, tempestivamente, contrarrazões, e-fls. 524/561, na qual pede o não conhecimento do recurso especial pela falta de interesse recursal, por não ter comprovado a divergência jurisprudencial e pela falta de cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas. No caso de ser conhecido, pede o seu desprovimento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal, relator.

O recurso especial da Fazenda Nacional é tempestivo e atende aos demais requisitos formais para o seu conhecimento.

Em contrarrazões o contribuinte defende o não conhecimento do recurso pela falta de interesse recursal, por não ter comprovado a divergência jurisprudencial e pela falta de cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas. Vejamos cada uma das razões.

Falta de interesse recursal

Em apertada síntese, o contribuinte afirma que o recurso especial da PFN não se volta contra o fundamento que norteou o provimento do recurso voluntário, mas contra excertos do voto no qual o relator manifesta seu entendimento em relação à desmutualização. Abaixo trecho retirado de suas contrarrazões:

23. Entretanto, a questão relativa à Desmutualização não é o fundamento principal do voto condutor, até por não ser esta a hipótese discutida nos autos, mas uma evidência a mais do descabimento da autuação.

24. Por sua vez, o RESP aviado alega, única e exclusivamente, a procedência da autuação sob o aspecto dos efeitos jurídico-tributários da Desmutualização, não se voltando contra o fundamento principal do voto condutor do v. aresto recorrido, qual seja, a ausência de aquisição de novos na Incorporação de Ações.

25. Evidente, pois, a falta de interesse recursal no RESP contrarrazoado, por ausência do binômio “necessidade-utilidade”, eis que tal recurso não se volta contra o fundamento principal do voto condutor do v. acórdão recorrido, sendo certo que, eventual provimento não se prestaria a alterar o resultado daquele julgamento, que permaneceria hígido ao descabimento da exigência de PIS e COFINS sobre a receita da venda de ações recebidas em decorrência da Incorporação de Ações da CBLC pela Bovespa Holding.

26. Deveras, para que o interesse recursal se fizesse presente neste caso, deveria a D. PFN ter se insurgido especificamente contra o reconhecimento da ausência de aquisição de novos ativos por ocasião da Incorporação de Ações.

Não vejo razão a esta alegação. O interesse recursal da Fazenda Nacional está demonstrado em seu recurso especial, na medida em que entende incorreta a fundamentação do acórdão recorrido para afastar a tributação pelo PIS e pela Cofins do resultado da venda das ações da Bovespa Holding S/A. O acórdão recorrido entende que não é tributável por ser uma venda do ativo imobilizado que já pertencia ao contribuinte. Por sua vez, a Fazenda Nacional entende que é tributável e que a situação jurídica desses ativos não se conforma nos termos da acórdão recorrido.

Portanto há interesse recursal, restando naturalmente confirmar se os paradigmas apresentados servem para comprovar a divergência jurisprudencial, suficiente ao seguimento do recurso especial.

Existência de cotejo analítico entre os acórdãos

Antes de analisar se está comprovada a divergência, melhor analisar o outro argumento pelo não seguimento do recurso que é a alegação do contribuinte de que não foi efetuado no recurso especial o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas. Antes importante transcrever o que dispõe o Regimento Interno do CARF, anexo II, aprovado pela Portaria nº 343/2015:

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

(...)

§ 8º A divergência prevista no caput deverá ser demonstrada analiticamente com a indicação dos pontos nos paradigmas colacionados que divirjam de pontos específicos no acórdão recorrido.

Pois bem, da leitura do recurso especial, constata-se especialmente no trecho que vai das e-fls. 468/473, que a Fazenda Nacional empreendeu uma análise comparativa entre o acórdão recorrido e os acórdãos paradigmas, citando trechos de um e de outro para demonstrar a divergência. De forma que entendo que houve o cumprimento do requisito regimental.

Comprovação da divergência jurisprudencial

O contribuinte defende que no acórdão recorrido a matéria colocada em discussão é sobre os efeitos da incorporação de ações da Bovespa Holding em conversão das ações que possuía da CBLC. Já no recurso especial e nos acórdãos paradigmas o tema seria outro: o efeito da tributação pelo PIS e Cofins na desmutualização das bolsas. Afirma que no acórdão recorrido concluiu-se que *"na Incorporação de Ações da CBLC, não houve aquisição de novos ativos pela Recorrida, mas mera substituição das ações da CBLC por ações da Bovespa Holding"*.

Esta informação não está incorreta, porém entendo que as razões de decidir do acórdão recorrido não interferem no conhecimento do recurso especial. Para caracterizar a divergência jurisprudencial, o importante é que sobre os mesmos fatos jurídicos, aquisição de ações em decorrência do processo de desmutualização das bolsas de valores, e, com base na mesma legislação, os acórdãos tenham chegado a soluções distintas relativa à tributação destas operações.

Nos acórdãos paradigmas as autuações decorreram das aquisições das ações das empresas Bovespa Holding S/A e BM&F S/A em razão da devolução de capital proveniente dos títulos patrimoniais que detinham nas sociedades civis sem fins lucrativos Bovespa e BM&F. Já no acórdão recorrido o contribuinte detinha ações de uma sociedade anônima com fins lucrativos, no caso a CBLC, a qual foi incorporada pela Bovespa Holding S/A, sendo que suas ações foram convertidas para ações desta última em quantidade equivalente em termos econômicos.

É incontestado, no meu entender, que tanto o acórdão recorrido quanto os acórdãos paradigmas debruçaram sobre os efeitos tributários das operações decorrentes da desmutualização das bolsas de valores em relação ao PIS e a Cofins, tendo como partes envolvidas bancos ou corretoras de valores que têm em seu objeto social a possibilidade de comercializar títulos mobiliários. As operações realizadas referem-se aos mesmos períodos de apuração e decorrem da interpretação da mesma legislação tributária. Esta pequena divergência na forma de aquisição das ações, se provenientes de ações da CBLC ou de títulos patrimoniais das antigas Bovespa ou BM&F, são irrelevantes para o deslinde da questão. O que importa é o efeito tributário da venda destas ações e não a sua origem ou o formato de sua aquisição.

Para demonstrar que estamos tratando de fatos iguais, transcrevo abaixo trechos dos referidos acórdãos, os quais demonstram as semelhanças fáticas com o presente processo.

Acórdão Paradigma nº 3302-001838:

(...)

Como relatado, a empresa Recorrente trocou quotas que detinha nas sociedades civis sem fins lucrativos Bovespa e BM&F, integrantes do seu ativo permanente, por ações das empresas Bovespa Holding S/A e BM&F S/A, se comprometendo, no dia 31/08/2007, alienar 35% (trinta e cinco por cento) das ações recebidas na transação, tendo escriturado esta operação no ativo permanente (alienação de participação na Bovespa e na BM&F e a aquisição de ações das empresas Bovespa Holding S/A e BM&F S/A). Entre outubro de 2007 e abril de 2008, a Recorrente cumpriu o compromisso assumido anteriormente e alienou parte das ações adquiridas, registrando a receita da venda como sendo receita da venda de bens do ativo permanente, excluindo-a da base de cálculo do PIS e da Cofins.

Três fatos são determinantes para o deslinde da questão: primeiro, a empresa Recorrente tem como objeto social, dentre outros, a compra e venda, por conta própria, de títulos e valores mobiliários; segundo, a empresa Recorrente adquiriu

ações de terceiros com o compromisso irrevogável de posterior alienação de 35% (trinta e cinco por cento) da quantidade adquirida, conforme Termo firmado em 31/08/2007 (fls 138); terceiro, a empresa Recorrente cumpriu o compromisso e, efetivamente, vendeu as ações no mesmo exercício de sua aquisição (2007) e no exercício seguinte (2008). Estes fatos são absolutamente irrefutáveis.

Também é irrefutável que a aquisição de títulos e valores mobiliários, para posterior revenda, pelas corretoras de títulos e valores mobiliários, deve ser contabilizado no ativo circulante, por força de disposições da Lei nº 6.404/76 e do COSIF, instituído pela Circular BACEN nº 1.273/87.

Como bem disse a autoridade lançadora, a BOVESPA orientou seus associados sobre a forma de contabilizar a operação, nos seguintes termos (fls-e. 121/122):

(...)

Acórdão paradigma nº 3202-001178:

(...)

Também consta do relatório da auditoria efetuada, os fatos que fundamentam a conclusão do Fisco de que a contribuinte tinha a intenção clara de vender parte das ações de emissão da BM&F S/A (quando do recebimento destas em decorrência do processo de desmutualização da BM&F, ocorrida em 01/10/2007) antes do termo do exercício social subsequente, razão pela qual tais ações deveriam ter sido, quando recebidas, escrituradas no Ativo Circulante (conforme o inciso I do artigo 179 da Lei nº 6.404/76 Lei das S.A.) e que, portanto, as receitas auferidas com a venda destas ações nos IPO da BM&F S/A, enquanto receita operacional, deveriam ter sido consideradas como base de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins.

(...)

Portanto considerando a semelhança dos procedimentos adotados, tanto pelos sujeitos passivos, quanto pela fiscalização, nos acórdãos recorridos e paradigmas, sendo certo que no recorrido entendeu-se pela não tributação das operações pelo PIS e pela Cofins e nos paradigmas a solução foi em sentido inverso, concluo que a divergência jurisprudencial está comprovada e o recurso especial da Fazenda Nacional deve ser conhecido.

Mérito

No mérito, discute-se se a receita de venda das ações recebidas em decorrência do processo denominado “desmutualização da bolsa” deve compor a base de cálculo do PIS e da Cofins, como entendeu a fiscalização.

Das operações efetuadas pela Recorrente

Como detalhado no Relatório, basicamente foram duas as operações efetuadas pela Recorrente em consequência do processo denominado “desmutualização”, ocorrido em **28/08/2007**, quanto então pessoas jurídicas detentoras de títulos patrimoniais da Bolsa de Valores de São Paulo BOVESPA e/ou de ações da Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia - CBLC se transformaram em acionistas da BOVESPA HOLDING S/A.

1ª operação: O Banco ora autuado, após o processo de desmutualização, recebeu 3.882.732 ações ordinárias nominativas da BOVESPA HOLDING, em **conversão de ações da CBLC** detidas anteriormente por ele. Essas ações foram totalmente vendidas em **30/10/2007** (ou seja, apenas 63 dias após a formalização da desmutualização!). O resultado obtido na venda **foi excluído na base de cálculo** do PIS e da Cofins, sob a alegação de tratar-se de suposta alienação de bem do ativo permanente, por conseguinte, não foi efetuado o recolhimento dos tributos sobre essa operação;

2ª operação: Em 10/09/2007, comprou 8.481.144 ações recebidas na desmutualização da BOVESPA pela empresa SOCIÉTÉ GÉNÉRALE S/A CORRETORA DE CâMBIO TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS. Posteriormente, em 20/10/2007 (ou seja, após 40 dias da formalização da desmutualização!) essas ações foram parcialmente vendidas. O resultado obtido na venda dessas ações **não foi excluído** na base de cálculo do PIS e da Cofins.

A própria Recorrente informou à fiscalização a venda dessas ações (e-fl. 17), nos seguintes termos e valores:

Origem das ações	Quantidades	Valor Unitário (R\$)	Classe / Espécie	Valor Total Venda (R\$)
Item 1	3.882.732	23,00	Ordinárias Nominativas	89.302.836,00
Item 2	2.299.205	23,00	Ordinárias Nominativas	52.881.738,00

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

Existem decisões antagônicas, a exemplo das decisões paradigmáticas constantes do presente recurso especial. As decisões que entendem pela impossibilidade da tributação, em apertada síntese, concluíram que o entendimento da fiscalização estava

equivocado, na medida em que não houve uma devolução do patrimônio aos associados das antigas associações, mas uma cisão seguida de incorporação, em alguns casos, ou em meras trocas de ações da incorporada (CBLC) pelas ações da Bovespa Holding S/A, como restou assentado no acórdão recorrido. Nessas circunstâncias, os antigos títulos patrimoniais e/ou as ações da CBLC teriam sido substituídos por ações das novas companhias e permanecem no ativo permanente, não podendo, suas vendas, serem tributadas pelo PIS e pela Cofins, por disposição expressa constante do inc. IV do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

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

De antemão já registramos que no voto a seguir transcrito discutia-se a conversão dos antigos títulos patrimoniais por ações das novas companhias, e no caso em discussão neste acórdão estamos analisando a conversão de ações da CBLC por ações das novas companhias.

Mutatis mutandis, ambas as situações buscavam os mesmos objetivos, qual seja a disponibilização de ações da Bovespa Holding S/A aos detentores de títulos patrimoniais ou de ações da CBLC que, ao fim e ao cabo, pudessem ser livremente comercializadas em bolsa de valores, gerando expressivos resultados financeiros aos seus detentores.

Ademais, como teremos a oportunidade de verificar com mais detalhes no voto transcrito, a primeira operação de reestruturação da BOVESPA ocorreu em 1997, quando foram criadas duas empresas distintas – a Clearing S/A, posteriormente denominada Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia (CBLC) e a Bovespa Serviços e Participações S/A (Bovespa Serviços). A CBLC foi então criada mediante cisão de parte do patrimônio da BOVESPA. Posteriormente, em 2007, nova reestruturação foi feita, agora denominada desmutualização da bolsa.

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

(...)

Do objeto da controvérsia

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

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

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

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

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

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

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

Da operação denominada “desmutualização” das bolsas

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

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

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

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

A CBLC foi criada mediante cisão de parte do patrimônio da BOVESPA e ficou incumbida de atuar como câmara de compensação e custodiar ações e títulos. Por sua vez, a Bovespa Serviços, subsidiária integral da BOVESPA, ficou com as funções de dar suporte aos serviços de informática e telefonia da BOVESPA, portanto responsável por exercer atividades relacionadas com negociação, controle, fiscalização e difusão de informações.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

iv) *emissão de novas ações ordinárias, na proporção de 1,42485643 ação ordinária da Nova Bolsa S.A para cada ação ordinária da BOVESPA HOLDING S.A., correspondendo a 50% das ações ordinárias da Nova Bolsa S.A. (permanecendo os outros 50% sob titularidade da BM&F S.A.) e novas ações preferenciais que foram entregues aos acionistas da BOVESPA HOLDING S.A.. As ações preferenciais foram resgatadas contra reserva de capital sem redução social da Companhia.*

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

IV - no ativo imobilizado: os direitos que tenham por objeto bens corpóreos destinados à manutenção das atividades da companhia ou da empresa ou exercidos

com essa finalidade, inclusive os decorrentes de operações que transfiram à companhia os benefícios, riscos e controle desses bens;

Assim, os efeitos tributários tanto no caso da conversão de títulos patrimoniais quanto na conversão de ações da CBLC em ações da Bovespa Holding S/A serão os mesmos. O fato relevante em ambas operações é que as ações recebidas deveriam ser classificadas no **ativo circulante**, uma vez que se referiam a direitos realizáveis no próprio curso do exercício social em que foram recebidas. Isto porque, a Bovespa Holding S.A. foi criada em agosto de 2007 e as vendas das ações recebidas em conversão de ações da CBLC foram efetivadas em outubro de 2007, portanto, aproximadamente em **dois meses após o recebimento**.

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

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

O documento anexado aos autos denominado “Ofício Circular 225/2007 - DG, datado de 18/09/2007 (e-fl 166/ss), enviado pela Bovespa aos seus acionistas orienta-os como poderia ser efetuada a escrituração das novas ações emitidas, conforme trecho abaixo transcrito:

(...)

1) Detentores de Títulos Patrimoniais da BOVESPA

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

Em contrapartida, à sua opção:

- o 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.

2) Detentores de Ações da CBLC

Os detentores de ações de emissão da CBLC deverão também reconhecer os efeitos do processo de desmutualização, baixando o valor convertido em ações da BOVESPA Holding S.A. e, conforme a sua opção:

*- o 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.*

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

Com o IPO, a Bolsa é a notícia.

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

(...)

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

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

atenção especial), que ficaram com 10% do total ofertado, ao lado dos investidores institucionais brasileiros (20%) e estrangeiros (70%, percentual em linha com os IPOs precedentes); a Bolsa de Nova York, por exemplo, levou 1%. Mais ainda, desconcentrou o capital: o maior acionista ficou com apenas 4,3% do capital da Bovespa.

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

(...)

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

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

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

INVESTIMENTOS

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

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

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

Importante destacar ainda que consta do Estatuto Social do Banco (vide e-fls. 12/s), que entre outras atividades constantes do seu objeto social estão as de comercialização e de investimentos, *verbis*:

A sociedade tem como objeto 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.

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

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

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

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

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

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

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

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

Nesse sentido, tem-se que o STF, apesar de declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, deixou evidente o entendimento de que o faturamento corresponde ao somatório das receitas provenientes das atividades empresariais típicas.

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

1. *Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que declarou a constitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, relativo ao alargamento da base de cálculo do PIS. 2. Consistente o recurso. A tese do acórdão recorrido está em aberta divergência com a orientação da Corte, cujo Plenário, em data recente, consolidou, com nosso voto vencedor declarado, o entendimento de inconstitucionalidade apenas do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliou o conceito de receita bruta, violando assim a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, b, da Constituição da República, e cujo significado é o estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais (cf. RE nº 346.084PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO; RE nº 357.950RS, RE nº 358.273RS e RE nº 390.840MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, todos julgados em 09.11.2005. Ver Informativo STF nº 408, p. 1). 3. Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe*

provimento, para, concedendo a ordem, excluir, da base de incidência do PIS, receita estranha ao faturamento do recorrente, entendido esse nos termos já suso enunciados. (Grifei)

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

“Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão “receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço”, quis significar que tal conceito está ligado a ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas.” (Grifei)

(...)

“Por isso, estou insistindo na sinonímia “faturamento” e “receita operacional”, exclusivamente, correspondente àqueles ingressos que decorrem da razão social da empresa, da sua finalidade institucional, do seu ramo de negócio, enfim.” (Grifei)

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

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

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao recurso especial da Fazenda Nacional, entendendo que a classificação correta da escrituração contábil das ações deve ser efetuada no ativo circulante. O presente processo deve retornar à Turma Julgadora recorrida para julgar as demais matérias de mérito que não foram julgadas em razão de que o entendimento então adotado era suficiente para dar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Andrada Márcio Canuto Natal

Declaração de Voto

Conselheira Tatiana Midori Migiyama

Depreendendo-se da análise dos autos do processo, peço vênia ao ilustre Conselheiro Andrada Marcio Canuto Natal, que tanto abrilhanta esse Colegiado com suas ponderações técnicas, eis que entendo que o Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional não deva ser conhecido, pois não foram atendidos os pressupostos regimentais para tanto.

Para a elucidação desse entendimento, é de se recordar que:

- Foram lavrados Autos de Infração que imputou débitos de PIS e Cofins referentes ao mês de 10/07 acrescido de multa de ofício e juros de mora;
- A autuação trata da receita auferida na venda de ações da Bovespa Holding S.A originadas da substituição das ações que possuía da Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia – CBLC, por meio de **INCORPORAÇÃO DE AÇÕES** entre as sociedades;

Para evidenciar o não conhecimento, cabe trazer o histórico e comentários para melhor visualizar a operação de incorporação de ações entre as sociedades, objeto do Auto de Infração:

- A CBLC criada em 1997 é uma sociedade anônima de capital fechado, com participação detida pela Bovespa, tendo como objeto serviços de depositária, compensação, liquidação e gerenciamento de riscos de ações;
- A operação em questão não tem nada de semelhante à reestruturação societária que a Bovespa sofreu – a famosa DESMUTUALIZAÇÃO;
- Eis que na operação de desmutualização a Bovespa, ASSOCIAÇÃO CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS (recorda-se que a CBLC é sociedade anônima de capital fechado) foi transformada em sociedade anônima, mediante CISÃO E INCORPORAÇÃO DA PARCELA CINDIDA por uma sociedade anônima, com substituição dos títulos representativos do

patrimônio da antiga associação Bovespa por ações da Bolsa de Valores de São Paulo;

- Sendo assim, constata-se que a operação de desmutualização ocorreu com a transformação da Bovespa de associação civil sem fins lucrativos para sociedade anônima;
- Posteriormente à desmutualização, vê-se que ocorreram eventos societários distintos da “desmutualização”, conforme reza a próprio art. 252 da Lei das S/A;
- Ocorreu, *a posteriori*, a incorporação de ações entre as sociedades anônimas.

Insurjo apenas que a INCORPORAÇÃO DE AÇÕES E INCORPORAÇÃO DE PARCELA CINDIDA, além da transformação de Associação para Sociedade Anônima) SÃO EVENTOS SOCIETÁRIOS DIFERENTES, vez que a incorporação de ações é prevista no art. 252 da Lei das S/A e os outros eventos possuem dispositivos específicos e diferentes. Aplicam-se ainda disposições tributárias diferentes, tanto para IR, CS, PIS e Cofins.

Frise-se o art. 252 da Lei das S/A, que trata da incorporação de ações:

“Art. 252. A incorporação de todas as ações do capital social ao patrimônio de outra companhia brasileira, para convertê-la em subsidiária integral, será submetida à deliberação da assembleia geral das duas companhias mediante protocolo e justificação, nos termos dos artigos 224 e 225.”

E destaca-se ainda a diferenciação desses eventos societários trazida no Manual de Contabilidade – FIPECAFI:

“É chamada de incorporação de ações (art. 252 da Lei das S.A) a situação em que a Cia. A adquire as ações (ou quotas) de todos os demais acionistas da Cia. B, o que transforma B em subsidiária integral de A, mediante emissão e entrega de ações (ou quotas) de A a esses ex sócios de B.

Note-se que, nesse caso, não há incorporações de sociedades, já que continuam a existir, normalmente, tanto A quanto B, sendo que o que ocorre é que os antigos sócios de B passam a ser sócios de A, e 100% do capital de B passa a pertencer a A. Assim, na B não há lançamento contábil algum,

enquanto na A existe um débito em investimento em B e um crédito em Capital Social."

Ademais, é de se considerar ainda que no presente processo estamos tratando da INCORPORAÇÃO DE AÇÕES da CBLC pela Bovespa Holding, e não da operação de Desmutualização da bolsa (transformação de associação civil em sociedade anônima). Essa última, a Fazenda Nacional tem o entendimento de que ocorreu dissolução de sociedade com aquisição de novas ações. O que discordo, considerando o art. 2.033 do CC/02. Não obstante, não irei perder tempo com esse tema "Desmutualização de ações", pois evidente para essa Conselheira se tratam de operações diferentes, com aplicações de regras diferentes e entendimentos com fundamentações diversas.

Sendo assim, ressurgindo a operação em comento, trago que:

- O sujeito passivo detinha ações da CBLC escrituradas em seu ativo permanente desde 2000;
- Com a INCORPORAÇÃO DE AÇÕES da CBLC pela Bovespa Holding, o sujeito passivo por óbvio passou a deter ações da Bovespa Holding, ao invés da CBLC sob a mesma natureza de ativo permanente;
- Em 10/07, o sujeito passivo alienou as ações da Bovespa Holding, excluindo a receita de venda da base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme art. 3º, § 2º, inciso IV, da Lei 9.718/98;

É de se constatar que a presente autuação não trata do ganho resultante da desmutualização da Bovespa, mas sim da receita de venda de ações da Bovespa Holding recebidas em decorrência da INCORPORAÇÃO DE AÇÕES DA CBLC, a qual não se sujeitou à tributação do PIS/Cofins por tratar-se de venda de ativo permanente, nos moldes do art. 3º, § 2º, inciso IV da Lei 9.718/98.

Ressurgindo à análise do Recurso Especial, verifica-se que a Fazenda Nacional se equivocou realmente na operação tratada nesse processo, eis que alega (Grifos meus):

"[...] por conta da Desmutualização da CBLC, as ações entregues à Recorrida em substituição ao(s) títulos(s) patrimonial(is), enquanto

associação civil, teriam a natureza de novos ativos e, por isso, as ações deveriam ter sido contabilizadas no Ativo Circulante, caracterizando o resultado de sua venda como faturamento sujeito ao PIS e à Cofins.”

Traz ainda em seu recurso especial o seguinte pedido (Grifos meus):

*“(b) seja dado total provimento ao presente pedido para reformar o acórdão recorrido nos seguintes pontos: classificar como ativo circulante o **resultado da venda das ações após a desmutualização**; caracterizar o resultado da venda das ações como faturamento, estando, portanto sujeitos à incidência do PIS e da Cofins; e, por fim, determinar a incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício.”*

Dessa forma, com essas simples considerações, já é de se antecipar o não conhecimento do Recurso Especial, eis que o recurso alega exclusivamente a procedência da autuação sob o aspecto dos efeitos jurídicos da Desmutualização, trazendo como paradigmas acórdãos – 3302-001.838 e 3202-001.178 - que tratam da desmutualização, não se direcionando a operação de incorporação de ações tratada no auto de infração e também no acórdão recorrido.

Nesse íterim, nota-se ainda ser cristalina a falta de interesse recursal no recurso, eis que não se direciona contra o fundamento crucial do voto condutor, tampouco trata da operação sob análise, objeto do auto de infração.

Ora, a receita de venda das ações do presente processo foi decorrente da Incorporação de Ações da CBLC pela Bovespa Holding, e não da conversão de títulos patrimoniais da antiga Bovespa Associação Civil decorrente da transformação de associação civil para sociedade anônima.

Em relação à exposição dos fatos, é de se evidenciar, conforme reza os dispositivos da Lei das S/A e dispositivos da legislação tributária que tratam de cada evento – que efetivamente se tratam de fatos diferentes com aplicação de regras tributárias, regulamentares e societárias específicas e diversas.

Ademais, cabe trazer ainda que o regime jurídico a ser observado às associações é diferente do caso em comento – que trata de sociedades anônimas. O que, por conseguinte, é de se atestar outra razão para não conhecer do recurso especial.

Frise-se o que traz o art. 67 do RICARF/2015 (Grifos meus):

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

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

[...]

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

E, no mesmo sentido o próprio Manual de Exame de Admissibilidade de Recurso Especial – que transcrevo parte:

1.2 Demonstração da legislação tributária que está sendo interpretada de forma divergente

O RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, assim estabeleceu, em seu art. 67, § 1º, do Anexo II: “§ 1º Não será conhecido o recurso que não demonstrar de forma objetiva qual a legislação que está sendo interpretada de forma divergente.”

4 ANÁLISE DA DIVERGÊNCIA SUSCITADA

4.1 Caracterização de divergência jurisprudencial

A divergência jurisprudencial se caracteriza quando os acórdãos recorrido e paradigma, em face de situações fáticas similares, conferem interpretações divergentes à legislação tributária.

251658240

Assim, a divergência jurisprudencial não se estabelece em matéria de prova, e sim na interpretação da legislação¹. Com efeito, tratando-se de situações fáticas diversas, cada qual com seu conjunto probatório específico, as soluções diferentes não têm como fundamento a interpretação diversa da legislação, mas sim as diferentes situações fáticas retratadas em cada um dos julgados.

Nesse contexto, também não há que se falar em divergência jurisprudencial, quando estão em confronto situações diversas, que por sua vez atraem incidências específicas, cada qual regida por legislação própria.

Da mesma forma, não há que se falar em dissídio jurisprudencial, quando o confronto é estabelecido entre acórdãos exarados à luz de arcabouços normativos diversos, configurados em momentos distintos (paradigma anacrônico).

251658240

Nos termos do Manual, é de se destacar que a semelhança da situação fática é essencial para se conhecer o recurso especial. O que, por conseguinte, esclarece que não há que se falar em divergência jurisprudencial quando estão em confronto situações diversas.

E, ademais, não é possível tratar as duas operações (INCORPORAÇÃO DE AÇÕES E TRANSFORMAÇÃO DE ASSOCIAÇÃO CIVIL PARA SOCIEDADE ANÔNIMA) como semelhantes, eis que conferem normas tributárias e societárias diferentes para cada caso. E, nos termos do Manual, parte reproduzido, somente caracteriza a divergência jurisprudencial quando em situações fáticas similares há interpretações divergentes em relação as mesmas normas. O que não é o caso em questão.

Esclarece tal entendimento pelo não conhecimento – o acórdão 9303-004.894, que consignou a seguinte ementa:

“Assunto: Obrigações Acessórias

Data do fato gerador: 27/05/2004

*LEGISLAÇÕES DISCUTIDAS NOS ACÓRDÃOS EM COTEJO DIVERSAS.
IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAR DIVERGÊNCIA.*

Não se conhece do recurso especial quando as legislações que estribam a fundamentação dos acórdãos em cotejo são diversas e não dão chance à divergência de interpretação na aplicação da lei tributária.”

Ademais, ainda que, com essas exposições, já caiba o não conhecimento do recurso, importante ainda trazer que para ser o recurso admitido o dissídio jurisprudencial deve ser efetivamente evidenciado. O que não se comprova no recurso especial, pois a Fazenda Nacional em seu recurso apenas transcreve a ementa e trechos do acórdão que, por sua vez, tratam de operações e fundamentações diversas.

E, conforme o Manual de Exame de Admissibilidade temos:

4.2 Ônus da demonstração da existência ou inexistência da alegada divergência

Outra questão importante é o ônus da demonstração da existência ou inexistência da divergência jurisprudencial suscitada.

Nesse passo, observa-se que o ônus de comprovar a divergência suscitada é do recorrente, cabendo a ele demonstrar o alegado dissídio, inclusive analiticamente, com a indicação dos pontos nas peças processuais (§ 6º, do art. 67, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2009, e § 8º, do art. 67, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015). Destarte, caso o recorrente não efetue a demonstração da divergência, não cabe ao examinador fazê-lo em seu lugar.

251658240

O que, por conseguinte, em respeito ainda ao Manual de Exame de Admissibilidade, é de se não conhecer o Recurso Especial, eis que a Fazenda Nacional deveria

ter demonstrado a existência ou não existência da divergência jurisprudencial efetivamente suscitada.

Frise-se tal entendimento os seguintes acórdãos 9202-00.879, 9109-00.637.

Em vista de todo o exposto, não conheço o Recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, considerando:

- A falta de interesse recursal da Fazenda Nacional, pois não se envolveu contra o fundamento que norteou o provimento do recurso voluntário;
- Ausência de similitude fática e divergência jurisprudencial, pois os paradigmas tratam do processo de DESMUTUALIZAÇÃO, e não de INCORPORAÇÃO DE AÇÕES;
- Ausência de cotejo analítico entre o v. acórdão recorrido e os alegados acórdãos paradigmas.

Ventiladas tais considerações, passo ao cerne da lide. Em análise dos dispositivos que regem a Lei das S/As e Regulamento do Imposto de Renda, tem-se que no evento de incorporação de ações, a conversão das ações da CBLC em ações da Bovespa Holding não obriga a sua reclassificação contábil, eis que se trata de “troca” de ações, e não de AQUISIÇÃO DE AÇÕES.

Ressurgindo aos autos, tem-se que:

- A CBLC já se afigurava sociedade anônima anteriormente à incorporação de ações, com capital distribuído da seguinte forma: (i) 19,63% detidos pela antiga Bovespa Serviços e Participações S.A.; e (ii) 80,37% detidos por, entre outras, pelo sujeito passivo;
- Todas as ações de seu capital foram incorporadas ao patrimônio da Bovespa Holding S.A., conforme reza o art. 252 da Lei das S.A. e, em decorrência desta operação, a incorporada converteu-se em **subsidiária integral**, sem, contudo, **ter sua personalidade jurídica extinta.**

A CBLC apenas foi convertida em subsidiária integral da Bovespa Holding, mediante a incorporação de suas ações ao ativo da Bovespa Holding.

Vê-se claro que não se poderia resumir essa operação em simples aquisição das ações da CBLC pela Bovespa Holding.

Com efeito, as ações da Bovespa Holding mantiveram a mesma natureza jurídica e contábil de Ativo Permanente detida pelas ações da CBLC, eis que o investimento teve e continuou tendo o caráter permanente pretendido manifestado à época.

Sendo assim, a alienação das ações da Bovespa Holding, em outubro de 2007, envolveu venda de Ativo Permanente, que, por conseguinte, tal receita não deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, §2º, inciso IV da Lei 9.718/98.

Forte nos meus argumentos, nego provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

É o meu voto.

(Assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama