



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

Processo nº 16327.001343/2010-29
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3202-000.706 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de abril de 2013
Matéria PIS/COFINS - DESMUTUALIZAÇÃO DA BOLSA
Recorrente BTG PACTUAL 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, 31/12/2007

TÍTULOS MOBILIÁRIOS. REGISTRO. ATIVO CIRCULANTE.

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

As ações da Bovespa Holding S/A e da BM&F S/A recebidas em decorrência da operação denominada desmutualização da Bolsa de Valores de São Paulo - BOVESPA - e da Bolsa de Mercadorias & Futuros de São Paulo - BM&F, que foram negociadas dentro do mesmo ano, 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, 31/12/2007

TÍTULOS MOBILIÁRIOS. REGISTRO. ATIVO CIRCULANTE.

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

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

PIS/PASEP. 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, em negar provimento ao Recurso Voluntário. Vencidos os Conselheiros Leonardo Mussi da Silva, Thiago Moura de Albuquerque Alves e Rodrigo Cardozo Miranda. O Conselheiro Gilberto de Castro Moreira Júnior declarou-se impedido. Fizeram sustentação oral, pela recorrente, o advogado Celso de Paula Ferreira Costa, OAB/SP nº. 148.255, e, pela recorrida, o Procurador da Fazenda Nacional Moisés de Sousa Carvalho.

Irene Souza da Trindade Torres – Presidente

Luís Eduardo Garrossino Barbieri – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Irene Souza da Trindade Torres, Rodrigo Cardozo Miranda, Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Charles Mayer de Castro Souza, Thiago Moura de Albuquerque Alves e Leonardo Mussi da Silva.

Relatório

O presente litígio decorre de lançamentos de ofício veiculados através de autos de infração (e-fls. 108/ss), lavrados e com ciência em 05/10/2010, para a cobrança do PIS, multa de ofício e juros de mora (no montante de R\$ 2.720.922,96 – e-fl. 138) e da COFINS, multa de ofício e juros de mora (no montante de R\$ 16.744.141,53 – e-fl. 146), em decorrência da incidência dos tributos no processo denominado de “desmutualização” da Bovespa e da BM&F, mais especificamente sobre as receitas de venda de ações em operações

de “Oferta Pública de Ações” – IPO (“*initial public offering*”) e para a *General Atlantic* Fundo de Investimento em Participações (fundo de investimento estrangeiro vinculado a Bolsa de Mercadorias de Chicago).

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, *verbis*:

Relatório:

Em consequência de procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias foram lavrados, em 05/10/2010, contra a contribuinte acima identificada:

- a) **o Auto de Infração relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins** para formalização e cobrança do crédito tributário nele estipulado no valor total de R\$ 16.744.141,53 (sendo R\$ 8.222.729,80 a título da contribuição, R\$ 2.354.364,39, a título de juros de mora calculados até 30/09/2010 e R\$ 6.167.047,34, a título de multa de ofício 75%), referente aos fatos geradores ocorridos em 31/10/2007, 30/11/2007, 28/12/2007 e 30/04/2008 (fls. 144 a 148). A exigência está fundamentada nos arts. 2º, inciso II e parágrafo único, 3º, 10 e 51 do Decreto nº 4.524, de 17/12/2002; nos arts. 2º e 3º, § 2º, inciso IV, da Lei nº 9.718, de 27/11/1998 e no art. 18 da Lei nº 10.684, de 30/05/2003;
- b) **o Auto de Infração relativo à Contribuição para o Programa de Integração Social PIS** para formalização e cobrança do crédito tributário nele estipulado no valor total de R\$ 2.720.922,96 (sendo R\$ 1.336.193,58 a título da contribuição, R\$ 382.584,20, a título de juros de mora calculados até 30/09/2010 e R\$ 1.002.145,18, a título de multa de ofício 75%), referente aos fatos geradores ocorridos em 31/10/2007, 30/11/2007, e 31/12/2007 (fls. 136 a 141). A exigência está fundamentada nos arts. 2º, inciso I, alínea “a” e parágrafo único, 3º, 10 e 51 do Decreto nº 4.524, de 17/12/2002; e nos arts. 2º e 3º, § 2º, inciso IV, da Lei nº 9.718, de 27/11/1998.

1.1. A ciência da autuação ocorreu na mesma data da lavratura, 05/10/2010, conforme consignado às fls. 140 e 147.

2. De acordo com o disposto nas folhas de Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 141 e 147), a infração apurada refere-se a “FALTA/INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO” das contribuições para o PIS e COFINS.

2.1. No **Termo de Verificação Fiscal**, a autoridade fiscal expõe que:

2. No **Termo de Verificação Fiscal** de fls. 108 a 135, o auditor fiscal autuante informa, em preâmbulo, que a ação fiscal foi inicialmente instaurada com vistas a examinar o tratamento fiscal dispensado ao IRPJ e à CSLL no tocante às chamadas **operações de “desmutualização das bolsas”**, tendo sido, posteriormente, estendida para as contribuições para o PIS e

COFINS, relativamente aos períodos de apuração outubro, novembro e dezembro de 2007. Quanto aos fatos expõe que:

- Em 27 de junho de 2008, a contribuinte apresentou a Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) relativa ao ano-calendário de 2007, ano em que as desmutualizações ocorreram, envolvendo duas associações civis sem fins lucrativos, a Bolsa de Valores de São Paulo (Bovespa) e a Bolsa de Mercadorias & Futuros (BM&F);

- em 28/08/2007, data em que foi deliberada a desmutualização da Bovespa, a UBS Pactual Corretora de Títulos e Valores Mobiliários S/A (antiga denominação da interessada) era proprietária de 22 títulos patrimoniais avaliados e contabilizados por R\$ 34.515.584,18;

- em 1º/10/2007, data em que ocorreu a desmutualização da BM&F S/A, a UBS Pactual CTVM S/A detinha três títulos patrimoniais, sendo um de Membro de Compensação, um de Corretora de Mercadorias e um de Sócio Efetivo, avaliados e contabilizados por R\$ 4.961.610,00, R\$ 4.898.015,00 e R\$ 10.000,00, respectivamente. Ao todo, esses títulos somavam R\$ 9.869.625,00;

- Em decorrência desses dois processos de desmutualização, a contribuinte apurou um resultado positivo global de R\$ 205.568.245,09, contabilizado como Receitas não Operacionais, na conta 7.3.1.10.00.0037 - Lucros na Alienação de Investimentos, valor este declarado na Linha 54 da Ficha 06B da DIPJ 2008, sob a rubrica "Outras Receitas Não Operacionais";

- A fiscalização reuniu vários elementos que desqualificam o reconhecimento desses resultados como "não operacionais", sujeitando-os à incidência do PIS e da COFINS.

2.1. O autuante explica a respeito dos processos de desmutualização das Bolsas, destacando-se que:

-- em síntese, os processos de desmutualização das bolsas consistiram na redução substancial da Bovespa e na extinção da BM&F, duas associações sem fins lucrativos. Essas reduções se deram mediante transferências de seus patrimônios e de suas atividades essenciais a favor das duas sociedades empresariais (sociedades anônimas) constituídas para este fim, a Bovespa Holding S.A. e a Bolsa de Mercadorias & Futuros - BM&F S.A., respectivamente;

-- as pessoas físicas ou jurídicas que detinham os títulos patrimoniais (que passaram a ter valores ínfimos ou foram extintos) das bolsas receberam ações representativas do capital das novas sociedades constituídas;

*-- antes de receberem as ações da Bovespa Holding S/A e da BM&F S/A (antes do processo de desmutualização), os associados das bolsas **já haviam se comprometido a participar de ofertas públicas iniciais ("IPO") destinadas à colocação das novas ações no mercado.** Foram firmados compromissos formais de cada associado, em caráter irrevogável e irretratável,*

indicando o número de ações e/ou o percentual de ações que seriam ofertados na IPO;

-- Sob os efeitos dos compromissos dessa natureza, no mesmo ano-calendário em que ocorreram os eventos das desmutualizações, a contribuinte vendeu parte das ações recebidas, conforme se resumiu nas tabelas à fl. 110 (6.219.506 ações da Bovespa Holding S/A e 4.441.332 ações da BM&F S/A);

-- os documentos nos quais a interessada havia firmado seu compromisso de participar das IPO foram: na Bovespa Holding S/A, o Instrumento Particular de Contrato de Indenização e Outras Avenças, de 25 de setembro de 2007, e Procuração, de mesma data; e, na BM&F S/A: o Instrumento Particular de Assunção de Obrigações (cópia sem assinaturas), de 17 de agosto de 2007, ainda quando a Bolsa de Mercadorias & Futuros era apenas uma associação sem fins lucrativos; o Termo de Adesão ao Instrumento Particular de Assunção de Obrigações Celebrado no Âmbito da Bolsa de Mercadorias & Futuros BM&F (Anexo I), de 28 de setembro de 2007; e o Instrumento de Aceitação de Venda de Ações Ordinárias da Bolsa de Mercadorias & Futuros BM&F S.A. e Outorga de Poderes, de 24 de outubro de 2007 (documentos estes que tece breves considerações às fls. 110/112).

2.2. Quanto aos TÍTULOS PATRIMONIAIS DA BOLSA DE VALORES DE SÃO PAULO (BOVESPA), a autoridade fiscal às fls. 112 explicita a forma como os 22 títulos no valor total de R\$ 34.515.584,18 foram havidos, destacando que, em relação aos 16 títulos recebidos por incorporação da UBS CCVM S/A, em 01/08/2007, procedeu à análise do razão das contas 2.1.10.10.10.0012 (Título Patrimonial Bovespa – Até Nov/06), 2.1.4.10.10.10.0036 (Título Patrimonial Bovespa – Deságio); 2.1.4.10.10.10.0517 (Título Patrimonial Bovespa-Após Nov/06) e 2.1.4.10.10.10.1011 (Título Patrimonial Bovespa- no ano), aponta inconsistências que ocasionaram o reconhecimento de equívoco por parte da contribuinte, ficando assim resumida a posição contábil dos 22 títulos patrimoniais da Bovespa, no momento da desmutualização:

POSIÇÃO CONTÁBIL DOS VINTE E DOIS TÍTULOS PATRIMONIAIS BOVESPA		
CÓDIGO	NOMENCLATURA	VALOR
2.1.4.10.10.0012	Título Patrimonial Bovespa Até Nov/06	9.813.977,53
2.1.4.10.10.0517	Título Patrimonial Bovespa Após Nov/06	16.552.472,13
2.1.4.10.10.1011	Título Patrimonial Bovespa No ano	8.149.134,52
	Total	34.515.584,18
2.1.4.10.10.0036	Título Patrimonial Bovespa Deságio	-1.838.977,70
	Valor Líquido dos Títulos Patrimoniais	32.676.606,48

-- As contrapartidas dos lançamentos de atualização dos títulos foram creditadas em contas de Reservas de Atualização de Títulos Patrimoniais, no Patrimônio Líquido, onde também verificamos um crédito no valor de R\$ 835.040,16 relativo ao lançamento ocorrido em 01 de agosto de 2007 sob o histórico "saldo de incorporação UBS CCVM"

-- Os saldos destas contas, que ainda podiam ser vistos no balanço encerrado em 31 de dezembro de 2007, mesmo após o processo de desmutualização, eram os seguintes:

- 6.1.3.70.00.0023 Atualiz. Títulos Patrimoniais Bovespa (saldo de R\$ 1.393.541,16);

- 6.1.3.70.00.1022 Atualiz. TP Bovespa a partir de Dez/06 (saldo de R\$ 152.671,38);

- 6.1.3.70.00.2021 Atualiz. TP Bovespa no Ano (saldo de R\$ 4.796.670,14, no qual se inclui o saldo de incorporação UBS CCVM no valor de R\$ 835.040,16);

-- Sobre esses saldos, cabe ressaltar que deles fazem parte as contrapartidas das atualizações contabilizadas somente a partir de janeiro de 2006, mais o saldo decorrente da incorporação da UBS CCVM. Significa dizer que as reservas provenientes das contrapartidas das atualizações até dezembro de 2005 possam ter sido incorporadas ao capital;

-- Advindo o processo de desmutualização, a contribuinte recebeu 15.548.764 ações da Bovespa Holding S.A., avaliadas em R\$ 34.513.681,62, quando simultaneamente o valor de seus títulos foram reduzidos a R\$ 1.902,56 (22 títulos a R\$ 86,48 cada um), nos termos do OFÍCIO CIRCULAR 225/2007DG BOVESPA.

2.3. Quanto aos TÍTULOS PATRIMONIAIS DA BOLSA DE MERCADORIAS & FUTUROS, a autoridade fiscal às fls. 115/117 explica que:

-- a partir da documentação apresentada pela contribuinte que por ocasião do processo de desmutualização ela possuía três títulos patrimoniais de categorias diferentes, avaliados e contabilizados por R\$ 9.869.625,00, cada qual com seus respectivos valores, a saber: Membro de Compensação R\$ 4.961.610,00; Corretora de Mercadorias R\$ 4.898.015,00; e Sócio Efetivo R\$ 10.000,00;

-- na contabilidade somente a conta representativa do título patrimonial da categoria de "sócio efetivo" apresentava saldo anterior, de R\$ 7.628,59, recebendo depois o segundo título desta categoria, por incorporação da UBS CCVM, ocorrida em 01 de agosto de 2007. Esta mesma incorporação trouxe também os títulos de membro de compensação e de corretora de mercadorias, ambos contabilizados em contas analíticas distintas, porém, no mesmo grupo de contas;

-- Após a incorporação, os títulos das categorias de membro de compensação e de corretora de mercadorias ainda foram atualizados em duas ocasiões, a primeira em 27/08/07 e a segunda em 30/09/07. Só depois se efetivou o processo da "desmutualização";

-- o saldo anterior no valor de R\$ 7.628,59, da conta representativa dos títulos patrimoniais da categoria "sócio efetivo", foi baixado na mesma data em que ocorreram os lançamentos relativos ao processo da "desmutualização", através de lançamentos em que se observa que a baixa não

transitou por contas de resultado (o valor debitado reduziu diretamente o saldo de uma conta patrimonial);

-- o efeito prático destes dois lançamentos foi o de uma baixa de ativo permanente contra uma redução de reserva de capital no patrimônio líquido, deixando as contas do ativo somente com os valores dos títulos patrimoniais recebidos por incorporação da UBS CCVM e atualizações monetárias posteriores;

-- Em relação às contrapartidas das atualizações dos valores dos títulos, no montante de R\$ 167.067,52, elas foram contabilizadas a crédito de Reserva de Capital, na conta 6.1.3.70.00.2014 Atualiz. TP BM&F no Ano, juntamente com o saldo de incorporação da UBS CCVM, no valor de R\$ 160.883,80, perfazendo a soma de R\$ 327.951,32. Desse total, foi deduzido o valor correspondente à baixa do título patrimonial de "sócio efetivo", no valor de R\$ 7.628,59, conforme esclarecido anteriormente, restando um saldo de R\$ 320.322,73;

-- Advindo a desmutualização, ocorreram as baixas de todos os títulos, pelos seus valores integrais, que totalizando a importância de R\$ 9.869.625,00 se constituíram no custo das 9.869.625 ações ordinárias recebidas da Bolsa de Mercadorias & Futuros BM&F S.A. ao valor de R\$ 1,00 cada uma. O saldo da Reserva de Capital, no entanto, permaneceu na conta, onde podia ser visto até o balanço final, encerrado em 31 de dezembro de 2007;

-- também em relação aos três títulos patrimoniais da BM&F recebidos por incorporação da empresa UBS CCVM não houve a comprovação documental das aquisições realizadas pela empresa sucedida;

2.4. Sob o tópico "DAS AÇÕES DA BOVESPA HOLDING S.A.", o autuante expõe que:

-- a contribuinte, na qualidade de associada da Bovespa recebeu 15.548.764 ações da Bovespa Holding S.A., no valor de R\$ 34.513.681,62, que foram contabilizadas no Ativo Permanente (2.1.5.10.10.0022) e que dessas ações, 6.219.506 ações (40%) foram vendidas via "IPO" (pregões dos dias 25/10/07 e 29/10/07) pelo valor de R\$ 143.048.638,00 (R\$ 23,00/ação);

-- as 9.329.258 ações remanescentes ficaram registradas no balancete de 31/10/07 pela importância de R\$ 19.604.821,49, assim permanecendo até o balanço final daquele ano-calendário (31/12/07). Sabendo-se que estas ações remanescentes correspondiam a sessenta por cento do total das ações recebidas, o valor delas deveria ser de R\$ 20.708.208,97 (60% de R\$ 34.513.681,62), o que aponta para uma divergência de R\$ 1.103.387,48;

-- Ressalvados os critérios de arredondamento, a diferença equivale a sessenta por cento do "deságio" de R\$1.838.977,70 apurado na aquisição, em 30/09/2002, de seis títulos patrimoniais cuja baixa foi contabilizada em 01/10/2007, a crédito da conta representativa das ações recebidas. Com isso, o custo das ações alienadas no "IPO" foi apropriado a menor (quadro demonstrativo à fl. 118);

2.5. Sob o tópico “DAS AÇÕES DA BOLSA DE MERCADORIAS & FUTUROS – BM&F S.A.”, o autuante expõe que:

-- por ocasião da desmutualização da BM&F, a contribuinte recebeu 9.869.625 ações ordinárias da Bolsa de Mercadorias & Futuros BM&F S.A. pelo valor unitário de R\$ 1,00, totalizando R\$ 9.869.625,00, valor este contabilizado como Ativo Permanente, no grupo de contas Ações e Cotas de Empresas de Liquidação e Custódia Vinculadas a Bolsas, sob a rubrica 2.1.5.10.10.0039 BM&F S.A.;

-- através do "Instrumento de Aceitação de Venda de Ações Ordinárias da Bolsa de Mercadorias & Futuros BM&F S.A. e Outorga de Poderes", datado de 24 de outubro de 2007, houve a concordância em alienar 986.963 ações (10% do total recebido). Na realidade, um compromisso nesse sentido já tinha sido firmado anteriormente através do "Instrumento Particular de Assunção de Obrigações", datado de 17 de agosto de 2007, ao qual ela se aderiu mediante assinatura do "Termo de Adesão", em 28 de setembro de 2007;

- Sob os efeitos de tais compromissos, a venda desses dez por cento ocorreu antes da oferta pública inicial, no mercado de balcão, sendo efetivada em 16/11/2007, pelo valor total de R\$ 10.943.440,20 (valor unitário de R\$ 11,088);

-- ainda como parte do compromisso firmado, foram vendidas na oferta pública inicial, pelo preço unitário de R\$ 20,00, mais 3.454.369 ações (35% do total recebido). As vendas ocorreram em duas etapas, a primeira envolvendo 3.003.799 ações no valor de R\$ 60.075.980,00 no pregão de 29/11/2007 (nota de corretagem n.º 683) e a segunda envolvendo 450.570 ações no valor de R\$ 9.011.400,00 no pregão de 04/12/2007 (nota de corretagem n.º 206). Ao todo, considerando as três operações, o total das vendas foi da ordem de R\$ 80.030.820,20;

-- Após o processo da desmutualização, a contribuinte ainda ficou com 5.428.293 ações da Bolsa de Mercadorias & Futuros BM&F S.A., no valor total de R\$ 5.428.294,33, visto no balancete de 31/10/07 e que assim se manteve até o balanço final daquele ano-calendário.

2.6. Quanto aos PROCEDIMENTOS CONTÁBEIS E FISCAIS ADOTADOS, reportando-se ao art. 10, §1º da Resolução CMN nº 1.656/1989, ao artigo 9º do Regulamento anexo à Resolução CMN nº 2.690, de 28/01/2000, e na Portaria MF nº 785, de 20/12/1977, o auditor fiscal autuante aponta que as atualizações dos títulos patrimoniais não transitavam por contas de resultado, não produziam efeito na apuração do lucro líquido e tampouco eram computados na apuração do lucro real.

2.6.1. No que se refere às baixas parciais nos Valores dos Títulos Patrimoniais Bovespa que estavam contabilizados pelo valor líquido de R\$ 32.676.606,48 (valor contábil menos o deságio de R\$ 1.838.977,70) e que no processo de desmutualização passaram a valer, no conjunto, R\$ 1.902,56 (R\$ 86,48 cada um), a autoridade fiscal registra que a redução de valor foi

compensada pelo recebimento das 15.548.764 ações da Bovespa Holding S.A., avaliadas em R\$ 34.513.681,62, sendo o valor unitário da ordem de R\$ 2,2197. Constatou o autuante que a contabilidade apresenta três momentos distintos para registrar a operação: em 03/09/2007, foi contabilizada a participação na Bovespa Holding S.A., representada pelas 15.548.764 ações recebidas (R\$ 34.513.681,62) em contrapartida da conta que representava os títulos patrimoniais até novembro de 2006, cujo saldo era de apenas R\$ 9.813.977,53; em 01/10/2007, foi contabilizada uma redução de R\$ 1.838.977,70 no valor da participação acionária na Bovespa Holding S.A., em contrapartida à conta onde se encontrava o registro do deságio na aquisição de seis dos vinte e dois títulos patrimoniais; e, em 25/10/2007 foi efetuado o lançamento de regularização do saldo negativo da conta Título Patrimonial Bovespa Até Nov/06, deixando-a com o saldo positivo no valor de R\$ 1.902,56 (novo valor dos vinte e dois títulos patrimoniais), "zerando" os saldos positivos das contas 2.1.4.10.10.0517 Título Patrimonial Bovespa Após Nov/06 e 2.1.4.10.10.1011 Título Patrimonial Bovespa no Ano, que ainda permaneciam com valores de R\$ 16.552.472,13 e R\$ 8.149.134,52, respectivamente. Observa ainda o autuante a impropriedade da baixa do deságio em contrapartida a mesma conta em que foram registradas as novas ações da Bovespa Holding S.A., apontando, ainda, que a realização do ágio daria ensejo à tributação por ganho de capital que, dada a peculiaridade da devolução dos títulos patrimoniais, já fora reconhecido na desmutualização.

2.6.2. Aponta o autuante que, no processo de desmutualização da BM&F, os valores dos seus títulos foram reduzidos a "zero", qualquer que fosse a sua categoria. No presente caso, a perda de valor dos títulos foi compensada pelo recebimento de 9.869.625 ações da BM&F S.A. ao preço unitário de R\$ 1,00, num total de R\$ 9.869.625,00. A contabilidade registrou o recebimento de novas ações em 01/10/2007, conforme lançamento discriminados à fl. 124.

2.6.3. No que se refere às alienações de ações da Bovespa Holding S.A. e da BM&F S.A., o autuante registra às fls. 125 a 127 os respectivos lançamentos, a partir dos quais concluiu que:

- Nas vendas das ações da Bovespa Holding S.A. os resultados positivos somaram a importância de R\$ 129.978.755,56, sendo R\$ 113.025.003,02 na primeira operação, ocorrida no dia 25/10/2007, e R\$ 16.953.752,54 na segunda, ocorrida no dia 29/10/2007.

- Nas vendas das ações da BM&F S.A. os resultados positivos apurados foram da ordem de R\$ 75.589.489,53, sendo R\$ 9.956.478,70 na operação de 16/11/2007, R\$ 57.072.180,83 na operação de 29/11/2007 e R\$ 8.560.830,00 na operação de 04/12/2007.

- Com a prévia oferta dessas ações, em caráter irrevogável e irretratável, elas deveriam ter sido classificadas no ativo circulante e não no ativo permanente, de modo que os resultados

obtidos nas vendas foram de fato "operacionais", a despeito de terem sido impropriamente contabilizados como "não operacionais".

2.7. Sob o tópico “DAS BENESSES FISCAIS E SEUS EFEITOS NAS AVALIAÇÕES DOS TÍTULOS”, a autoridade fiscal, reportando-se aos arts. 56 e 61 do Código Civil (Lei nº 10.406, de 10/01/2002) e arts. 12, 13 14 e 15 da Lei nº 9.532, de 10/12/1997, conclui que, para gozo da isenção do IRPJ e da CSLL, a Bovespa e a BM&F estariam obrigadas a "aplicar integralmente seus recursos na manutenção e desenvolvimento dos seus objetivos sociais". Observa também que:

- Sob os efeitos das mencionadas isenções os resultados positivos (superávits) auferidos pelas bolsas aumentavam os respectivos patrimônios, que por sua vez valorizavam os títulos patrimoniais, na mesma proporção. A "mais valia" dos títulos era contabilizada pelos associados também sem incidência tributária;

- havia impedimento legal no sentido de que as bolsas de valores, como associações civis isentas, distribuíssem lucros ou quaisquer vantagens aos associados, inclusive na eventual hipótese de sua extinção;

- no Código Civil instituído pela Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, o §1º do artigo 61 prevê a possibilidade dos associados receberem em restituição, com a devida atualização, as contribuições que prestaram à formação do patrimônio social, antes da destinação do remanescente, se cláusula estatutária permitir ou se houver deliberação dos associados nesse sentido;

- A Portaria MF nº 785, de 1977, atribuiu o caráter de “neutralidade tributária” do acréscimo do valor nominal dos títulos das bolsas de valores, atendidas as condições para o gozo de isenção fiscal pelas associações sem finalidade lucrativa;

- os acréscimos decorrentes das alterações do patrimônio social das bolsas não serão levados em consideração nos cálculos de apuração dos resultados tributáveis obtidos nos processos de desmutualização, porque, embora computados nos valores contábeis dos títulos patrimoniais, eles jamais foram tributados.

2.8. No tópico “DOS REPASSES DAS BENESSES FISCAIS A FAVOR DOS ASSOCIADOS” o autuante explica que:

- com as desmutualizações, essas benesses fiscais (isenção dos “superávits” dos títulos) foram indiretamente repassadas a todos os associados, e como os associados estavam sujeitos à contabilização das "mais valia" dos títulos, esse mecanismo trazia para dentro das suas contabilidades os exatos valores dos "superávits" obtidos pelas bolsas;

- não foi possível identificar o que exatamente continha no valor contábil de cada título (quanto de valor de aquisição e quanto de atualização efetuada com base nas demonstrações financeiras das bolsas). O único documento de compra apresentado foi o de seis dos vinte dois títulos Bovespa, no valor de R\$ 1.499.133,94;

- quanto aos demais títulos soube-se apenas que as aquisições foram anteriores a 1999, feitas em nome da empresa incorporada UBS Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários S.A., não restando ao Fisco outra alternativa senão a de atribuir-lhes custo de aquisição "zero", nos termos do artigo 923 do Decreto n.º 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda RIR/99).

2.9. Passa então o autuante a analisar **a questão da devolução de patrimônio de instituições isentas** que ficou caracterizada quando os associados receberam as novas ações, por decorrência, deixaram de ter participação de natureza meramente associativa (título de associação sem fins lucrativos) e passaram a ter participação societária com "status" de acionista (ações de sociedade anônima, com fins lucrativos), sem que para isto eles tivessem qualquer custo financeiro. Aos processos de desmutualização é aplicável a disposição contida no artigo 17 da Lei nº 9.532, de 10/12/19974, e no artigo 239 do RIR/99, que determinam a incidência do IRPJ sobre a diferença entre o valor dos bens recebidos da instituição isenta, a título de devolução de patrimônio, e o valor dos bens que houver entregue para a formação do referido patrimônio.

2.10. Quanto às Matérias Tributáveis e às Diferenças Apuradas a autoridade fiscal informa que:

2.10.1. Em relação à Devolução de Patrimônio de Instituições Isentas, houve ganhos de capital classificáveis como "resultados não operacionais", portanto, não sujeitos à incidência do PIS e da COFINS;

2.10.2. Em relação às ações (Bovespa Holding S/A e BM&F) vendidas no ano-calendário de 2007, sabia-se de antemão que seriam alienadas em IPO e também para investidor estratégico (fundo de investimento norte-americano). Portanto, conforme determina o art. 179 da Lei nº 6.404, de 15/12/1976, jamais poderiam ter sido classificadas em contas de investimentos no Ativo Permanente;

2.10.3. Os resultados obtidos nas vendas dessas ações deveriam ser tratados como lucro operacional, nos termos do artigo 11 do Decreto-Lei n.º 1.598, de 26 de dezembro de 1977 e, em assim sendo, há incidência das contribuições para o PIS e COFINS, conforme previsto nos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 1998, não se lhes aplicando a exclusão do inciso IV do § 2º do artigo 3º (exclusão de receita decorrente de venda de bem do ativo permanente).

2.11. Às fls. 134 e 135, encontram-se os demonstrativos dos valores tributáveis por fato gerador.

3. Irresignada com o lançamento, a interessada, por intermédio de seus advogados e procuradores (docs. às fls. 242/247), apresentou, em 04/11/2010, a impugnação de fls. 152 a 183, acompanhada dos documentos de fls. 184 a 429. Após sucinta descrição dos fatos, a impugnante passa a discorrer a respeito do processo de desmutualização da Bovespa e da BM&F e da venda das ações, iniciando por tecer um histórico da

desmutualização (fls. 154/157, em que defende que “os títulos patrimoniais da BM&F e da Bovespa foram substituídos por ações da BM&F S/A e da Bovespa Holding S.A., como sempre ocorre em operações que envolvem sucessão patrimonial”), seguido do histórico da desmutualização para a impugnante (fls. 157 a 160, em que defende que (1) em 01/08/2007, após a incorporação da USB CCVM, passou a deter 22 títulos patrimoniais da Bovespa e 3 títulos da BM&F; que (2) os títulos patrimoniais foram substituídos pelas ações da Bovespa Holding S/A e da BM&F S/A; e que (3) a impugnante não tinha qualquer ingerência sobre as operações societárias que seriam realizadas no processo de desmutualização).

3.1. Destacou, ainda que a substituição dos títulos por ações ordinárias da Bovespa e BM&F não gerou efeitos em suas contas de resultado, dado que ocorreu em razão da sucessão patrimonial decorrente da cisão das antigas Bovespa e BM&F seguida de incorporação de seu patrimônio pelas recém constituídas Bovespa S.A. e BM&F S.A., fato refletido no Ofício Circular enviado pela Bovespa e BM&F à época da desmutualização, acima referido.

3.1.1. Assevera que o resultando da venda de tais ações **não integra o conceito de faturamento, estando excluído da base de cálculo das contribuições para o PIS e COFINS, conforme previsto no § 2º do artigo 3º da lei nº 9.718, de 1998.**

- que a autuação partiu da incorreta premissa de que a desmutualização envolveu uma devolução de patrimônio de entidade isentas a seus associados;

- que como se infere das cópias da ata de AGE da Bovespa S.A. e do Protocolo e Justificação da Cisão Parcial da BM&F, acima transcritos e acostados à presente Impugnação, não ocorreu, em nenhuma de suas etapas, a dissolução das antigas associações civis e a devolução dos respectivos patrimônios a seus associados, mas, sim operações de cisão seguidas de incorporação, o que implica que o patrimônio das associações foi assumido pelas sociedades anônimas criadas para esses fins, quais sejam, a Bovespa S.A. e a BM&F S.A., por força da sucessão universal que marca operações dessa natureza, a teor dos artigos 227 e 229, da Lei 6.404/76;

- que, consoante art. 227 da Lei nº 6.404/76, a sociedade que absorver o patrimônio da outra, em decorrência de operação de incorporação, sucederá a esta em todos os seus direitos e obrigações (sucessão universal);

- que, na incorporação não ocorre a liquidação e a devolução do patrimônio aos quotistas, acionistas ou associados, mas, diferentemente, o patrimônio incorporado é vertido em seu estado atual como um todo para uma outra sociedade;

- com base em excerto de voto do Relator do Recurso Especial nº 242.721-SC, no item 4 do Parecer Normativo CST nº 39, de 1981, na resposta à pergunta nº 25 do "Perguntas e respostas DIPJ 2010 Título IV – Responsabilidade na Sucessão", no item 3.2 do Parecer Normativo nº 21, de 1987, que a operação de

desmutualização efetuada não implica a devolução de patrimônio mencionada pelo art. 17 da Lei 9.532/97, devendo o auto de infração ser inteiramente cancelado;

3.2. Quanto ao direito, a impugnante entende que a autoridade fiscal se baseou em diversas premissas e conclusões equivocadas. Neste diapasão:

- *discorda que as ações da Bovespa S/A e da BM&F S/A teriam sido indevidamente classificadas no ativo permanente e que seria inaplicável a exclusão prevista no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.718, de 1998;*

- *explica que, por ocasião da aquisição dos títulos da Bovespa e BM&F (ocorrida em 2000 e 2002), a Impugnante classificou-os em conta de ativo permanente, uma vez que representativos de participações permanentes em outras entidades, consoante descrito no art. 179, III, da Lei nº 6.404, de 1976; classificação que não foi questionada pela autoridade fiscal;*

- *esclarece que o processo de desmutualização não envolveu a transmissão de titularidade de ativos, mas, tão somente, sua substituição em decorrência da cisão seguida de incorporação;*

- *registra que, consoante as disposições da Lei nº 6.404/76, a sociedade que absorver o patrimônio da outra, em decorrência de operação de cisão e incorporação, sucederá a esta em direitos e obrigações (sucessão universal);*

- *conclui, com base em lição de Modesto Carvalhosa, que na cisão não ocorre a liquidação e a simultânea constituição das relações jurídicas individualizadas e determinadas, mas, diferentemente, o patrimônio cindido e subsequentemente incorporado é vertido em seu estado atual como um todo;*

- *com base na análise dos doutrinadores a respeito do instituto da incorporação de ações e de sua natureza jurídica, entende que, tal como na incorporação de ações, na cisão e na incorporação não há inovação na esfera jurídica com a "aquisição" de novas ações pelos sócios das sociedades envolvidas. O que se opera é a sucessão dos direitos e obrigações com a substituição da participação societária detida pelos sócios por nova participação societária. O sócio nada faz, limita-se, de forma passiva, a realizar esta substituição em seu patrimônio;*

- *reporta-se também ao Recursos Especial 242.721SC, Relator Min. Humberto Gomes, em que se reconheceu que "Transformação, incorporação, fusão e cisão constituem várias facetas de um só instituto: a transformação das sociedades. Todos eles são fenômenos de natureza civil, envolvendo apenas as sociedades objeto da metamorfose e os respectivos donos de cotas ou ações. Em todo o encadeamento da transformação não ocorre qualquer operação comercial."*

- *invoca o Parecer Normativo CST nº 39/81 para reforçar que "NÃO SE TRATA DE NOVO NEGÓCIO JURÍDICO, NOVA SUBSCRIÇÃO OU AQUISIÇÃO, MAS SIM DE PERCEPÇÃO DOS BENS TOMADOS CONJUNTAMENTE COMO UMA*

UNIVERSALIDADE, NA EXATA SITUAÇÃO EM QUE SE ENCONTRAVAM NO PATRIMÔNIO DA SOCIEDADE CINDIDA/INCORPORADA”;

● conclui que “a operação de desmutualização não significou qualquer alteração na esfera jurídica da Impugnante, que apenas recebeu, em razão da cisão seguida de incorporação ações das sociedades que sucederam às antigas associações da Bovespa e BM&F. Trata-se de uma situação de sucessão, de continuidade na relação jurídica do acionista com relação aos direitos e obrigações havidos” e que o exame mais detido da operação corrobora o posicionamento da Impugnante acima demonstrado de que não houve aquisição das ações quando do processo de desmutualização. O ato de aquisição das ações foi único e ocorreu anteriormente à desmutualização, isto é, quando da aquisição dos títulos patrimoniais, remetendo àquela época a respectiva classificação em conta de ativo permanente;

● depreende da orientação contida no Parecer Normativo nº 03, de 1980, que a simples manifestação da intenção de venda não é suficiente para determinar a reclassificação de bem registrado em conta de ativo permanente para fins tributários. Em outras palavras, o caráter de permanência deve ser aferido no momento da aquisição dos bens, os quais devem ser mantidos sob tal rubrica até que ocorra sua efetiva alienação;

● assevera ter procedido à correta classificação das ações da Bovespa Holding S/A. e BM&F S/A. como bens do ativo permanente, tendo em vista que os atributos de “permanência” estavam presentes no bem quando de sua aquisição. Ademais, em obediência a normativo da Receita Federal do Brasil, a Impugnante não alterou a classificação de tais itens de seu ativo permanente em decorrência da intenção de aliena-los;

● o resultado da venda de bem do ativo permanente consiste em resultado não operacional da pessoa jurídica, devendo ser integralmente adicionado ao lucro presumido (art. 521, do RIR/99). Tal resultado deve ser apurado tal como no lucro real, mediante confronto entre o custo de aquisição do bem e o respectivo preço de venda, a teor do art. 418, do RIR/99;

● A natureza jurídica do bem adquirido pela pessoa jurídica, para fins de aplicação da legislação tributária, é definida no momento da respectiva aquisição e não sofre alteração, ainda que a intenção de aliená-lo seja manifestada antes de sua efetiva disposição;

3.2. Sob o tópico “III.2 Receita operacional”, a contribuinte contesta o entendimento da autoridade fiscal nos sentido de que os resultados auferidos na alienação das ações da Bovespa Holding S/A e da BM&F S/A. estariam incluídos no resultado operacional.

Lembra que, na condição de sociedade corretora, submete-se à tributação de suas receitas pelas contribuições ao PIS e COFINS, conforme estabelecido pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 e comenta os arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 1998, evidenciando a revogação do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998,

em face da declaração de inconstitucionalidade desse dispositivo pelo STF. Passa então a discorrer a respeito do termo “faturamento” e da expressão “receita bruta”, concluindo que o conceito jurídico de receita bruta está ligado ao produto da venda de bens e serviços. Registra ainda que:

●● *A Impugnante é típica empresa prestadora de serviços. No exercício de sua atividade, compra e vende ações por conta e ordem de terceiros, exercendo atividade típica de intermediação. Em decorrência de exercício de sua atividade intermediação de negócios jurídico de compra e venda de ações recebe de seus clientes, uma remuneração;*

●● *a remuneração de sua atividade típica é a taxa paga pela seu cliente para a intermediação na compra e venda das ações. Esta é a receita bruta auferida, isto é, o faturamento da empresa, que foi devidamente submetido à tributação, nos termos exatos da Lei nº 9.718/98;*

●● *na operação em questão, não ocorreu qualquer venda de ações por conta e ordem de terceiros, mas, tão somente, em nome próprio da impugnante;*

●● *exsurge que a natureza dos títulos em questão e das ações recebidas em substituição a eles como parte do processo de cisão parcial e incorporação do acervo cindido de Bovespa e BM&F por Bovespa S.A. e BM&F S.A. é de bem destinado à manutenção das atividades da Impugnante e não de bem destinado à revenda;*

●● *o produto da alienação das ações da Bovespa Holding S.A. e BM&F S.A. não está ligado à sua atividade operacional, dada a distinção feita acima entre operações realizadas por conta e ordem de terceiros e operações em nome próprio, bem como em relação à classificação contábil do produto da alienação das ações adquiridas para utilização na atividade operacional daquelas adquiridas para revenda;*

●● *tendo como premissa que a base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS é a receita bruta da pessoa jurídica, assim entendido o resultado da venda de bens e serviços, tem-se, por exclusão lógica, que os ingressos recebidos em razão da alienação das ações da Bovespa Holding S.A e BM&F S.A. não integram o conceito de receita bruta, sendo premente o cancelamento do auto de infração.*

3.3. A impugnante, sob o tópico “III.3. – Do artigo 100, do CTN” defende o afastamento dos juros de mora e da multa de ofício, por considerar ter seguido estritamente os ditames do Parecer Normativo nº 3, de 1980, ao atribuir ao produto da alienação das ações da Bovespa S/A. Alega que o objetivo do parágrafo único do artigo 100 do Código Tributário Nacional é evitar que o contribuinte que age de boa fé em conformidade com os ditames da Receita Federal do Brasil seja penalizado por eventual modificação posterior de seu entendimento.

3.3.1. Após reportar-se a julgados administrativos e judiciais, pertinentes à observância das normas complementares, a impugnante arremata que não pode se sujeitar à imposição de

penalidades, uma vez que agiu conforme as instruções ditadas pela própria Receita Federal do Brasil, nos termos do artigo 100, parágrafo único do CTN.

A 8ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo proferiu o Acórdão n.º 16-31.551 de 19 de maio de 2011 (folhas 432/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, 31/12/2007.

TÍTULOS MOBILIÁRIOS. REGISTRO. ATIVO CIRCULANTE.

Devem ser classificados no Ativo Circulante as disponibilidades e os direitos realizáveis no curso do exercício social subsequente. Correta a classificação, no Ativo Circulante, das ações da BOVESPA HOLDING S/A e da BM&F S/A que foram recebidas pela contribuinte em decorrência de processo de desmutualização da Bolsa de Valores de São Paulo - BOVESPA, e da Bolsa de Mercadorias & Futuros de São Paulo - BM&F e que foram negociadas logo após o seu recebimento, no caso, dentro de poucos meses de seu ingresso nos registros contábeis da impugnante.

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

A base de cálculo da contribuição é a receita bruta, nos termos da legislação de regência. Tendo a interessada como objeto social a exploração de atividades de negociação e intermediação com títulos e valores mobiliários e mercadorias negociáveis em bolsas de valores e bolsas de mercadorias e futuros, considera-se como receita bruta (operacional) aquela proveniente da venda de ações, inclusive das ações da BOVESPA HOLDING S/A e da BM&F S/A que foram recebidas pela contribuinte em decorrência de processo de desmutualização da BOVESPA e da BM&F.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

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

TÍTULOS MOBILIÁRIOS. REGISTRO. ATIVO CIRCULANTE.

Devem ser classificados no Ativo Circulante as disponibilidades e os direitos realizáveis no curso do exercício social subsequente. Correta a classificação, no Ativo Circulante, das ações da BOVESPA HOLDING S/A e da BM&F S/A que foram recebidas pela contribuinte em decorrência de processo de desmutualização da Bolsa de Valores de São Paulo - BOVESPA, e da Bolsa de Mercadorias & Futuros de São Paulo - BM&F e que foram negociadas logo após o seu recebimento, no caso, dentro de poucos meses de seu ingresso nos registros contábeis da impugnante.

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

Tendo a interessada como objeto social a exploração de atividades de negociação e intermediação com títulos e valores mobiliários e mercadorias negociáveis em bolsas de valores e bolsas de mercadorias e futuros, considera-se como receita bruta (operacional) aquela proveniente da venda das ações da BOVESPA HOLDING S/A e da BM&F S/A que foram recebidas pela contribuinte em decorrência de processo de desmutualização da Bolsa de Valores de São Paulo - BOVESPA, e da Bolsa de Mercadorias & Futuros de São Paulo - BM&F.

MULTA DE OFÍCIO.

Decorre do cumprimento à Lei, através da atividade vinculada e obrigatória do lançamento, a imputação de multa de ofício sobre créditos apurados de ofício, sendo incabível a exclusão da mesma, exceto nos casos legalmente previstos.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A interessada cientificada do Acórdão proferido pela DRJ – São Paulo, em 01/06/2011 (e-fl. 455), interpôs Recurso Voluntário em 30/06/2011 (e-fls. 466/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-fls. 680/ss), onde em síntese aduz que:

- 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;

- o 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 tratava 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 arts. 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;

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

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

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

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

Em relação à BM&F, tal associação sofreu cisão parcial pela qual foi criada a sociedade anônima BM&F, em operação formalizada por meio do “Instrumento de Protocolo e Justificativa da Operação de Cisão Parcial da Bolsa de 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 Holdind 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-folha 109/110), “as desmutualizações contemplavam a necessidade de que fossem promovidas ofertas públicas iniciais, conhecida pela sigla “IPO” (do idioma inglês initial public offering), destinadas à colocação das novas ações no mercado. Oportuno dizer que, “antes” de receber as ações da Bovespa Holding S.A. e da Bolsa de Mercadorias & Futuros- BM&F S.A., os associados já tinham ciência de tal fato. Os compromissos formais de cada associado, no sentido de participar das ofertas públicas iniciais, eram de caráter “irrevogável e irreatável”, indicando o número de ações e/ou o percentual das ações a receber que seriam ofertados, conforme se vê nos documentos que foram firmados “antes” da efetivação dos processos de desmutualização”.

Em atendimento ao compromisso assumido, a Recorrente alienou 6.219.506 ações de emissão da Bovespa Holding S/A que passou a ser titular após o processo de desmutualização efetuado pela BOVESPA, em 25/10/2007 e 29/10/2007 pelo preço de R\$ 23,00 por ação, resultando em um valor total de R\$ 143.048.638,00. E também alienou 4.441.332 ações de emissão da BM&F S/A, que passou a ser titular após o processo de desmutualização efetuado pela BM&F, em 16/11/2007, 29/11/2007 e 04/12/2007, por preços unitários variados, resultando em um valor total de R\$ 680.030.820,20 (vide e-folha 110).

A venda destas ações pode ser confirmada pelos documentos apresentados pela Recorrente anexados às e-folha 39 a 47.

A Bovespa Holding S.A. foi criada em agosto de 2007 e uma parcela das 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 e dezembro de 2007, portanto, em **até três 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.

O documento anexado aos autos denominado “*Instrumento Particular de Contrato de Indenização e Outras Avenças*”, de 25 de setembro de 2007 (e-folha 48/51) atesta que a Bovespa Holding S.A. (procuradora) poderia atuar na negociação e acompanhamento da formação do preço por ação ordinária no âmbito da Oferta, por meio de procedimento de coleta de intenções de investimento (“*Bookbuilding*”), ficando autorizada a realizar a oferta de até 1.696.229 ações ordinárias de emissão da Companhia de titularidade da outorgante, desde que o preço por ação ordinária fosse fixado em, no mínimo, R\$ 14,50, conforme poderes conferidos no item “1.1” da procuração. (essa quantidade ofertada era apenas parte das 6.219.506 ações vendidas no “IPO”).

Da mesma forma, os documentos anexados aos autos denominado “*Instrumento Particular de Assunção de Obrigações*”, de 17 de agosto de 2007 (e-folhas 71/81), e o “Termo de Adesão ao Instrumento Particular de Assunção de Obrigações celebrado no âmbito da Bolsa de Mercadorias & Futuros – BM&F - Anexo I”, de 28 de setembro de 2007 (e-folha 82/92), comprovam que a Recorrente manifestou sua intenção e concordância em alienar parte das ações ordinárias a elas forem atribuídas em decorrência do processo de desmutualização da BM&F.

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 faticiosa, 2 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).

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 auferidas nos artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98 (e-folhas 141 e 148), 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

dessas ações constituem receita bruta operacional auferida pela pessoa jurídica, sujeita à incidência do PIS e da Cofins.

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 “a prática de todas as operações típicas de sociedades corretoras de títulos e valores mobiliários, permitidas pelas disposições legais e regulamentares em vigor” (vide artigo 3º do estatuto social da Recorrente, juntado aos autos a e-folha 191).

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.

Não há como concordar com a Recorrente quando afirma que “a remuneração de sua atividade típica é a taxa paga pelo seu cliente para a intermediação na compra e venda das ações. Esta é a receita bruta auferida, isto é, o faturamento da empresa, (...)”. A meu sentir, esta é uma das atividades típicas da empresa, cuja incidência das contribuições ocorre sobre a receita de prestação de serviços; entretanto, a Recorrente efetuou operações com **ações de sua propriedade**, recebidas no processo de desmutualização – **que neste caso, são objeto de mercancia, verdadeiras “mercadorias”**

Deste modo, as receitas auferidas pela **alienação** das ações da BM&F S.A e Bovespa Holding S.A. de sua titularidade (venda de ações de terceiros que deveriam estar escrituradas no ativo circulante), decorrentes de atividade típica da Recorrente (subscrever, comprar e vender ações) devem ser enquadradas como 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 aplicação do dispositivo legal prescrito no artigo 100 do CTN

A Recorrente alega, ainda, que deve ser afastada a cobrança dos juros de mora e da multa de ofício em decorrência da aplicação do disposto no artigo 100 do CTN, tendo em vista que seguiu estritamente os ditames do Parecer Normativo nº 3, de 1980, ao atribuir ao produto da alienação das ações da Bovespa S.A. e da BM&F S.A. o tratamento tributário de resultado não operacional, a despeito da manifesta intenção de aliená-las.

Não há como acatar este entendimento.

Como muito bem destacou o voto condutor da decisão recorrida, o Parecer Normativo nº 3, de 1980, *“diz respeito à correção monetária de contas integrantes do balanço patrimonial, nos termos do art. 39 e seguintes do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977 e à sua repercussão no lucro real, tratando, pois de bens do ativo permanente que são diversos daqueles aqui tratados.*

De fato, o citado parecer prestou-se a orientar, perante a legislação do imposto de renda, questão referente à correção monetária das contas do balanço patrimonial, remetendo a classificação contábil aos dispositivos legais constantes dos artigos 178 a 182 da Lei nº 6.404/76. Os itens 5 e 6 desse parecer apontam expressamente no sentido de observância do já mencionado art.179 da Lei nº 6.404/76, conforme trecho abaixo transcrito:

5. Por conseguinte, tendo em vista os reflexos da alteração pretendida na apuração dos resultados da pessoa jurídica, é evidente que o contribuinte não tem faculdade de classificar as contas, ou reclassificá-las, segundo critérios subjetivos de sua conveniência. Ao contrário, impõe-se a rigorosa observância dos preceitos da lei comercial e fiscal.

*6. Os critérios de classificação a serem observados devem ser aqueles consubstanciados nos arts. 178 a 182 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, aplicável por expressa determinação do § 4º do art. 7º do Decreto-Lei nº 1.598/77. No caso sob exame, a reclassificação, para o ativo circulante, de direitos registrados no ativo imobilizado fere frontalmente disposições do art. 179 da Lei nº 6.404/76. Segundo a alínea I dessa norma, somente podem ser incluídos no **ativo circulante** os direitos de crédito e os que tiverem por objeto mercadorias e produtos do comércio ou da indústria da companhia, **além das disponibilidades e das aplicações de recursos em despesas do exercício seguinte.***

É justamente com fundamento no artigo 179, inciso I, da citada lei, que entendemos classificar-se no Ativo Circulante as ações recebidas no processo de desmutualização, para os quais a Recorrente manifestou seu compromisso e intenção de alienação, no curso do exercício social subsequente (no caso no próprio exercício), como fartamente argumentado.

Não há conflito entre o fundamento da autuação fiscal e o Parecer Normativo nº 3, de 1980, deste modo, inaplicável ao caso o § único do artigo 100 do CTN.

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.

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

Processo nº 16327.001343/2010-29
Acórdão n.º **3202-000.706**

S3-C2T2
Fl. 755

CÓPIA