



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

Processo nº 16327.001337/2010-71
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-004.185 – 3ª Turma
Sessão de 6 de julho de 2016
Matéria PIS e COFINS - AUTOS DE INFRAÇÃO
Recorrente SANTANDER BRASIL S.A. CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 31/10/2007

TÍTULO MOBILIÁRIOS. VENDA DE AÇÕES. "DESMUTUALIZAÇÃO". REGISTRO. ATIVO CIRCULANTE.

Classificam-se no Ativo Circulante as disponibilidades e os direitos realizáveis no curso do exercício social subsequente. As ações da Bovespa Holding S/A e da BM&F, recebidas em virtude da operação chamada desmutualização da Bolsa de Valores de São Paulo (Bovespa e BM&F), negociadas dentro do mesmo ano, devem ser registradas no Ativo Circulante.

BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO OU RECEITA BRUTA OPERACIONAL. CORRETORA DE VALORES MOBILIÁRIOS.

Para as pessoas jurídicas que exercem atividade de corretora de valores mobiliários, que têm por objeto a subscrição e a compra e venda de ações, por conta própria e de terceiros, a base de cálculo das contribuições sociais é o faturamento ou receita bruta operacional, que abrange as receitas decorrentes da alienação de ações classificadas no Ativo Circulante.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/10/2007

TÍTULO MOBILIÁRIOS. VENDA DE AÇÕES. "DESMUTUALIZAÇÃO". REGISTRO. ATIVO CIRCULANTE.

Classificam-se no Ativo Circulante as disponibilidades e os direitos realizáveis no curso do exercício social subsequente. As ações da Bovespa Holding S/A e da BM&F, recebidas em virtude da operação chamada desmutualização da Bolsa de Valores de São Paulo (Bovespa e BM&F), negociadas dentro do mesmo ano, devem ser registradas no Ativo Circulante.

BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO OU RECEITA BRUTA OPERACIONAL. CORRETORA DE VALORES MOBILIÁRIOS.

Para as pessoas jurídicas que exercem atividade de corretora de valores mobiliários, que têm por objeto a subscrição e a compra e venda de ações, por conta própria e de terceiros, a base de cálculo das contribuições sociais é o faturamento ou receita bruta operacional, que abrange as receitas decorrentes da alienação de ações classificadas no Ativo Circulante.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/10/2007

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA.

O crédito tributário, quer se refira a tributo quer seja relativo à penalidade pecuniária, não pago no respectivo vencimento, está sujeito à incidência de juros de mora, calculado à taxa Selic até o mês anterior ao pagamento, e de um por cento no mês de pagamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer o Recurso Especial do Contribuinte e, no mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Tatiana Midori Migiyama, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello. Apresentará declaração de voto a conselheira Tatiana Midori Migiyama.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Relator de Presidente Interino

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Tatiana Midori Migiyama, Charles Mayer de Castro Souza, Érika Costa Camargos Autran, Robson José Bayerl, Vanessa Marini Cecconello, Valcir Gassen e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente Interino). Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente) e Demes Brito.

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pelo contribuinte acima identificado contra o acórdão nº 3302-001.840, proferido em 23/08/2012 pela 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do CARF, que negou provimento ao recurso voluntário, em que se pleiteava o cancelamento do auto de infração relativo às contribuições Cofins e para o PIS, cuja ementa assim dispõe:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS*

Data do fato gerador: 31/10/2007

*RECEITA DE VENDA DE AÇÕES ADQUIRIDAS PARA
REVENDA. TRIBUTAÇÃO.*

Constitui receita própria da atividade da Recorrente a decorrente da venda de ação, adquiridas para esse fim, compondo seu resultado a base de cálculo da contribuição.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/10/2007

RECEITA DE VENDA DE AÇÕES ADQUIRIDAS PARA REVENDA. TRIBUTAÇÃO.

Constitui receita própria da atividade da Recorrente a decorrente da venda de ação, adquiridas para esse fim, compondo seu resultado a base de cálculo da contribuição.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/10/2007

MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA DE JUROS SELIC.

Como débito decorrente de tributo e contribuição administrado pela Receita Federal, incidem sobre a multa de ofício, a partir da data de vencimento, juros Selic.

Recurso Voluntário Negado

A turma julgadora decidiu no mesmo sentido da Fiscalização, segundo a qual a exigência das contribuições encontra-se lastreada no fato de que a receita bruta operacional, base de cálculo das contribuições, abarca o resultado da venda de ações da Bovespa Holding S/A e da BM&F S/A, venda essa realizada no curto prazo, em decorrência da operação denominada "desmutualização", em que as associações sem fins lucrativos Bovespa e BM&F se converteram nas referidas sociedades anônimas.

Cientificado do acórdão, o contribuinte interpôs embargos de declaração, arguindo a ocorrência de erros formais (erros na redação do relatório quanto às datas da lavratura do auto de infração e da ciência da decisão de primeira instância), obscuridades (questões não arguidas pelo recorrente, mas que constaram do voto condutor do acórdão embargado) e omissões (ausência de fundamentação da conclusão do voto), embargos esses que restarem não admitidos pelo Presidente da Turma, em razão da não confirmação dos vícios apontados.

Cientificado do despacho que não admitiu os embargos em 01/08/2014, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário em 15/08/2014, devidamente admitido pelo Presidente da Câmara, e requereu a reforma do acórdão recorrido, arguindo que as contribuições PIS e Cofins não incidem sobre as receitas recebidas em decorrência das operações societárias denominadas "desmutualização" e que os juros de mora só incidem sobre o valor do tributo, não alcançando o valor da multa ofício aplicada.

Em contrarrazões, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) faz um breve histórico da chamada "desmutualização" e aduz que a atividade típica do contribuinte envolve operações de subscrição e revenda de ações, cuja receita é de natureza operacional, tributável pela Cofins e pela contribuição para o PIS.

Reafirma, ainda, a PGFN que, sobre a multa de ofício, incidem os juros de mora, arguindo que, por força do contido no art. 113, § 3º, do Código Tributário Nacional (CTN), tanto à multa quanto ao tributo devem ser corrigidos por meio da taxa Selic, em razão do fato de que ambos compõem o crédito tributário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e deve ser conhecido.

Conforme acima relatado, controverte-se nos autos sobre auto de infração da Cofins e da Contribuição para o PIS, incidentes sobre o resultado da venda de ações da Bovespa Holding S/A e BM&F S/A, recebidas em razão do processo conhecido como “desmutualização”, consistente em um conjunto de alterações societárias ocorridas na Bolsa de Valores de São Paulo (Bovespa) e na Bolsa de Mercadorias e Futuro (BM&F), que deixaram de ser associações sem fins lucrativos e se transformaram nas referidas sociedades anônimas.

Como consequência da operação de “desmutualização”, os detentores dos títulos patrimoniais da Bovespa e da BM&F receberam ações representativas do capital da Bovespa Holding S/A e da BM&F Holding S/A, que foram posteriormente vendidas.

A Fiscalização considerou que as ações recebidas nessa operação deviam ser contabilizadas no Ativo Circulante e que o resultado de sua venda compunha a base de cálculo das contribuições (faturamento ou receita operacional bruta).

O contribuinte, por seu turno, defende que as ações devem ser classificadas no Ativo Permanente, da mesma forma que os títulos das associações anteriormente possuídos, e que, quando de sua venda, não se submetem à incidência das contribuições.

Contrapõe-se, ainda, o Recorrente quanto à incidência de juros de mora, calculados com base na taxa Selic, sobre a multa de ofício.

Para o deslinde do litígio, necessário se torna discorrer sobre os pormenores da referida operação de “desmutualização”.

I Antecedentes da “desmutualização”.

Antes da referida “desmutualização”, as bolsas de valores adotavam a forma “associação civil sem fins lucrativos”, tendo como função primordial a manutenção de um sistema adequado para a negociação de valores mobiliários.

A autonomia administrativa, financeira e patrimonial das bolsas de valores e sua supervisão operacional pelo Banco Central, de acordo com a regulamentação expedida pelo Conselho Monetário Nacional, encontrava-se disciplinada pela Lei nº 4.728/1965, sendo que, com a edição da Lei nº 6.385/1976, criou-se a Comissão de Valores Mobiliários que passou a disciplinar o mercado e as operações realizadas nas bolsas de valores.

A Resolução CMN nº 1.656, de 26 de outubro de 1989, aprovou o regulamento que disciplinou a constituição, organização e funcionamento das Bolsas de Valores:

CAPÍTULO I - Bolsas de Valores

SEÇÃO I - Natureza e Características

NATUREZA E OBJETO SOCIAL

Art. 1º As Bolsas de Valores são constituídas como associações civis, sem finalidade lucrativa, tendo por objeto social:

I - manter local ou sistema adequado à realização de operações de compra e venda de títulos e valores mobiliários, em mercado livre e aberto, especialmente organizado e fiscalizado pela própria Bolsa, sociedades corretoras membros e pelas autoridades competentes;

II - dotar, permanentemente, o referido local ou sistema de todos os meios necessários à pronta e eficiente realização e visibilidade das operações;

III - estabelecer sistemas de negociação que propiciem continuidade de preços e liquidez ao mercado de títulos e valores mobiliários;

IV - criar mecanismos regulamentares e operacionais que possibilitem o atendimento, pelas sociedades corretoras membros, de quaisquer ordens de compra e venda dos investidores, sem prejuízo de igual competência da Comissão de Valores Mobiliários, que poderá, inclusive, estabelecer limites mínimos considerados razoáveis em relação ao valor monetário das referidas ordens;

V - efetuar registro das operações;

VI - preservar elevados padrões éticos de negociação, estabelecendo, para esse fim, normas de comportamento para as sociedades corretoras e companhias abertas, fiscalizando sua observância e aplicando penalidades, no limite de sua competência, aos infratores;

VII - divulgar as operações realizadas, com rapidez, amplitude e detalhes;

VIII - conceder, à sociedade corretora membro, crédito para assistência de liquidez, com vistas a resolver situação transitória, até o limite do valor de seu título patrimonial, mediante apresentação de garantias subsidiárias de pelo menos 120% (cento e vinte por cento) do valor do crédito;

IX - exercer outras atividades expressamente autorizadas pela Comissão de Valores Mobiliários.

Parágrafo único. As Bolsas de Valores não podem distribuir a sociedades corretoras membros parcela de patrimônio ou

resultado, exceto nos casos de dissolução e na forma que a Comissão de Valores Mobiliários aprovar.

Dessa forma, todas as bolsas de valores autorizadas a funcionar no Brasil ficaram obrigadas a assumir a forma de associação, ou seja, pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos e regidas pelo Código Civil brasileiro vigente à época (Lei nº 3.071, de 1916, arts. 20 a 22).

A Resolução CMN nº 1.656, de 1989, sofreu várias alterações pelas Resoluções nº 1.760, de 1990; nº 1818, de 1991; nº 2.549, de 1998; e nº 2.597, de 1999, sendo que somente com a edição da Resolução CMN nº 2.690, de 2000, que aprovou um novo regulamento, é que as bolsas de valores foram autorizadas a se constituírem, alternativamente, sob a forma de sociedade anônima:

Art. 1º As bolsas de valores poderão ser constituídas como associações civis ou sociedades anônimas, tendo por objeto social: (...)

De acordo com a Resolução CMN nº 1.656/1989, o ato constitutivo das Bolsas de Valores compreende seu Estatuto Social assinado por todos os fundadores, devidamente registrado no Registro Civil das Pessoas Jurídicas. Seu patrimônio social é dividido em títulos patrimoniais, adquiridos por sociedades corretoras como requisito para sua admissão como associadas das bolsas:

Art. 7º O patrimônio social das Bolsas de Valores deve ser formado mediante realização em dinheiro e será dividido em títulos patrimoniais, cuja quantidade e valor inicial de emissão devem ser fixados pela Comissão de Valores Mobiliários.

[...]

Art. 25. Somente pode ser admitida como membro da Bolsa de Valores a sociedade corretora que adquirir o respectivo título patrimonial.

§ 1º Nenhuma sociedade corretora pode adquirir mais de um título patrimonial de cada Bolsa de Valores.

§ 2º As sociedades corretoras têm iguais direitos e obrigações perante a Bolsa de Valores.

§ 3º A sociedade corretora, antes de iniciar suas operações, deve caucionar o seu título patrimonial em favor da Bolsa de Valores.

§ 4º Aprovada a sua admissão e cumprido o disposto no parágrafo anterior, a sociedade corretora entra em pleno gozo dos direitos de associada da Bolsa de Valores.

De acordo com o art. 3º, § 2º, do Regulamento anexo à Resolução nº CMN nº 1.655/1989, para operar no mercado de capitais, as sociedades corretoras e distribuidoras de valores mobiliários deviam deter títulos representativos do patrimônio daquelas entidades:

Art. 3º A constituição e o funcionamento de sociedade corretora dependem de autorização do Banco Central.

§ 1º A sociedade corretora deverá ser constituída sob a forma de sociedade anônima ou por quotas de responsabilidade limitada.

§ 2º São condições indispensáveis para a concessão da autorização prevista neste artigo, dentre outras, a admissão como membro de bolsa de valores, em razão da aquisição de título patrimonial de emissão dessa e a aprovação da Comissão de Valores Mobiliários para o exercício de atividades no mercado de valores mobiliários.

A Bolsa de Mercadorias e Futuros (BM&F), nos termos da Resolução CMN nº 1.645/1989, também foi constituída sob a forma de associação civil sem fins lucrativos, tendo por objetivo “organizar e prover o funcionamento de mercados para negociação de títulos e contratos que possuam como referência ou tenham como objeto ativos financeiros, índices, indicadores, taxas, mercadorias, moedas, energia, transportes, commodities e outros bens ou direitos, direta ou indiretamente relacionados a tais ativos, nas modalidades à vista e de liquidação futura”.

Dessa forma, as sociedades corretoras possuíam, antes da operação de “desmutualização”, títulos patrimoniais das associações civis sem fins lucrativos denominadas Bovespa e BM&F.

Em 1997, houve a primeira operação de reestruturação da Bovespa, quando se criaram duas empresas distintas, a Clearing S.A. (“Clearing”) – posteriormente denominada Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia (“CLBC”) – e a Bovespa Serviços e Participações S.A. (“Bovespa Serviços”).

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

II A “desmutualização” da Bovespa e da BM&F.

Em 2007, as Bolsas iniciaram mais uma reestruturação societária, por meio de cisão das associações e incorporação da parcela cindida por sociedades anônimas de capital aberto. Nessa reestruturação, os títulos patrimoniais detidos pelas sociedades corretoras na BM&F e na Bovespa foram trocados por ações das novas companhias (BM&F S.A. e Bovespa Holding S.A.), sendo essa operação que recebeu a alcunha de “desmutualização”.

A “desmutualização” da Bovespa ocorreu em 28 de agosto de 2007 e envolveu as seguintes etapas, todas realizadas na mesma data:

(i) *cisão parcial da Bovespa, com a versão das parcelas de seu patrimônio em duas sociedades: Bovespa Holding e Bovespa Serviços S.A. (“Bovespa Serviços”); e*

(ii) *incorporação das ações da Bovespa Serviços e da CBLC ao capital da Bovespa Holding.*

Em decorrência das operações em questão, os antigos detentores de títulos patrimoniais da Bovespa passaram a ser titulares de ações representativas do capital da

Bovespa Holding, a qual, por sua vez, passou a ter como subsidiária integral a Bovespa Serviços e a CBLC.

A associação civil sem fins lucrativos denominada Bovespa deixou de existir em 28 de agosto de 2007 e os detentores de seus títulos patrimoniais passaram a ser acionistas da Bovespa Holding.

A “desmutualização” da BM&F ocorreu em 20 de setembro de 2007 e seguiu modelo jurídico similar ao da Bovespa, a saber:

(i) a cisão parcial da BM&F, com a versão das parcelas de seu patrimônio em duas sociedades: BM&F Holding e BM&F Serviços S.A.; e

(ii) a incorporação das ações da BM&F Serviços ao capital da BM&F Holding.

Em decorrência dessa reestruturação, os antigos detentores de títulos patrimoniais da BM&F passaram a ser titulares de ações representativas do capital da BM&F Holding, por sua vez detentora da integralidade do capital da BM&F Serviços.

Durante o ano de 2007, à “desmutualização” seguiu-se a abertura do capital das companhias resultantes para a negociação de suas ações em bolsas de valores.

Em decorrência da participação no processo de oferta pública inicial de distribuição secundária de ações ordinárias de emissão da Bovespa Holding S.A., foram outorgados poderes a essa sociedade para praticar todos os atos necessários à obtenção do registro de oferta pública inicial de distribuição secundária de ações ordinárias de sua emissão, inclusive no que se refere à distribuição, alienação ou qualquer outra forma de transferência de ações ordinárias de emissão da Companhia. Também foi assinado o “Instrumento Particular de Contrato de Indenização e Outras Avenças”, onde foi autorizada a alienação, no âmbito da oferta, da quantidade de ações indicada no instrumento de Mandato.

Em relação às ações detidas junto à BM&F S.A., as sociedades corretoras se comprometeram, por meio do “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” quando da Oferta Pública Inicial (IPO).

Também foram firmados, pelas sociedades corretoras, compromissos de 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 Private Equity General Atlantic (“General Atlantic”), conforme “Instrumento de Aceitação de Venda de Ações Ordinárias da Bolsa de Mercadorias & Futuros BM&F S.A.”.

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

(i) Incorporação da BM&F pela Nova Bolsa, a valor contábil, resultando na emissão, pela Nova Bolsa, em favor dos acionistas

de BM&F, de ações ordinárias, na proporção de 1:1, e na conseqüente extinção de BM&F;

(ii) na mesma data, em deliberação distinta e subsequente, Incorporação das Ações da Bovespa Holding, pela Nova Bolsa, nos termos deste Protocolo e Justificação, incluindo a emissão, pela Nova Bolsa, em favor dos acionistas da Bovespa Holding, de ações ordinárias e de ações preferenciais resgatáveis;

(iii) resgate das ações preferenciais da Nova Bolsa emitidas em favor dos acionistas da Bovespa Holding;

(iv) como resultado da Incorporação das Ações da Bovespa Holding e do resgate das ações preferenciais, o conjunto de acionistas da Bovespa Holding passará a ser titular do mesmo número de ações ordinárias da Nova Bolsa de titularidade do conjunto de acionistas da BM&F, assumindo o integral exercício, até a data da assembléia geral da Bovespa Holding que deliberar sobre este Protocolo e Justificação, das opções de compra de ações outorgadas no âmbito do Programa de Reconhecimento do atual Plano de Opções de Compra de Ações da Bovespa Holding e, em data futura, das opções de compra de ações contratadas no âmbito do atual Plano de Opções de Compra de Ações da BM&F;

(v) a partir da realização das assembleias que aprovarem as incorporações e o resgate acima referidos, será iniciado processo de registro da Nova Bolsa perante a Comissão de Valores Mobiliários ("CVM") e a listagem de suas ações no Novo Mercado da Bolsa de Valores de São Paulo S.A. – BVSP ("BVSP"). Até a obtenção desses registros, as ações da Bovespa Holding e as ações de BM&F continuarão a ser negociadas no Novo Mercado da BVSP sob os atuais códigos BOVH3 e BMEF3, respectivamente, conforme autorização a ser solicitada da BVSP.

Ao final, em assembleias realizadas em 8 de maio de 2008, aprovaram-se 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.

III Efeitos contábeis da "desmutualização".

Originalmente, os títulos patrimoniais das associações Bovespa e BM&F eram escriturados no ativo permanente das sociedades corretoras.

Com a dissolução das associações e as subsequentes subscrição e integralização das ações das novas sociedades (Bovespa Holding e BM&F Holding), as corretoras deixaram de possuir títulos patrimoniais e passaram a ter ações das novas companhias, de natureza diversa, que deveriam ter sido escrituradas conforme dispõe o artigo 179 da Lei 6.404/1976, *verbis*:

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

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

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;

A definição da forma de escrituração das ações no ativo da empresa se baseia na intenção do detentor de permanecer como proprietário das ações a título de investimento permanente ou de negociá-las no curto prazo, situação em que devem ser contabilizadas no Ativo Circulante.

Desde o início do processo de "desmutualização", ficou definido que os detentores de títulos patrimoniais da BM&F e da Bovespa, após o recebimento das ações das novas entidades formadas como sociedades anônimas, efetuariam a venda dessas ações, seja pela fixação de prazos para venda das ações acordados entre as companhias e seus acionistas, seja pela disponibilização de parte das ações recebidas para compor o lote destinado à Oferta Pública Inicial (IPO), ou ainda, pela alienação das ações propriamente ditas.

No caso da Bovespa Holding S/A, tem-se que, em 27 de setembro de 2007, a ela foram outorgados poderes para praticar todos os atos necessários à obtenção do registro de oferta pública inicial de distribuição secundária de ações ordinárias de sua emissão, inclusive no que se refere à distribuição, alienação ou qualquer outra forma de transferência de ações ordinárias de emissão da Companhia. Também foi assinado o “Instrumento Particular de Contrato de Indenização e Outras Avenças”, onde foi **autorizada a alienação, no âmbito da Oferta, da quantidade de ações indicada no instrumento de Mandato**. Dessa forma, ficou claro que a recorrente pretendia vender, no curso do exercício social, como o fez, parte das ações recebidas.

Em relação às ações detidas junto à BM&F S.A., as sociedades corretoras se comprometeram, em 31 de agosto de 2007, por meio da assinatura de “Termo de Adesão ao Instrumento Particular de Assunção de Obrigações Celebrado no âmbito da Bolsa de Mercadorias & Futuros BM&F”, **a alienar 35% das ações a elas atribuídas no processo de "desmutualização"** da BM&F, no prazo de seis meses contados a partir da data em que as ações passassem a estar admitidas à negociação na Bovespa.

Definiu-se, também, que as sociedades corretoras alienariam **um percentual de cerca de 10% de suas ações ordinárias da BM&F S.A.** para um fundo de investimento integrante do grupo de Private Equity General Atlantic (“General Atlantic”), conforme

“Instrumento de Aceitação de Venda de Ações Ordinárias da Bolsa de Mercadorias & Futuros BM&F S.A.”.

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

Nessa toada, em atendimento ao art. 179, inciso I, da Lei nº 6.404/1976, a corretora deveria ter contabilizado os 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 era que devia ter sido 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.

IV Efeitos fiscais da "desmutualização". A incidência da Contribuição para o PIS e da Cofins.

Conforme acima apontado, as ações recebidas pelo sujeito passivo deveriam ter sido contabilizadas no Ativo Circulante, devendo o produto de sua venda se submeter à incidência da Contribuição para o PIS e da Cofins, por se configurar receita bruta operacional.

Os arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 1998, preveem que a receita bruta auferida pelo sujeito passivo será objeto de incidência das contribuições, *verbis*:

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.

Dessa forma, o montante recebido pelo sujeito passivo em decorrência da alienação das ações emitidas pela BM&F S.A e pela Bovespa Holding S.A., integra a sua receita bruta operacional, uma vez que as corretoras de valores mobiliários têm como objeto social ou como atividade principal a subscrição e venda de títulos no mercado financeiro, conforme se depreende do contido no art. 2º da Resolução CMN nº 1.655/1989:

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

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

Nesse sentido, ao vender as ações da Bovespa Holding S.A. e da BM&F S.A., a corretora exerceu uma atividade típica de seu ramo de atuação e, portanto, a

inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998¹ não afasta a incidência das contribuições para o PIS e Cofins sobre a receita bruta operacional.

Portanto, as receitas auferidas pela alienação das ações da BM&F S.A e Bovespa Holding S.A., decorrentes de atividade típica de seu ramo de atuação, devem ser enquadradas como receitas brutas operacionais e por isso se sujeitarem à incidência da Contribuição para o PIS e da Cofins, nos termos do art. 3º da Lei nº 9.718/1998.

V Juros sobre multa.

No que tange à incidência de juros de mora sobre a multa de lançamento de ofício não paga na data de seu vencimento, deve-se observar que a obrigação tributária principal surge com a ocorrência do fato gerador e tem por objeto o pagamento do tributo ou de penalidade pecuniária, e extingue-se com o crédito dela decorrente, conforme art. 113 do CTN, *in verbis*:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

De acordo com o art. 139 do CTN², o crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta.

Do cotejo desses dispositivos legais, conclui-se, sem qualquer margem à dúvida, que o crédito tributário inclui tanto o valor do tributo quanto o da penalidade pecuniária, visto que ambos constituem a obrigação tributária, a qual tem a mesma natureza do crédito a ela correspondente.

Conforme palavras do ilustre conselheiro Henrique Pinheiro Torres:

Um é a imagem, absolutamente, simétrica do outro, apenas invertida, como ocorre no reflexo do espelho. Olhando-se do ponto de vista do credor (pólo ativo da relação jurídica tributária), ver-se-á o crédito tributário; se se transmutar para o pólo oposto, que se verá será, justamente, o inverso, uma obrigação. Daí o art. 139 do CTN declarar expressamente que um tem a mesma natureza do outro.

Assim, como o crédito tributário correspondente à obrigação tributária e esta é constituída de tributo e de penalidade pecuniária, a conclusão lógica, e a única possível, é que a penalidade é crédito tributário.

¹ Nos julgamentos dos Recursos Extraordinários nº 357.950/RS, 390.840/MG, 358.273/RS e 346.084/PR, o Supremo Tribunal Federal (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), relacionadas à sua atividade principal, não devendo integrá-lo as demais receitas não operacionais. Deste modo, foi decretada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998.

² Art. 139. O crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta.

Estabelecidas essas premissas, o próximo passo é verificar o tratamento dispensado pela Legislação às hipóteses em que o crédito não é liquidado na data de vencimento.

Primeiramente, tem-se a norma geral estabelecida no Código Tributário Nacional, mais precisamente no *caput* do art. 161³, o qual dispõe que, o crédito não integralmente pago no vencimento será acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta.

Essa norma geral, por si só, já seria suficiente para assegurar a incidência de juros moratórios sobre multa não paga no prazo de vencimento, pois disciplina especificamente o tratamento a ser dado ao crédito não liquidado no tempo estabelecido pela legislação tributária, mas o legislador ordinário, para não deixar margem à interpretação que discrepasse desse entendimento, foi preciso ao estabelecer que o crédito decorrente de penalidades que não forem pagos no respectivo vencimento estarão sujeitos à incidência de juros de mora. Essa previsão consta, expressamente, do art. 43 da Lei 9.430/1996, que se transcreve linhas abaixo.

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

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

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

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

VI Conclusão.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao Recurso Especial do contribuinte.

³ Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

Processo nº 16327.001337/2010-71
Acórdão n.º **9303-004.185**

CSRF-T3
Fl. 956

É como voto.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Relator