



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

Processo nº 16327.001307/2010-65
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3202-000.777 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de junho de 2013
Matéria PIS/COFINS. DESMUTUALIZAÇÃO DA BOLSA
Recorrente CREDIT SUISSE CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 31/10/2007, 30/11/2007, 30/04/2008/

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

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

Nas sociedades corretoras de títulos e valores mobiliários, que têm por objeto social a subscrição de emissões de ações e/ou a compra e a venda de ações, por conta própria e de terceiros, a base de cálculo das contribuições sociais é o faturamento / receita bruta operacional, o que inclui, necessariamente, as receitas típicas da empresa auferidas com a venda de ações da 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, 30/04/2008/

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

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

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

Recurso Voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Gilberto de Castro Moreira Júnior, Thiago Moura de Albuquerque Alves e Tatiana Midori Migiyama. O Conselheiro Gilberto de Castro Moreira Júnior apresentará declaração de voto.

Irene Souza da Trindade Torres – Presidente

Luís Eduardo Garrossino Barbieri – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Irene Souza da Trindade Torres, Gilberto de Castro Moreira Júnior, Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Thiago Moura de Albuquerque Alves, Charles Mayer de Castro Souza e Tatiana Midori Migiyama.

Relatório

O presente litígio decorre de lançamentos de ofício veiculados através de autos de infração (e-fls. 593/ss), lavrados em 29/09/2010 e com ciência em 30/09/2010, para a cobrança do PIS, multa de ofício e juros de mora (no montante de R\$ 3.957.151,63 – e-fl. 593) e da COFINS, multa de ofício e juros de mora (no montante de R\$ 24.351.702,60 – fl. e-600), em decorrência da incidência dos tributos no processo denominado de “desmutualização” da Bovespa e da BM&F, mais especificamente sobre as receitas de venda das ações recebidas.

Neste passo, com vistas a melhor elucidar os fatos e destacar os argumentos trazidos pelas partes transcreve-se o **relatório** constante da decisão de primeira instância administrativa (e-fls. 723/ss), *verbis*:

Relatório:

Conforme o Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 228-238, em fiscalização empreendida junto à contribuinte supramencionada, para verificação da apuração e recolhimento do PIS e Cofins incidentes no ganho decorrente das vendas das ações das bolsas de valores recebidas por ocasião da desmutualização da Bovespa e BM&F, e em eventuais vendas das ações das bolsas de valores e de mercadorias que tivesse efetuado posteriormente, verificou-se que:

1. Da contribuinte

A sociedade empresária CREDIT SUISSE BRASIL S.A. CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS, CNPJ nº 42.584.318/0001-07, tem por objeto social, conforme artigo 2º de seu estatuto social (fls. 255-260), exercer as atividades típicas de sociedade corretoras de valores mobiliários e câmbio, operando na compra, venda e distribuição de títulos e valores mobiliários e de câmbio.

1.1. Da propriedade dos títulos das bolsas

Como corretora associada à BM&F, a CREDIT SUISSE CORRETORA possuía um (01) título de Sócio Efetivo (número 168) e um título de Corretora de Mercadorias (número 075), adquiridos da BM&F em 25/07/1985. E como associada da BOVESPA, a impugnante possuía dezesseis (016) títulos patrimoniais da BOVESPA (número 45), adquiridos em 23/03/1981 por Garantia S.A. Corretora de Títulos e Valores Mobiliários, antiga denominação da impugnante.

Por ocasião da desmutualização, a impugnante informou ter recebido em troca dos títulos da BM&F o total de 4.908.015 ações da BM&F S/A e, em troca, dos 16 títulos da Bovespa, o total de 11.308.192 ações da Bovespa Holding S/A (fls. 189).

1.2. Da alienação da totalidade das ações da BOVESPA HOLDING S.A. recebidas

Segundo a contribuinte (fls. 192):

- todas as 11.308.192 ações recebidas da Bovespa Holding S/A foram alienadas na Oferta Pública Inicial de Distribuição Secundária de Ações (IPO), em 10/2007, pelo valor de R\$260.088.416,00;

- 10% das ações da BM&F S/A, ou seja, 490.802 ações, foram alienadas em 11/2007, por R\$ 4.894.713,16, para o fundo General Atlantic Latin American Investments LLC, conforme "Instrumento de Aceitação de Venda de Ações Ordinárias da Bolsa de Mercadorias e Futuros - BM&F S.A. e Outorga de Poderes" (fls. 40-47);

- em 04/2008, a contribuinte alienou os 90% restantes das ações da BM&F S/A (4.407.213 ações) para o Credit Suisse "Próprio"

Fundo de Investimento de Ações, CNPJ 03.230.512/0001-32, pelo valor de R\$66.460.772,04 (fls. 193).

2. Do procedimento de fiscalização

A contribuinte foi intimada a apresentar documentos e informações relativos à operação de desmutualização e à contribuição ao PIS e Cofins. Após analisar a documentação, a fiscalização concluiu que:

- a) foram apresentados demonstrativos das ações das bolsas recebidas em substituição aos títulos patrimoniais e do ganho de capital obtido na venda das ações (fls. 189, 192 e 194);*
- b) não restou no ativo da empresa nenhum título original das bolsas desmutualizadas;*
- c) as ações recebidas por ocasião do processo de desmutualização da BM&F e da Bovespa foram classificadas pela contribuinte nas contas do Ativo Permanente "BM&F S.A." - 2.1.5.10.20.002-1 e "BOVESPA HOLDING S.A." - 2.1.5.10.20.001-1;*
- d) a empresa entendeu que as alienações das ações recebidas na desmutualização foram alienações de bens classificados no Ativo Permanente e geraram receita não-operacional, sem incidência de PIS e Cofins;*
- e) a empresa informou ter impetrado o Mandado de Segurança nº 2009.61.00.020729-2, em fase de recurso de apelação no TRF da 3ª Região.*

3. Do PIS e da Cofins incidentes nas operações de venda das ações da BM&F S.A. e da Bovespa Holding S.A.

Conforme "Instrumento de Aceitação de Venda de Ações Ordinárias da Bolsa de Mercadorias & Futuros - BM&F S.A. e Outorga de Poderes" (fls.40-47), a BM&F e a General Atlantic firmaram contrato pela qual esta adquiriria, dos detentores dos títulos patrimoniais da BM&F, 10% das ações recebidas da BM&F S.A. como devolução do patrimônio no processo de desmutualização, pelo valor de R\$1.000.000.000,00 (um bilhão de reais).

A empresa cumpriu o contrato e alienou 10% das ações em 11/2007, sendo o restante das ações alienado em 04/2008. Portanto, a contribuinte sabia de antemão que teria de cumprir o contrato de venda para a General Atlantic, o mesmo ocorrendo com as ações levadas ao IPO (Oferta Pública Inicial), razão pela qual tais ações deveriam ter sido escrituradas no Ativo Circulante. Porém, a empresa contabilizou as ações recebidas na conta Cosif nº 2.1.5.10.20.002-1, do Ativo Permanente.

A BM&F, no Comunicado Externo 082/2007-DG, de 19/07/2007, registrou no item 3 que "as ações emitidas pela nova sociedade serão passíveis de negociação em mercado (...)" (fls.31).

Por sua vez, a Bovespa, no Ofício Circular nº 225/2007-DG, de 18/09/2007, que tratou do processo de desmutualização, foi específica ao determinar que os detentores dos antigos títulos patrimoniais da Bovespa deveriam, à sua opção, contabilizar as

ações recebidas no Ativo Circulante, conta Cosif nº 1.3.1.20, se a intenção fosse a negociação.

Apesar de ter alienado o total das ações recebidas da Bovespa, evidenciando assim a natureza de Ativo Circulante dessas ações, a contribuinte contabilizou todas as ações recebidas na conta Cosif nº 2.1.5.10.20.001-1, do Ativo Permanente.

Contudo, embora as ações da BM&F S/A e da Bovespa Holding S/A recebidas tenham sido contabilizadas no Ativo Permanente, a parcela alienada em cumprimento ao contrato celebrado entre a BM&F e a General Atlantic, bem como a parcela levada a negociação no mercado secundário, por ocasião do IPO, devem ter o mesmo tratamento de negociação de ativo circulante (títulos disponíveis para venda). Portanto, essas receitas têm natureza "operacional", não sendo amparadas pela exclusão do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

Portanto, as vendas de ações da Bovespa Holding S/A e da BM&F S/A nos anos de 2007 e 2008 configuraram ocorrências do fato gerador do PIS e da Cofins, sendo a base de cálculo, demonstrada na tabela a seguir, o valor da receita financeira obtida, conforme art. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98.

Apuração da base de cálculo do PIS e da Cofins

<i>Data</i>	<i>Quant. Ações alienadas</i>	<i>Valor recebido líquido (R\$)</i>	<i>Custo contábil + comissões</i>	<i>Resultado da alienação/ Valor tributável (R\$)</i>
10/2007	11.308.192	260.088.416,00	25.102.243,04	234.986.172,96
11/2007	490.802	4.897.713,16	628.427,24	4.269.285,92
04/2008	4.407.213	66.460.772,04	4.407.213,00	62.053.559,04

O resultado da venda das ações da BM&F S/A e Bovespa Holding já estavam separadas para negociação, configura resultado operacional, sobre o qual PIS e Cofins, com aplicação de multa de 75%.

4. Da medida judicial

Conforme petição inicial do Mandado de Segurança (MS) nº 2009.61.00.020729-2 (fls.123-134), o pedido visava o reconhecimento do pagamento indevido de PIS e Cofins sobre receitas financeiras decorrentes da aplicação de recursos próprios e sobre quaisquer outras receitas que não as decorrentes exclusivamente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, referentes a fatos geradores ocorridos entre 09/99 até 08/2009; reconhecendo-se o pagamento indevido e o direito ao crédito deles decorrentes, bem como a respectiva compensação de tais créditos.

A sentença de 18/11/2009 denegou a segurança e declarou existência de relação jurídica tributária vinculando a impetrante ao recolhimento do PIS e da Cofins conforme a base de cálculo do caput do art. 3º da Lei nº 9.718/98 (fls.135-143), afastando também a pretensão de limitar tais contribuições às receitas decorrentes de venda de mercadorias e prestação de serviços, por inadequadas e incompatíveis com a natureza da atividade econômica exercida pela empresa.

Em 10/02/2010 a impetrante interpôs recurso de apelação, o qual foi recebido em seu efeito devolutivo e aguarda julgamento pelo TRF da 3ª Região (fls. 144-167, 204 e 205). Dessa forma, não há qualquer medida restritiva aos efeitos do lançamento de ofício.

Os autos de infração (fls.214-220 e 221-227) foram fundamentados nos seguintes dispositivos legais:

Demonstrativo do PIS

Crédito Tributário	Enquadramento Legal	Valor (R\$)
Principal	Art. 2º, inciso I, alínea "a" e parágrafo único, 3º, 10, 26 e 51 do Decreto nº 4.524/02; art. 1º da MP 2.158-35/2001; art. 8º, inciso I, da Lei 10.637/2002; artigos 2º e 3º da Lei 9.718/98.	1.958.508,60
Juros de Mora (até 31/08/2010)	Art.61, §3º, da Lei nº 9.430/96.	529.761,59
Multa Proporcional	Art. 86, § 1º, da Lei nº 7.450/85; art.2º da Lei nº 7.683/88; art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96 com redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/2007.	1.468.881,44
TOTAL		3.957.151,63

Demonstrativo da Cofins

Crédito Tributário	Enquadramento Legal	Valor (R\$)
Principal	Art. 2º, inciso II e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524/02; art. 18 da Lei nº 10.684/03; art. 10, inciso I, da Lei 10.833/2003, artigos 2º e 3º da Lei 9.718/98..	12.052.360,70
Juros de Mora (até 31/08/2010)	Art.61, §3º, da Lei nº 9.430/96.	3.260.071,38
Multa Proporcional	Art. 10, parágrafo único, da Lei Complementar nº 70/91; art. 44, I, da Lei nº 9.430/96 com redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/2007.	9.039.270,52
TOTAL		24.351.702,60

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada, a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 269-289, acompanhada dos documentos de fls. 290-334, em síntese alegando que:

1. Dos fatos

Em 23/03/81, a impugnante (então Garantia S/A CTVM) adquiriu 16 títulos patrimoniais da Bovespa (títulos Bovespa). Posteriormente, em 25/07/85, a impugnante adquiriu 2 títulos patrimoniais da BM&F, sendo 1 título da categoria "sócio efetivo" e 1 título da categoria "corretora de mercadorias" (Títulos BM&F).

A aquisição de títulos patrimoniais da Bovespa e da BM&F, então organizadas sob a forma de associação civil sem fins lucrativos, era condição necessária para que instituições financeiras e corretoras pudessem operar nessas bolsas.

A impugnante, observando a Circular do Banco Central do Brasil (Bacen) nº 1.273/87, que instituiu o Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (Cosit), registrava contabilmente seus títulos patrimoniais nas seguintes contas do ativo permanente:

(i) Títulos Bovespa: contas nº 2.1.4.10.10.002-5/Bovespa e 2.1.4.10.10.005-5/Bovespa L8200 (fls. 295-301);

(ii) Títulos BM&F: contas nº 2.1.4.10.20.004-8/Corretora Mercadoria M/Futuro e 2.1.4.10.20.007-8/Corretora Mercadoria M/Futuro L8200 (fls.303-308).

Por ocasião da desmutualização, a Bovespa e a BM&F foram parcialmente cindidas e tiveram parcelas de seus patrimônios representadas por ativos e passivos relacionados e/ou correlates às suas atividades de mercado, incorporados por sociedades anônimas que as substituíram no exercício de tais atividades.

No caso da BM&F, seu patrimônio cindido foi integralmente incorporado pela BM&F S/A, com a consequente atribuição de ações emitidas por esta empresa aos então detentores de títulos patrimoniais da BM&F. Quanto à Bovespa, seu patrimônio cindido foi incorporado por duas empresas distintas, a Bovespa Serviços e a Bovespa Holding, atribuindo-se ações emitidas por tais empresas aos detentores de títulos patrimoniais da Bovespa.

Em seguida a Bovespa Holding incorporou todas as ações da Bovespa Serviços mantidas pelos antigos detentores de títulos patrimoniais da Bovespa, sendo-lhes atribuídas novas ações de emissão da Bovespa Holding, que se tornou controladora integral da Bovespa Serviços. Como essas últimas operações foram realizadas num mesmo dia, em sequência, pode-se afirmar que, na prática, os títulos patrimoniais da Bovespa foram substituídos por ações da Bovespa Holding.

As quantidades de ações da Bovespa Holding e da BM&F S/A atribuídas aos possuidores de títulos patrimoniais da Bovespa e da BM&F foram determinadas com base nos valores contábeis desses títulos, apurados nos balancetes de 30/06/2007 e 31/08/2007, respectivamente.

Com base nos respectivos valores contábeis, atualizados segundo as normas do Cosif, determinou-se que:

(i) cada título patrimonial da Bovespa seria substituído por 706.762 ações da Bovespa Holding;

(ii) cada título patrimonial de "corretora de mercadorias" da BM&F seria substituído por 4.898.015 ações da BM&F S/A;

(iii) cada título patrimonial de "sócio efetivo" da BM&F seria substituído por 10.000 ações da BM&F S/A.

Assim, com as desmutualizações da Bovespa e da BM&F, a impugnante passou a deter 11.308.192 ações da Bovespa Holding S/A e 4.908.015 ações da BM&F S/A, sendo essas ações contabilizadas pelo mesmo valor dos títulos substituídos, conforme Assembleias Gerais Extraordinárias da Bovespa e da BM&F e demonstrativos contábeis (fls.310-334).

Como tais ações foram recebidas em substituição a títulos patrimoniais detidos há décadas, e por representarem a continuidade dos investimentos da impugnante na Bovespa e na BM&F, as ações foram contabilizadas no ativo permanente, no qual estavam registrados os títulos, nos termos do Cosif.

As ações foram alienadas e as receitas decorrentes não foram oferecidas à tributação de PIS e Cofins, pois representavam venda de bens do ativo permanente, conforme inciso IV, do § 2º, do art.3º da Lei nº 9.718/98.

2. O conceito de ativo permanente

A impugnante é sociedade corretora de títulos e valores mobiliários, estando sujeita às normas de escrituração expedidas pelo CMN e Banco Central (BC), segundo o art.4º, inciso XII, da Lei nº 4.595/64, Resolução CMN nº 1.655/89 e Parecer Normativo CST nº 78/78.

O Cosif, instituído pela Circular Bacen nº 1.273/87, editada pela Lei nº 4.595/64, dispõe no capítulo 1, seção 11, item 3, que as ações e títulos patrimoniais integram o ativo permanente, em "Outros Investimentos". E nos subitens 10 e 11 do referido item 3 do Cosif consta que a intenção de permanência do investimento, que determina sua contabilização no ativo permanente, se manifesta na data de sua aquisição.

Os itens 7 e 7.1 do Parecer Normativo CST nº 108/78 endossam o critério de intenção de permanência para aferir se um bem deve ser classificado no ativo permanente. Referido parecer limitou-se a presumir a intenção de permanência quando a empresa não aliena seus investimentos até o término do exercício seguinte àquele da aquisição.

De resto, a intenção de permanência não é incompatível com a venda do bem, pois se fosse assim, não haveria venda de bem do ativo permanente. Segundo a Solução de Consulta SRRF/7aRF/Disit nº 36/2006, a intenção de venda não impõe, para fins tributários, a reclassificação de elementos registrados em conta do ativo permanente para o circulante, devendo integrar o permanente até a hora da venda.

Portanto:

- a) a classificação do bem no ativo permanente não depende de sua natureza, mas sim da intenção de permanência, manifestada na aquisição do bem;*
- b) classificam-se no ativo permanente os investimentos contabilizados no ativo circulante e não alienados até o final do exercício subsequente à aquisição;*
- c) a intenção de permanência não impede a venda do bem, não havendo necessidade de reclassificá-lo para o ativo circulante.*

3. A natureza contábil das ações da Bovespa Holding e da BM&F S/A recebidas pela impugnante

Os títulos patrimoniais da impugnante eram bens permanentes, pois foram adquiridos há décadas, e havia intenção de mantê-los para que a corretora pudesse operar. Tais títulos foram

substituídos pelas ações da Bovespa Holding e da BM&F S/A em decorrência de cisão parcial da Bovespa e da BM&F, com a incorporação subsequente das parcelas cindidas por Bovespa Holding e BM&F S/A.

Nas cisões e incorporações não há alienação de bens, mas sim sucessão. A impugnante recebeu as ações da Bovespa Holding S/A e da BM&F S/A pelo mesmo valor contábil de seus títulos Bovespa e BM&F. Não houve extinção ou redução de capital da Bovespa e da BM&F, seguida pela realização de novos investimentos na Bovespa Holding e BM&F S/A.

As assembleias gerais da Bovespa e da BM&F é que decidiram pela desmutualização, sendo essas decisões observadas mesmo por membros que delas discordaram (fls. 310-316 e 320-332).

As ações da Bovespa Holding e da BM&F S/A recebidas não representaram aquisição de novos investimentos, representaram a continuidade dos investimentos da impugnante na Bovespa e BM&F, não havendo sentido em se reclassificar os investimentos da impugnante do ativo permanente para o circulante.

Assim, o momento para se verificar a intenção de permanência dos investimentos referidos é o da aquisição dos títulos patrimoniais, e o do recebimento das ações da Bovespa Holding e da BM&F S/A.

Portanto, não podem prosperar os autos de infração, pois pretendem cobrar contribuições incidentes sobre receita da venda de bens do ativo permanente, a qual é excluída da base de cálculo dessas contribuições pelo art.3º, §2º, inciso IV, da Lei nº 9.718/98.

O fato de as ações da Bovespa Holding e de parte das ações da BM&F S/A terem sido alienadas depois de recebidas em substituição aos títulos patrimoniais não impõe nem permite que se desconsiderem os registros contábeis da impugnante, e se presuma que tais "novos" investimentos devessem ter sido registrados no ativo circulante.

O contrato da impugnante com a General Atlantic confirma que as ações da BM&F S/A recebidas correspondiam a um desdobramento dos títulos patrimoniais da BM&F. Em relação às ações da Bovespa Holding, o fato de elas terem sido alienadas após o seu recebimento, no IPO, não autoriza presumir que a impugnante teria intenção de aliená-las desde seu recebimento em substituição aos títulos patrimoniais.

Quanto às ações da BM&F S/A alienadas em 04/2008, a autuação fiscal se torna mais absurda ainda, pois a impugnante poderia ter alienado suas ações já por ocasião do IPO, o que não ocorreu. A fiscalização afirmou que deveriam ser classificadas no ativo circulante "a parcela alienada em cumprimento ao contrato celebrado entre a BM&F e a General Atlantic, bem como a parcela levada a negociação no mercado secundário, por ocasião do IPO", sem fazer menção às ações da BM&F S/A alienadas no exercício seguinte.

4. Do processo judicial de PIS e Cofins ajuizado pela impugnante

No MS nº 2009.61.00.020729-2 a impugnante discute a constitucionalidade e a legalidade da cobrança de PIS e Cofins sobre receitas financeiras decorrentes da aplicação de recursos próprios e sobre quaisquer outras receitas não decorrentes exclusivamente de venda de mercadorias e prestação de serviços.

Portanto, o processo judicial em tela tem por objeto matéria distinta daquela tratada no presente processo, não havendo óbice para a análise da autoridade administrativa.

Ressalte-se que, caso seja reconhecido na esfera judicial que o PIS e a Cofins somente poderão ser cobradas da impugnante sobre receitas de venda de mercadorias e prestação de serviços, os autos de infração terão de ser cancelados, pois as receitas ora em discussão não correspondem a receitas de vendas de mercadorias ou de prestação de serviços, até porque a venda das ações em causa seria atípica à atividade da impugnante, se considerada a forma como as ações foram recebidas, em virtude da desmutualização da Bovespa e BM&F.

5. Do pedido

Pelo exposto, devem ser julgados improcedentes os autos, extinguindo-se os créditos tributários decorrentes.

É o relatório.

A 10ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo proferiu o Acórdão n.º 16-29.890 de 25 de fevereiro de 2011 (folhas 338/ss), o qual recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 31/10/2007, 30/11/2007, 30/04/2008

VALORES MOBILIÁRIOS. REGISTRO. ATIVO CIRCULANTE.

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

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/10/2007, 30/11/2007, 30/04/2008

VALORES MOBILIÁRIOS. REGISTRO. ATIVO CIRCULANTE.

Devem ser classificados no Ativo Circulante as disponibilidades e os direitos realizáveis no curso do exercício social subsequente, como as ações das novas sociedades anônimas

formadas após a desmutualização das bolsas de valores constituídas sob forma de associação sem fins lucrativos, subscritas pela interessada com manifesta intenção de venda, e cuja alienação efetivamente ocorreu até o curso do exercício subsequente à subscrição.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 30/10/2007, 30/11/2007, 30/04/2008

AUTO DE INFRAÇÃO. VALIDADE.

Satisfeitos os requisitos do art. 10 do Decreto 70.235/72 e não tendo ocorrido o disposto no art. 59 do mesmo decreto, não há que se falar em anulação ou cancelamento da autuação.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A interessada cientificada do Acórdão proferido pela DRJ – São Paulo, em 22/03/2011 (e-folhas 741/743), interpôs Recurso Voluntário em 19/04/2011 (e-folhas 745/ss), onde repisa os mesmos argumentos trazidos em sua impugnação, acrescentando apenas comentários e ponderações sobre o voto vencedor da decisão de primeira instância.

A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional apresentou “**Contrarrrazões**” (e-folhas 781/ss), onde alega em síntese:

- foi denominado “Desmutualização” o conjunto de alterações societárias que culminaram na transferência das atividades das Bolsas – até então desempenhadas por associações sem fins lucrativos – para companhias abertas, com propósitos econômicos;

- do artigo 1º da Resolução CNM nº 2.690/2000 estabelece que as bolsas de valores podem ser constituídas como associações civis ou sociedades anônimas, sendo que os artigos 6º e 7º traçam as diretrizes tanto para as que adotarem a forma da associação civil sem fins lucrativos como a que adotarem a forma de sociedade civil;

- os Contribuintes autuados em razão da desmutualização desejam a aplicação de dispositivos previstos apenas para quem adotou a forma de S.A. quando, indiscutivelmente, as estruturas jurídicas da Bovespa e da BM&F eram de associações civis;

- ao final das operações, as associações civis sem fins lucrativos estavam extintas e, em seu lugar, constituíram-se sociedades anônimas;

- os institutos da fusão, cisão e incorporação não são de utilização permitida pelas associações por força do disposto no artigo 1.113 e seguintes do Código Civil, cuja localização topográfica indica sua aplicação somente às sociedades empresárias (Livro II – Do Direito de Empresa; Título II – Da Sociedade; Subtítulo II – Da Sociedade Personificada; Capítulo X – Da Transformação, Da Incorporação, Da Fusão e Da Cisão das Sociedades).

- assim, uma vez que a cisão e a incorporação não podem ser aplicadas às sociedades civis, as operações societárias resultaram, em verdade, na extinção das sociedades civis Bovespa e BM&F. Em casos como estes, a regra aplicável não é outra senão o artigo 61 do Código Civil. O artigo 61 do Código Civil veda a destinação de qualquer parcela do patrimônio das bolsas de valores, constituídas sob a forma de associações, a entes com finalidade lucrativa;

- caso se entenda aplicável os institutos da cisão e incorporação às sociedades civis, por força de interpretação isolada do Art. 2.033 do CC, as estipulações

próprias à natureza de sociedades civis sem fins lucrativos não podem ser desprezadas, sob pena de ofensa ao critério da especificidade, prestigiado até mesmo pelo citado artigo 2.033. Este ressalva sua aplicação em caso de legislação específica. No que se refere às associações civis, a legislação específica tratar-se-ia da Lei nº 6.015, de 1973, que nada fala sobre tais institutos (fusão, cisão, incorporação, transformação) para as associações civis. Assim sendo, a matéria possui tratamento específico e exclusivo nos artigos 53 a 61 do Código Civil;

- o Contribuinte Recorrente deveria ter oferecido à tributação os valores do patrimônio das associações extintas que lhe foram devolvidos, uma vez que se tratavam de entidades isentas. Esse é o comando do artigo 17 da Lei nº 9.532/1997;

- no Instrumento de Aceitação de Venda de Ações Ordinárias da Bolsa de Mercadorias & Futuros – BM&F S.A. e Outorga de Poderes, de 13/11/2007 (fls. 40/47), é possível constatar que o contribuinte já tinha pleno conhecimento de que haveria alienação das ações recém adquiridas. Eventual argumentação no sentido de que esse documento corresponde a um contrato de adesão e que não refletiria sua intenção verdadeira, não merece ser acolhida. Isso porque, mesmo que seja considerado um contrato de adesão, o fato é que o contribuinte sabia de antemão que não poderia manter as ações em seu patrimônio. Desse modo, resta evidente que essas ações não poderiam ter sido classificadas como bens do Ativo Permanente;

- deste modo, a fiscalização aplicou o que preceitua o artigo 179 da Lei 6.404/76, no momento de classificar as ações subscritas e alienadas pelo contribuinte. A alienação das ações foi realizada até o final do exercício subsequente ao ingresso dos bens no patrimônio do contribuinte – ou seja, entre 2007 e o final de 2008 – conforme atestam os documentos tomados em consideração pela fiscalização. Nessa perspectiva, é plenamente aplicável o entendimento firmado no Parecer Normativo CST 108/78, que analisa especificamente o art. 179 da Lei nº 6.404, de 1976;

- os documentos analisados e a forma como ocorreram as transações entre o contribuinte e as emitentes das ações – BM&F S.A e a BOVESPA HOLDING S.A. – demonstram que sua intenção nunca foi de manter as ações em seu patrimônio como Ativo Permanente. Basta visualizar todo o conjunto de operações realizadas para se compreender o objetivo do negócio realizado era realmente a alienação das ações, e não a sua manutenção no patrimônio da empresa;

- diante disso, deve ser considerada como correta a classificação dada pela Fiscalização – e mantida pela decisão da DRJ/SP1 – de que as ações emitidas pela BM&F S.A e a BOVESPA HOLDING S.A., em benefício do contribuinte, integraram o seu Ativo Circulante;

- as ações recebidas pela Recorrente, classificadas como Ativo Circulante, quando alienadas devem ser tributadas pelo PIS e pela Cofins, nos termos dos artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 1998, por integrarem a sua receita bruta operacional;

- a Recorrente é uma corretora de títulos e valores mobiliários, que possui como uma das principais atividades subscrever títulos e valores mobiliários emitidos para revendê-los posteriormente. Essa característica das corretoras está expressamente delineada no art. 2º da Resolução nº 1.655/89;

- a atividade de subscrever títulos e valores mobiliários e depois revendê-los consiste em operação afeta ao objeto social de corretoras, tais como o Recorrente. Nesse ponto, relevante destacar que o próprio estatuto social do contribuinte (fls. 246) confirma essa constatação;

- o Banco Central do Brasil atribui às rendas obtidas por meio do desenvolvimento das atividades típicas, regulares e habituais de uma pessoa jurídica a classificação de rendas operacionais;

- é inquestionável que a atividade típica do recorrente envolve operações de subscrição e revenda de ações – como ocorreu no presente caso. Dessa maneira, ao alienar as ações que eram de sua titularidade, fatalmente as receitas recebidas devem ser consideradas operacionais, visto que são oriundas da atividade típica, regular e habitual do contribuinte;

- por fim, a FAZENDA NACIONAL requer que seja negado provimento ao recurso voluntário interposto pelo contribuinte.

O processo digitalizado foi distribuído e, posteriormente, encaminhado a este Conselheiro Relator na forma regimental.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luís Eduardo G. Barbieri, Relator.

Da admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende os requisitos de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

Do objeto da controvérsia

A controvérsia em discussão refere-se aos efeitos jurídico-tributários advindos 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).

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 formatação adotada nessas operações societárias encontra abrigo no ordenamento jurídico brasileiro;

2º 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 posicionarmos-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

Inicialmente, 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 (“CLBC”) – e a Bovespa Serviços e Participações S.A. (“Bovespa Serviços”).

A CLBC 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 Mercadorias & 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 (“CLBC”), 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 CLBC.

Cumpre 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., deliberaram 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.

De antemão ressaltamos o nosso entendimento de que com a operação de desmutualização não houve uma “mera sucessão” da associação sem fins lucrativos pelas sociedades anônimas de capital aberto, **por expressa vedação legal**.

Não há como aceitar a tese de que houve uma singela “transformação” dos títulos patrimoniais detidos por ações das novas companhias, uma vez que se trata de direitos de naturezas jurídicas absolutamente distintas. Ao fim e ao cabo, a Recorrente recebeu novas ações, até então inexistentes, emitidas por pessoas jurídicas constituídas sob a forma de sociedade anônima (BM&F S.A. e Bovespa Holding S.A.)

Vejamos o dispositivo legal prescrito pelo artigo 61 do Código Civil que trata da dissolução das Associações para fins não econômicos:

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

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

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

O artigo supramencionado prescreve que em caso de dissolução da associação o seu patrimônio remanescente será destinado à outra “entidade de fins não econômicos designada no estatuto”, ou, em caso de omissão estatutária, por deliberação dos associados o patrimônio deverá ser destinado à instituição municipal, estadual ou federal. O §1º possibilita, ainda, que por cláusula estatutária, ou no seu silêncio, por deliberação dos **associados**, antes da destinação do patrimônio como previsto no caput, seja restituída a parcela das contribuições que os associados tiverem prestado ao patrimônio da associação. Assim sendo, dissolvida a associação o destino do seu patrimônio deve ser aquele previsto no Código Civil, conforme dispositivo supratranscrito, **não se podendo admitir destinação diversa**.

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

De outro lado, o artigo 1.113 não socorre a Recorrente, uma vez que se refere especificamente ao ato de transformação **das sociedades** (dentro do Livro II – Do Direito de Empresa; Título II – Da Sociedade: artigos 981/1.141), não se aplicando às Associações sem fins lucrativos (tratadas nos artigos 53 a 61), *verbis*:

*Art. 1.113. O ato de transformação independe de **dissolução ou liquidação da sociedade**, e obedecerá aos preceitos reguladores da constituição e inscrição próprios do tipo em que vai converter-se. (grifamos)*

Reforça este entendimento a distinção feita no artigo 44 do mesmo Código, ao relacionar (e, portanto, distinguir) as pessoas jurídicas de direito privado, *verbis*:

Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:

I - as associações;

II - as sociedades;

III - as fundações.

IV - as organizações religiosas;

V - os partidos políticos.

VI - as empresas individuais de responsabilidade limitada

Quanto ao artigo 2.033 do Código Civil presta-se apenas a reforçar o comando de que as modificações dos atos constitutivos das pessoas jurídicas de direito privado (inclusive as associações e sociedades), bem como a sua transformação, incorporação, cisão ou fusão, serão regidas pelo Código, cada uma delas por normas específicas. Como já asseverado, a dissolução de Associação sem fins lucrativos é regida pelos dispositivos legais contidos no artigo 61.

Portanto, as operações societárias conduzidas com base em convenções particulares não encontram respaldo, a meu ver, nem mesmo em normas do direito civil.

E mais. Não há como acatar o argumento de que se a CVM – Comissão de Valores Mobiliários aceitou tais operações societárias, também devemos convalidá-las na esfera tributária. Os efeitos jurídico-tributários dessas operações não se inserem na esfera de competência da CVM.

Não há como negar que a alegada “transformação” pretendida – de Associação sem fins lucrativos para sociedade anônima – implica em **modificação da natureza jurídica dos direitos possuídos**: não são equivalentes os títulos patrimoniais das associações e as ações da pessoa jurídica resultantes. Houve substancial alteração no direito em questão, uma vez que a Recorrente não era, anteriormente, detentora de ações das novas sociedades (BM&F S/A e Bovespa Holding S/A)

Com isso, resta evidenciado que houve, sob a ótica de nosso ordenamento jurídico, **devolução** à Recorrente dos valores que correspondiam aos títulos patrimoniais que detinha, embora não devolvidos em espécie, mas utilizados na obtenção/subscrição de ações das novas sociedades (Bovespa Holding S/A e da BM&F S/A). Este fato é evidente, muito embora todas as operações societárias tenham sido conduzidas para tentar contornar o negócio jurídico efetivamente ocorrido, estruturadas com a aparência de “cisão seguida de incorporação”.

Desde modo, não procede a argumentação de que a escrituração das ações recebidas deveria, necessariamente, continuar sendo feita no Ativo Permanente, assim como eram escriturados os títulos patrimoniais (as associações sem fins lucrativos).

Esse entendimento restou assentado em diversos julgados proferidos pelo TRF da 3ª Região, embora todos tratando da incidência do IRPJ e da CSLL. Transcreve-se a emenda constante da Apelação Cível nº 0008706-05.2008.4.03.6100/SP:

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

*1. Nos termos da decisão já proferida no dia três do corrente, mantenho meu entendimento no sentido de que a matéria dos autos **não se insere na competência da CVM, visto que esta não tem função de fiscalizar e exigir o pagamento de tributos**, ainda que incidente sobre operações gestadas nas suas atividades típicas, pelo que deve ser indeferido o pedido de retirada do processo de pauta e o seu sobrestamento para manifestação da CVM.*

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

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

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

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

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

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

8. Não há lugar, na hipótese dos autos, para contabilização dos ganhos de capital pelo "método da equivalência patrimonial", posto que este método tem aplicação quando surge a necessidade de encontrar a expressão econômica das participações no capital social de outra pessoa jurídica.

9. Esta não é a hipótese dos autos, em que o capital da impetrante estava investido em títulos e não em participação societária na outra empresa, daí porque as diferenças entre os valores investidos e aqueles devolvidos devem ser tratadas como ganhos de capital, sofrendo incidência do art. 17 da Lei 9.532/97.

10. Não socorrem a impetrante os atos regulamentares e interpretativos editados antes da apontada lei, tal como a Portaria MF 785/77, visto que se consideram ab-rogados pela nova legislação, que cuida especificamente do tema em discussão.

11. Rejeitada a alegação de decadência, haja vista que o fato gerador do IRPJ e da CSLL (devolução dos títulos) ocorreu somente depois que houve a deliberação, em Assembleia Geral Extraordinária, pela transformação da BOVESPA e da BM&F em sociedades anônimas, respectivamente, em 28 de agosto e 20 de setembro de 2007, menos de um ano antes do ajuizamento do presente "mandamus".

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

13. Apelação improvida.

No mesmo sentido, os seguintes julgados do TRF-3ª Região: Apelação Civil Nº 0008121-50.2008.4.03.6100/SP; Apelação Civil Nº 0002384-66.2008.4.03.6100/SP e Apelação Civil Nº 0008522-15.2009.4.03.6100/SP.

Da natureza da escrituração das ações recebidas em decorrência da desmutualização

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

Se os títulos patrimoniais eram necessários para que as corretoras pudessem 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 dos títulos patrimoniais, não sendo necessário deter a posse dessas

ações para que a empresa opere em bolsa. Essas ações representam papéis negociáveis, e justamente por isso puderam ser vendidas pela Recorrente.

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, tais ações recebidas deveriam ter sido classificadas no Ativo Circulante, uma vez que se referiam a direitos realizáveis no curso do exercício social subsequente, como passamos a demonstrar.

Como relatado pela autoridade fiscal (e-folhas 608/ss), a Recorrente através de Oferta Pública (IPO) alienou todas as ações recebidas no montante de 11.308.192 ações de emissão da Bovespa Holding S/A, que passou a ser titular após o processo de desmutualização efetuado pela BOVESPA, pelo valor total de R\$ 260.088.416,00.

E também alienou 10% das ações da BM&F S.A. recebidas, em 30/11/2007, para o fundo *General Atlantic Latin American Investments LLC*, conforme "Instrumento de Aceitação de Venda de Ações Ordinárias da Bolsa de Mercadorias e Futuros - BM&F S.A. e outorga de poderes", que representaram 490.802 ações pelo valor de R\$ 4.894.713,16. Em abril de 2008 (30/04/2008), o contribuinte alienou os restantes 90% (4.407.213) ações da BM&F S.A., para o Credit Suisse "Próprio" Fundo de Investimentos e Ações, CNPJ nº 03.230.512/0001-32, pelo valor de R\$ 66.460.772,04, conforme recibo apresentado.

Todas estas informações são confirmadas pela Recorrente, conforme pode ser atestado às e-folhas 750 do Recurso Voluntário.

A Bovespa Holding S.A. foi criada em agosto de 2007 e as ações recebidas pela Recorrente foi alienada em outubro de 2007, portanto, **dois meses após o recebimento**; do mesmo modo, a BM&F S.A foi criada em setembro de 2007 e parte das ações recebidas foi alienada em novembro de 2007 e outra parte em abril de 2008, portanto, em **até sete meses** após o recebimento. Não há, deste modo, como acatar a tese da Recorrente de que as ações recebidas deveriam ser classificadas no Ativo Permanente.

A meu sentir, não há dúvidas que havia a **intenção de negociar** parte das ações recebidas no curso do ano subsequente, na verdade **no curso do próprio ano de 2007**, desde a data da criação da BM&F S.A., em **setembro de 2007**, e da Bovespa Holding S.A., em **agosto de 2007**.

Aliás, esse foi o intuito dessa genial operação, sob o aspecto financeiro, ao “substituir” títulos patrimoniais de associação sem fins lucrativos em ações negociáveis por valores substancialmente superiores. Toda a moldagem das operações societárias que culminaram com a chamada desmutualização visava à obtenção de lucro com a receita da venda de parcela das ações recebidas. E não há nada de errado nisso, ao contrário é salutar, desde que se recolham os tributos devidos decorrentes da obtenção das receitas auferidas.

Conforme documento anexado a e-folha 414/ss, a Recorrente aderiu a proposta de venda de ações ordinárias da BM&F para “*um fundo de investimentos integrante do grupo de Private Equity General Atlantic (incluindo, mas não se limitando, a GA Latin America Investments, LLC, bem como qualquer de suas Afiliadas) ("GA"), nos termos e condições previstas no Contrato de Aquisição, datado de 20 de setembro de 2007, celebrado entre Bolsa de Mercadorias & Futuros-BM&F, a Companhia e a GA Latin America Investments, LLC (doravante denominado "Contrato de Aquisição")*”. A Recorrente, portanto, assumiu o compromisso de alienar parte das ações recebidas, demonstrando claramente que tinha a intenção de alienar as citadas ações.

No documento anexado a e-folha 571/ss (Ofício Circular nº 225/2007-DG, de 18/09/2007), a própria Bovespa informou que em 28/08/2007 foram realizadas as assembleias que deliberaram pela nova estrutura societária da BOVESPA e da CBLC, sendo que as ações recebidas poderiam ser escrituradas da seguinte forma:

- 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**.

Obviamente, se a nova estrutura da Bovespa Holding S.A. foi criada em 28 de agosto de 2007 e as ações recebidas pela Recorrente foram alienadas em outubro de 2007 (apenas dois meses depois!), não há como acatar o argumento que não havia a intenção de considerar essas ações como sendo “títulos disponíveis para negociação ou venda”. Essa intenção restou confirmada com a efetivação do negócio, o que evidencia a correta classificação das ações no “Ativo Circulante”.

Ademais, são fatos notórios (artigo 334, inciso I, CPC), 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, consulta efetuada em 20/04/2013), 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%, porcentual 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).

(...)

No mesmo sentido, os prospectos e documentos da oferta da Bovespa Holding S.A e da BM&F S.A. (Anúncio de encerramento, prospecto definitivo, comunicado ao mercado, aviso ao mercado) que estão disponíveis para consulta pública no site da própria BM&F Bovespa S.A. (www.bmfbovespa.com.br/pt-br/mercados/acoes/ofertas-publicas/bovespa-holding-sa-9112007). Abaixo transcrevemos a informação constante do citado site sobre o resultado das ofertas:

Resultado da Oferta (Bovespa Holding S.A.):

O processo de bookbuilding da oferta de ações da Bovespa Holding S.A., realizado em 24/10/2007, fixou o preço em R\$ 23,00 por ação. Os pedidos de reserva de investidores de varejo considerados prioritários foram atendidos integralmente até o valor de R\$ 12.098,00 que correspondem a 526 ações. Os pedidos de reserva de investidores de varejo considerados não prioritários não foram atendidos. As “Pessoas Vinculadas” foram excluídas da oferta de acordo com o Comunicado ao Mercado publicado no dia 23/10/2007. A liquidação ocorrerá no dia 30/10/2007.

Resultado da Oferta (BM&F):

O processo de bookbuilding da oferta de ações da Bolsa Mercadorias & Futuros S.A., realizado em 28/11/2007, fixou o preço em R\$ 20,00 por ação. Os pedidos de reserva dos empregados que não são pessoas vinculadas foram atendidos integralmente até o valor de R\$5.000,00, que corresponde a 250 ações. Sobre o restante foi aplicado um rateio de 40,347 %. A parcela do pedido de reserva não atendida na oferta prioritária aos empregados que possuíam prioridade de alocação (ou seja, empregados cujos pedidos de reserva foram classificados como COM PRIORIDADE DE ALOCAÇÃO) foi considerada na oferta de varejo. Os pedidos de reserva de investidores de varejo considerados como COM PRIORIDADE DE ALOCAÇÃO foram atendidos integralmente até o valor de R\$ 1.820,00, que corresponde a 91 ações. Os pedidos de reserva de investidores de varejo considerados como SEM PRIORIDADE DE ALOCAÇÃO não foram atendidos. As “Pessoas Vinculadas”, inclusive os empregados de corretoras que sejam pessoas vinculadas, foram excluídas da oferta de acordo com o

Comunicado ao Mercado publicado no dia 27/11/2007. A liquidação ocorrerá no dia 4/12/2007.

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 a Recorrente obteve, com a desmutualização, ações de terceiros com a intenção (ou compromisso) de posterior alienação e que, efetivamente, como compromissado, vendeu as ações no mesmo exercício de sua aquisição (ano 2007) ou no exercício subsequente (abril/2008).

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)*

No mesmo sentido a doutrina abaixo transcrita que aborda os requisitos necessários à classificação das participações permanentes em outras sociedades no Ativo:

Essas participações são os tradicionais investimentos em outras empresas, na forma de ações ou de quotas. Devem ter a característica de permanente, ou seja, incluem-se aqui somente investimentos em outras sociedades que tenham a característica de aplicação de capital, não de forma temporária ou especulativa, existindo efetiva intenção de usufruir dos rendimentos proporcionados por esses investimentos."

(IUDÍCIBUS, Sérgio de; MARTINS, Eliseu; GELBCKE, Ernesto Rubens; Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações, 6ª ed., São Paulo: Editora Atlas, 2006, pag. 147/148.)

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

Dos efeitos jurídico-tributários da operação de “desmutualização” das bolsas

Como relatado, as operações societárias foram conduzidas de modo a resultar na criação, cisão, incorporação e extinção de empresas, de acordo 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, foram feitas em descompasso com prescrito no Código Civil, mais especificamente o artigo 61, não podendo, portanto, 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, apenas se está aplicando os efeitos jurídico-tributários previstos na legislação de regência.

A autoridade fiscal fez o enquadramento legal das receitas nos artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98 (e-folhas 157 e 162), que têm a seguinte redação:

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

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

§ 1º (Revogado pela Lei nº 11.941, de 2009)

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

(...)

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

(...)

§ 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 os efeitos 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 2158-35, de 2001)

(...)

As ações recebidas pela Recorrente devem ser classificadas no Ativo Circulante, como já demonstrado linhas atrás, deste modo, as receitas obtidas com a alienação destas ações constituem **receita bruta operacional** auferida pela pessoa jurídica, sujeita à incidência do PIS e da Cofins, como passamos a demonstrar.

Em nosso ordenamento jurídico encontramos os termos “faturamento” e “receita bruta” bem delineados nos seguintes dispositivos legais:

Decreto-Lei nº 1.598/77:

*Art. 12 - A **receita bruta** das vendas e serviços compreende o produto da **venda de bens** nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados*

Lei Complementar nº 70/91:

*Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o **faturamento** mensal, **assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias**, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.*

Lei nº 9.715/98:

*Art. 3º Para os efeitos do inciso I do artigo anterior considera-se **faturamento a receita bruta**, como definida pela legislação do imposto de renda, proveniente da **venda de bens** nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia.*

Também 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 das corretoras, 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.

A Recorrente é uma corretora de títulos e valores mobiliários que tem como objeto social “**subscrever**, isoladamente ou em consórcio com outras sociedades autorizadas, emissões de títulos e valores mobiliários para revenda” e “**comprar e vender** títulos mobiliários por **conta própria** e de terceiros, observada a regulamentação baixada pela Comissão de Valores Mobiliários e Banco Central do Brasil nas suas respectivas áreas de competência” (vide artigo 2º do estatuto social da Recorrente, juntado aos autos a e-folha 627).

Esta característica das corretoras, inclusive, está prevista expressamente no artigo 2º da Resolução nº 1.655/89 do Conselho Monetário Nacional, *verbis*:

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

(...)

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

Deste modo, as receitas auferidas pela **alienação** das ações da BM&F S.A e Bovespa Holding S.A. de sua titularidade, decorrentes de atividade típica da Recorrente (subscrever, comprar e vender ações) devem ser enquadradas cõo receitas brutas operacionais e por isso estão sujeitas à incidência do PIS e da Cofins, tanto pela caracterização destas operações como “vendas de mercadorias”, que compõem o seu faturamento, conforme dispõem o *caput*, dos artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98, como pelo fato de comporem a receita bruta operacional das instituições financeiras, nos termos dos parágrafos 5º e 6º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98. Os mencionados §§ 5º e 6º dispõem que as exclusões seriam as mesmas do PIS, previstas na Lei nº 9.701, de 1998, que define a base de cálculo como sendo a “receita bruta operacional auferida no mês”.

Da discussão judicial quanto à base de cálculo das contribuições sociais

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

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

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

Do processo judicial ajuizado pela Recorrente

A interessada noticia em seu Recurso que, em 15/09/2009, ajuizou Mandado de Segurança Preventivo (proc. nº 2009.61.00.020729-2) onde se discute a constitucionalidade e a legalidade da cobrança do PIS e da Cofins sobre receitas financeiras decorrentes de aplicação de recursos próprios e sobre quaisquer outras receitas não decorrentes exclusivamente de venda de mercadorias e prestação de serviços.

Entendo que o citado processo judicial não tem identidade de matéria com a discutida nestes autos, não havendo óbice para o julgamento do litígio na esfera administrativa.

No mandado de segurança impetrado a interessada requer o reconhecimento do direito de sujeitar-se à incidência do PIS e da Cofins tomando como base de cálculo o faturamento (o produto exclusivamente da venda de mercadoria, prestação de serviços ou da combinação de ambas), e não sobre a totalidade das receitas.

Na referida ação judicial a Recorrente nada alegou quanto ao tratamento dado aos títulos e valores mobiliários, não adentrando, portanto, no mérito se se tratam de

“mercadorias”. Portanto, a discussão se tais receitas na alienação de ações representam ou não faturamento é exclusiva do presente processo administrativa, não se configurando concomitância de processos.

Conclusão

Deste modo, para as sociedades corretoras de câmbio e valores mobiliários, a base de cálculo é a receita bruta operacional, o que inclui, necessariamente, as receitas auferidas com a venda das referidas ações de terceiros (BM&F S.A. e da Bovespa Holding S.A.), receitas estas decorrentes de atividade típica de empresa.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

Luís Eduardo Garrossino Barbieri

Declaração de Voto

Conselheiro Gilberto de Castro Moreira Junior

Em primeiro lugar, gostaria de saudar o ilustre relator, Conselheiro Luís Eduardo Garrossino Barbieri, pelo seu voto bastante abrangente e profundo a respeito do tema da desmutualização da Bovespa e da BM&F. Entretanto, ousou discordar do relator em suas premissas relativas à operação de desmutualização das bolsas, o que ensejará na impossibilidade de tributação das operações em questão pelo PIS e COFINS.

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

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

A respeito do tema já escrevi que:

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

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

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

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

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

José Eduardo Tavares Borba é categórico ao afirmar que:

"Não se verifica, na transformação, a extinção da sociedade para a criação de outra, porquanto a sociedade transformada representa a continuidade da pessoa jurídica preexistente, apenas com uma roupagem jurídica diversa."

Não ocorre, por conseguinte, o fenômeno da sucessão, pois que ninguém pode ser sucessor de si próprio; a sociedade permanece com todos os créditos e débitos anteriores exatamente porque eram e continuam sendo de sua responsabilidade. Os bens que constituem o patrimônio social não serão objeto de transmissão, uma vez que não mudaram de titular, cumprindo promover, nos registros de propriedade, uma mera averbação do novo nome da sociedade."

Os preceitos da lei das sociedades anônimas sobre transformação (arts. 220 e 222) aplicavam-se a todas as espécies de societárias, não apenas à S.A. Com o novo Código Civil (arts. 1.113 a 1.115), as demais sociedades passam a contar com uma regulação própria, semelhante à da sociedade anônima." (11)

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

"A doutrina e a jurisprudência são, atualmente, pacíficas no sentido de que não há constituição de nova sociedade, seja na transformação simples, seja na constitutiva, mas tão-somente alteração da forma adotada anteriormente. Essa tendência é expressa no artigo ora comentado, que não faz, com efeito, qualquer distinção entre transformação simples e constitutiva, que em ambos os casos implicam sempre a permanência da mesma pessoa jurídica. Nesse sentido, Cunha Peixoto entende tratar-se de simples modificação contratual. E Bulgarelli lembra que 'a doutrina brasileira mais atual propende, considerando a transformação como mera alteração contratual, em reconhecer a continuidade da sociedade que se modificou, mantendo a mesma personalidade jurídica adquirida'."

...

Nesse sentido o acórdão na Apelação Civil n. 101.142-2 (TJSP, 24-6-1985), em votação unânime: '(...) Prevalece, contudo, o entendimento de que a transformação, prescindindo da dissolução e liquidação da sociedade que vai se transformar, não faz surgir nova sociedade, não se havendo falar em sucessão. É a antiga sociedade mantendo a mesma personalidade jurídica, porém com outras vestes.' (12)

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

"Pergunta-se se também as sociedades civis (arts. 18 a 23 do C.C) podem transformar-se em sociedades comerciais. No sistema jurídico brasileiro todas as sociedades com personalidade jurídica previstas no Código Civil e no Código Comercial, e ainda nas leis especiais mencionadas (Dec. N. 3.708, de 1919, e lei societária em vigor), podem transformar-se nos tipos societários comerciais acima mencionados. Podem transformar-se, assim, tanto as sociedades civis com fins lucrativos, desde que o contrato social assim o preveja ou não impeça. Também poderão ser transformadas as sociedades sem fins lucrativos, como ocorre hoje em todo o mundo com os clubes e associações esportivas." (13)

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

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

"... As sociedades comerciais podem sofrer várias metamorfoses, a saber: a) transformação strictu sensu - em que a sociedade passa de um tipo a outro (L. 6.404/76, Art. 220);

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

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

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

Estes quatro fenômenos constituem várias facetas de um só instituto: a transformação das sociedades comerciais. Todos eles guardam um atributo comum: a natureza civil. Todos eles se consumam envolvendo as sociedades objeto da metamorfose e os titulares (pessoas físicas ou jurídicas) das respectivas cotas ou ações. Em todo o encadeamento de negócios não ocorre

qualquer operação comercial. Os bens permanecem no círculo patrimonial da corporação..." (14)

É de se concluir, portanto, que a transformação de sociedade não implica na sua extinção, dissolução ou liquidação. A sociedade transformada representa a continuidade da pessoa jurídica preexistente com uma roupagem jurídica diversa. Não há transmissão do patrimônio social da sociedade, havendo apenas a necessidade de observação dos preceitos reguladores da constituição e inscrição do tipo societário em que a sociedade transformada irá converter-se. (Aspectos tributários da transformação de Associação sem fins lucrativos em Sociedade Simples ou Empresária. In http://www.fiscosoft.com.br/main_online_frame.php?page=/index.php?PID=217174&key=4415884)

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

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

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

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

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

¹ Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:

I - as associações;

II - as sociedades;

III - as fundações.

IV - as organizações religiosas;

V - os partidos políticos.

VI - as empresas individuais de responsabilidade limitada...

² Art. 61. Dissolvida a associação, o remanescente do seu patrimônio líquido, depois de deduzidas, se for o caso, as quotas ou frações ideais referidas no parágrafo único do art. 56, será destinado à entidade de fins não econômicos designada no estatuto, ou, omissa esta, por deliberação dos associados, à instituição municipal, estadual ou federal, de fins idênticos ou semelhantes.

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

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

operações encontram, ademais, guarida nos dispositivos do Código Civil mencionados anteriormente.

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

Nesse sentido, inclusive destaco os acórdãos 3404-001.734 e 3403-001.757 proferidos pela 3ª Turma, da 4ª Câmara, da 3ª Seção do CARF, de relatoria do Conselheiro Ivan Allegretti, senão vejamos:

INCIDÊNCIA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES. PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ATIVO PERMANENTE. SISTEMÁTICA DA LEI 9.718/98.

Ações recebidas a título de pagamento de parte do patrimônio vertido para sociedade nova ou existente proveniente de cisão, configura uma troca de ativos. Permanecendo contabilizados em grupo de investimento do Ativo Permanente, não configura receita operacional razão pela qual deixa de incidir contribuições para o PIS/Pasep e Cofins.

Recurso Provido. (Acórdão 3404-001.734)

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

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

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

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

Recurso provido. (Acórdão 3403-001.757)

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

Este entendimento é corroborado pelos Pareceres Normativos CST 108/78 e 3/80, que trataram, respectivamente, da classificação de determinadas contas, na escrituração

comercial, para os efeitos da correção monetária de que trata o Decreto-lei nº 1.598/77, e dos ganhos de capital, tratamento tributário - correção monetária do balanço, *verbis*:

Parecer Normativo CST 108/78

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

*7.1 - Por participações permanentes em outras sociedades, se entendem as importâncias aplicadas na aquisição de ações e outros títulos de participação societária, com a intenção de mantê-las em caráter permanente, seja para obter o controle societário, seja por interesses econômicos, como, por exemplo, a constituição de fonte permanente de renda. **Essa intenção será manifestada no momento em que se adquire a participação**, mediante a sua inclusão no subgrupo de investimentos - caso haja interesse de permanência - ou registro no ativo circulante, não havendo esse interesse. Será, no entanto, presumida a intenção de permanência sempre que o valor registrado no ativo circulante não for alienado até a data do balanço do exercício seguinte àquele em que tiver sido adquirido; neste caso, deverá o valor da aplicação ser transferido para o subgrupo de investimentos e procedida a sua correção monetária, considerando como data de aquisição a do balanço do exercício social anterior. (grifamos)*

Parecer Normativo CST 3/80

*8. Em face do exposto, impõe-se a conclusão lógica de que **a simples pretensão da pessoa jurídica no sentido de alienar bens destinados à utilização na exploração do objeto social ou na manutenção das atividades da empresa não autoriza, para os efeitos da legislação do imposto de renda, a exclusão dos elementos correspondentes registrados em contas do ativo permanente, devendo a cifra respectiva continuar integrando aquele agrupamento até a alienação, baixa ou liquidação do bem.** (grifamos)*

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

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

Quando analisamos a movimentação subsequente desses ativos e identificamos uma situação de alienação de ações em curto prazo, a primeira interpretação é a de que a classificação contábil não estava adequada. Porém essa interpretação, baseada unicamente no momento das alienações, deve ser considerada com certa restrição; afinal, a decisão de venda de um ativo pode surgir a partir de eventos isolados, e que nem sempre não previsíveis.

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

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

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

Diante do exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto pela Recorrente.

Gilberto de Castro Moreira Junior