



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 16327.720268/2012-61
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº **9303-012.240 – CSRF / 3ª Turma**
Sessão de 21 de outubro de 2021
Recorrente MERRILL LYNCH S/A CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES
E MOBILIÁRIOS
Interessado FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)**

Ano-calendário: 2008

DESMUTUALIZAÇÃO DAS BOLSAS DE VALORES. EXTINÇÃO DOS
TÍTULOS PATRIMONIAIS. AÇÕES RECEBIDAS COMO DEVOLUÇÃO
DE PATRIMÔNIO DAS ENTIDADES ISENTAS.

Na desmutualização das entidades isentas houve a devolução do patrimônio
entregue pelos associados, sob a forma de ações das novas sociedades
empresariais constituídas com finalidade lucrativa.

CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS. VENDA DE
AÇÕES. RECEITA OPERACIONAL.

A venda das ações subscritas das novas sociedades constituídas com a
desmutualização das bolsas de valores é receita operacional da contribuinte,
pois decorre do exercício de atividade empresarial típica de sociedade corretora
de títulos e valores mobiliários.

VALORES MOBILIÁRIOS. REGISTRO. ATIVO CIRCULANTE.

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

INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RECEITAS FINANCEIRAS.
INCIDÊNCIA. PIS/COFINS.

A declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/989 não
afeta a inclusão das receitas financeiras auferidas por instituições financeiras
no conceito de faturamento para fins de incidência da COFINS.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2008

DESMUTUALIZAÇÃO DAS BOLSAS DE VALORES. EXTINÇÃO DOS TÍTULOS PATRIMONIAIS. AÇÕES RECEBIDAS COMO DEVOLUÇÃO DE PATRIMÔNIO DAS ENTIDADES ISENTAS.

Na desmutualização das entidades isentas houve a devolução do patrimônio entregue pelos associados, sob a forma de ações das novas sociedades empresariais constituídas com finalidade lucrativa.

CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS. VENDA DE AÇÕES. RECEITA OPERACIONAL.

A venda das ações subscritas das novas sociedades constituídas com a desmutualização das bolsas de valores é receita operacional da contribuinte, pois decorre do exercício de atividade empresarial típica de sociedade corretora de títulos e valores mobiliários.

VALORES MOBILIÁRIOS. REGISTRO. ATIVO CIRCULANTE.

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

INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RECEITAS FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA. PIS/COFINS.

A declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/989 não afeta a inclusão das receitas financeiras auferidas por instituições financeiras no conceito de faturamento para fins de incidência do PIS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial, e no mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento. Vencidas as conselheiras Tatiana Midori Migiyama, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Ceconello.

(Assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente

(Assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Rodrigo da Costa Pôssas, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Tatiana Midori Migiyama, Rodrigo Mineiro Fernandes, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Ceconello.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência do Contribuinte (fls. 718/757), admitido pelo despacho de fls. 927/941, que se insurge contra o Acórdão 3401-004.414 (fls. 605/633), de 19/03/2018, e cuja ementa foi vazada com a seguinte dicção:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

RECEITA DE VENDA DE AÇÕES ADQUIRIDAS PARA REVENDA. TRIBUTAÇÃO.

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

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

RECEITA DE VENDA DE AÇÕES ADQUIRIDAS PARA REVENDA. TRIBUTAÇÃO.

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

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

PROCESSO JUDICIAL E ADMINISTRATIVO. CONCOMITÂNCIA. SÚMULA CARF Nº 1.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

Incidem juros de mora sobre a multa de ofício, por existência de fundamento legal expresse.

Ao recurso especial de divergência foi dado seguimento parcial em relação às matérias "Da Transformação dos Títulos em Ações, da Correta Classificação Contábil das Ações Relacionadas ao Processo de Desmutualização e da Não Tributação de Receitas que Não Compõem o Faturamento" (tema 02) e "Da não tributação das receitas que não compõem o faturamento - Divergência de Interpretação quanto ao Entendimento Esposado pelo STF" (tema 03). Agravado o despacho de admissibilidade, foi o mesmo rejeitado pelo despacho de fls. 1003/1019.

Em relação ao primeiro tema (da transformação dos títulos em ações, da correta classificação contábil das ações relacionadas ao processo de desmutualização e da não tributação de receitas que não compõem o faturamento), após traçar um histórico da desmutualização da Bovespa e BM&F, alega, em síntese, que **jamais se poderia falar em aquisição de ativo novo, como entendeu o recorrido, e sim, que a desmutualização seria uma mera transformação de títulos em ações**. Sobre o ponto, alega:

- que a operação de desmutualização implicou na mera troca de denominação do mesmo ativo, pela qual um determinado bem (título) foi transformado em outro (ações), averbando que "não há dúvida de que inexistente devolução, o que ocorre é simples troca de nomenclatura", em consequência não havendo ingresso de novos bens no seu ativo, vez que já estariam registrados. Ou seja, averba, "não houve a aquisição de um novo bem, mas, sim, a pura e simples sucessão de um mesmo ativo, razão pela qual a sua forma de contabilização não deveria ser objeto de qualquer alteração";

- quanto ao entendimento do recorrido que em havendo intenção prévia de venda de ações, a entidade deveria ter contabilizado as novas ações no ativo circulante, alega a contabilização de um determinado ativo permanente deve se basear na intenção da sociedade no momento de sua aquisição. E, com relação aos títulos patrimoniais posteriormente transformados em ações, aduz que "é inegável a intenção da recorrente, quando da compra desses títulos, era permanecer com tais ativos para poder atuar como corretora e, portanto, a simples transformação dos títulos em ações (desmutualização) não teria o condão de alterar essa classificação fiscal". Consigna que esse foi o entendimento trilhado pelos PN CST 108/1978 e 03/1980, além do aresto 9303-004.183 (paradigma).

- por fim, nesse tópico, averba que as receitas auferidas com a venda das ações não compõem seu faturamento, pois, a seu juízo, não houve acréscimo patrimonial tributável, não se aplicando ao caso a Súmula CARF nº 118, que, pontua, aplicar-se-ia tão-somente à possibilidade de se exigir IRPJ e CSLL no momento em que houve desmutualização.

Em relação ao segundo tema (da não tributação das receitas que não compõem o faturamento - divergência de interpretação quanto ao entendimento esposado pelo STF), alega que superada a discussão do tema acima, *ad argumentandum*, os valores decorrentes das vendas das ações "jamais poderia compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, por não se tratar de receita decorrente de venda de mercadorias ou prestação de serviços". A seu juízo, tal entendimento vai de encontro à jurisprudência dominante no STF no sentido de que caso aplicado estar-se-ia restabelecendo o teor do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Reporta-se aos acórdãos 9303-004.183 e 1102-000.961.

Em contrarrazões (fls. 1027/1052), a Fazenda Nacional pede que seja negado provimento ao recurso especial do contribuinte.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Olmiro Lock Freire - Relator

Conheço do recurso nos termos em que processado.

Analiso o recurso conforme tópicos do despacho de admissibilidade:

TEMA 2 - DA TRANSFORMAÇÃO DOS TÍTULOS EM AÇÕES, DA CORRETA CLASSIFICAÇÃO CONTÁBIL DAS AÇÕES RELACIONADAS AO PROCESSO DE DESMUTUALIZAÇÃO E DA NÃO TRIBUTAÇÃO DE RECEITAS QUE NÃO COMPÕEM O FATURAMENTO

1 - Da Desmutualização das Bolsas de Valores

A operação de desmutualização envolveu a devolução de patrimônio de entidades constituídas como associação civil (entidades isentas Bovespa e BM&F), e posterior subscrição de ações das sociedades anônimas Bovespa Holding S/A e BM&F S/A, conforme Atas das Assembléias Gerais Extraordinárias (AGE) da Bovespa Holding S/A (itens 4.4, subitem "b", 4.10 e 4.11) e da BM&F S/A (item 5), respectivamente realizadas em 28/08/2007 (14:45h) e 20/09/2007. A seguir, transcrevem-se os referidos itens:

AGE Bovespa Holding S/A

Item 4.4, subitem "b"

b) em contrapartida às parcelas cindidas, atribuir-se-á aos atuais associados da Bovespa, 570.535 ações ordinárias, nominativas e sem valor nominal, de emissão da Companhia por título patrimonial anteriormente detido na Bovespa; (...)

Item 4.10

4.10. Em razão da incorporação ora aprovada, são emitidas 432.465.530 ações ordinárias, ao preço de emissão de, aproximadamente, R\$ 2,06 por ação, preço este fixado com base no §1º do Artigo 170 da Lei nº 6.404/76, aumentando-se o capital social da Companhia em R\$ 890.878.528,59 passando o caput do Artigo 5º do seu Estatuto Social a vigorar com a seguinte redação: “Artigo 5º - O capital social da Companhia é de R\$ 890.879.528,59 dividido em 432.465.536 ações ordinárias, todas nominativas e sem valor nominal.” (destacou-se)

Item 4.11

4.11. As novas ações ora emitidas são totalmente subscritas e realizadas pela Bovespa mediante a versão de parcela do seu acervo cindido para a Companhia, conforme o boletim de subscrição que compõe o Anexo 3 à ata que se refere à presente Assembléia. Referidas ações serão entregues aos associados da Bovespa proporcionalmente à quantidade de títulos patrimoniais da Bovespa de sua propriedade, conforme lista anexa, que integra a ata que se refere à presente Assembléia como Anexo 4. (destacou-se)

AGE BM&F

Item 5

5 – Autorização para o aumento de capital da BM&F S.A., no montante de R\$901.876.792,00 (novecentos e um milhões, oitocentos e setenta e seis mil, setecentos e noventa e dois reais), com a emissão de 901.876.792 (novecentos e um milhões, oitocentos e setenta e seis mil, setecentas e noventa e duas) novas ações ordinárias, conforme estabelecido no Protocolo, passando a sociedade a deter o capital de R\$901.877.292,00 (novecentos e um milhões, oitocentos e setenta e sete mil, duzentos e noventa e dois reais). As novas ações serão subscritas e integralizadas mediante a versão da parcela cindida do patrimônio da BM&F, as quais serão entregues aos atuais detentores de títulos patrimoniais de emissão da BM&F (...)

Além disso, verifica-se no item 5, “Número e espécie de ações a serem emitidas pela BM&F S.A. para serem atribuídas aos detentores de títulos patrimoniais da BM&F”, subitem 5.1, do “Instrumento de Protocolo e Justificativa da Operação de Cisão Parcial da Bolsa de Mercadorias & Futuros – BM&F”, mencionado no item 2 da referida AGE da BM&F de 20/09/2007, que:

5.1. Efetivada a Operação, haverá a emissão de ações ordinárias da “BM&F S.A.”, a serem atribuídas aos atuais detentores de títulos patrimoniais da “BM&F”.

Adicionalmente, o Comunicado Externo 082/2007-DG da BM&F (fls.104- 105), de 19/09/2007, comprova que os antigos associados receberam ações da nova empresa constituída, e atesta que houve emissão de ações da nova empresa (BM&F S/A) formada:

2. Nessa nova sociedade, ao invés de títulos, todos os atuais sócios detentores de títulos patrimoniais da BM&F serão detentores de ações, em quantidade proporcional ao valor dos títulos patrimoniais hoje detidos (...)

3. As ações emitidas pela nova sociedade serão passíveis de negociação em mercado, uma vez que a nova sociedade será companhia aberta,(...)

Também no Ofício Circular Bovespa nº 225/2007-DG é registrado que houve emissão de ações da Bovespa Holding, recebidas pelos antigos associados da Bovespa:

Dessa forma, as associadas da BOVESPA e os acionistas da CBLC, para registrarem os eventos contábeis resultantes da reestruturação societária ocorrida, deverão considerar,

para efeito de conversão em ações de emissão da BOVESPA Holding S.A., as seguintes proporções:

- um título patrimonial da BOVESPA equivalerá a 706.762 ações de emissão da BOVESPA Holding S.A.,(...)

Destaque-se que no Ofício Circular Bovespa nº 225/2007-DG consta orientação para os detentores de títulos patrimoniais da Bovespa promoverem a baixa do valor desses títulos no ativo permanente, confirmando, dessa maneira, que os títulos foram extintos, e não “transformados” em ações da Bovespa Holding S/A.

Portanto, conforme se infere dos documentos citados, houve a emissão de novas ações que foram entregues aos associados das entidades isentas Bovespa e BM&F. Tais ações foram emitidas por sociedades anônimas – Bovespa Holding S/A e BM&F S/A – que possuíam finalidade lucrativa, ao contrário da Bovespa e BM&F, que eram associações civis sem finalidade lucrativa.

Assentado que a recorrente recebeu ações da Bovespa Holding e da BM&F S/A, conclui-se que não houve transformação nem mera troca de nome dos bens, tampouco reclassificação contábil de ativos, como alegado.

Como pontuado na decisão de piso, a respeito da desmutualização de bolsa de valores, a 7ª Vara da Justiça Federal de São Paulo, em 19/01/2008, entendeu, nos autos do MS 2007.61.00.035179-5, que não se admite a transferência de títulos de associação isenta para ações de sociedade anônima, ocorrendo devolução do patrimônio das associações:

(...) diante da originalidade civilista da pessoa jurídica, qualificada como associação Bolsa de Mercadorias & Futuros, sua transformação para sociedade anônima, requer necessariamente a devolução do patrimônio aos seus respectivos sócios, na forma da lei civil, sob pena de macular os comandos legais da associação civil sem fins lucrativos, então concebida pela lei.

Explico. A concepção original delineada para a BM&F era de associação sem fins lucrativos, regida por normas do Direito Civil, de sorte que resta inaplicável a sua sucessão a forma da legislação comercial, próprio das sociedades mercantis, ex vi o tratamento distinto da associação e da sociedade, concebido em capítulos e normativas inteiramente distintas na legislação civil e tributária. Tanto que o Novo Código Civil, em sintonia com a tradição legislativa secular dispôs separadamente seus preceitos legais, princípios, órgãos, e a sua própria dissolução, conforme se constata do Livro I do Código Civil que rege os preceitos das associações, ao passo que o Livro II rege a sociedade empresarial, consoante explicita a cabal distinção de uma e de outra, (...)

Portanto, o que de fato ocorreu, ainda que outra tenha sido a denominação dada pela impetrante, foi a dissolução parcial da BM&F, com a respectiva restituição do seu patrimônio, tal como expresso no artigo 61, § 1º supra, na forma de ações da BM&F S.A., a seus associados, e a constituição de duas novas sociedades: a BM&F S.A. e a Associação BM&F (...).

A rigor, fiel ao disposto na dissolução das associações, sua seara interpretativa deve seguir a mesma sorte, ainda que se trate de dissolução parcial, forte no princípio geral de direito que o acessório segue a sorte do principal, bem como a afetação desse patrimônio aos fins que se incumbia. Deveras, por se cuidar de pessoa jurídica sem fins lucrativos, não se admite a transferência dos títulos representativos da associação para ações de uma sociedade anônima sem a observância do disposto no artigo 61 do Código Civil, eis que peculiar ao tratamento da associação, e como tal é regido. Interpretação diversa implicaria fraude a sucessão legal das associações, e burla ao Fisco. (destacou-se)

É justamente esse o posicionamento da Secretaria da Receita Federal do Brasil nos termos da Solução de Consulta nº 10, que tem como interessado a Comissão Nacional de Bolsa de Valores...

...

Portanto, sem razão a impetrante.

Gize-se que, apesar de tratar da incidência de IRPJ, o julgado é aqui exposto por abordar de forma clara como ocorreu o processo de desmutualização, situação ora em análise, sendo essa a parte que interessa ao caso em tela.

No mesmo MS 2007.61.00.035179-5, julgando apelação da autora, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região – TRF3 negou provimento ao recurso, ressaltando a inexistência de sucessão de bens, como restou consignado no voto do Juiz relator:

(...), a associação BM&F foi transformada em sociedade por ações - processo conhecido como desmutualização - com a devolução do patrimônio entregue pelos associados pelo valor de mercado e novo investimento na aquisição de ações da BM&F S/A.

Tal processo por certo trouxe ganhos patrimoniais à impetrante que passou de simples associada da BM&F à detentora de ações na nova holding, acrescendo ao seu patrimônio as novas ações adquiridas com os valores que havia dispendido para a formação da associação e que lhe fora devolvido - devidamente corrigido - em razão da desmutualização.

(...)

Sustenta a Impetrante que essa operação de "desmutualização" representou mera sucessão patrimonial na conversão de títulos patrimoniais, não havendo acréscimo patrimonial a autorizar a incidência de IRPJ e CSLL, o que só viria a acontecer por ocasião da efetiva venda de tais ações.

Equivoca-se a impetrante.

Consigna o Código Civil, em seu artigo 61, que dissolvida uma associação o seu patrimônio líquido deve necessariamente ser destinado a uma entidade sem fins lucrativos ou restituído aos associados.

No caso sob nossos cuidados, a devolução implicou em aplicação de parte dos valores que compunha o patrimônio da associação em ações de empresa com fins lucrativos, o que desnatura o processo de sucessão legal das associações e autoriza a incidência de tributos em razão do acréscimo patrimonial experimentado pela impetrante.

Nesse sentido, transcrevem-se trechos de outras decisões do Tribunal Regional Federal da 3ª Região – TRF3 nas quais fica nítido o entendimento de que, com a desmutualização das bolsas, os títulos patrimoniais foram extintos, ocorrendo a restituição de patrimônio aos antigos associados:

Processo 2008.03.00.004115-1 AG 325479, decisão de 23/05/2008

O que de fato ocorreu, foi o processo denominado “desmutualização”, através da dissolução parcial da BM&F, que deixou de existir e cujos títulos patrimoniais foram extintos, com a respectiva restituição do seu patrimônio aos seus respectivos sócios, na forma de ações da nova sociedade, a BM&F S/A.(destacou-se)

Processo 2008.03.00.008173-2 AG 328359, decisão de 28/05/2008

2. Em outras palavras, as associações sem fins lucrativos (Bovespa e BM&F), colaboradoras da CVM (Comissão de Valores Mobiliários), em decorrência da mencionada operação, foram transformadas em sociedades anônimas. **Com isto, o patrimônio destas, antes representado pelos títulos, foi devolvido aos associados (no caso concreto a ora agravada), em forma de ações.**

3. Não se trata de mera reavaliação patrimonial como prevista no artigo 4º, da Lei Federal n.º 9.959/00. **Aqui, há devolução do patrimônio aos associados, por meio das ações, gerando um ganho patrimonial. A futura venda destas ações é operação distinta e que também deverá ser objeto de tributação.**

Ademais, na estrutura das antigas associações isentas Bovespa e BM&F, o acesso aos sistemas de negociação dos mercados organizados das bolsas de valores era vinculado à propriedade dos títulos patrimoniais dessas bolsas e após a desmutualização os associados passaram a atuar sem essa condição, de sorte que, como será demonstrado mais adiante neste voto, a intenção da entidade era realmente alienar as ações recebidas da Bovespa Holding e da BM&F S/A.

Portanto, não procede a tese da recorrente de que na operação de desmutualização os títulos patrimoniais da Bovespa e da BM&F teriam se transformado em ações das novas sociedades anônimas Bovespa Holding e BM&F S/A, nem que teria havido sucessão patrimonial. O que realmente ocorreu foi a devolução do patrimônio das entidades isentas Bovespa e BM&F, recebendo, os associados das bolsas, ações das novas sociedades anônimas formadas.

2 - Da Classificação Contábil das Ações Subscritas em Decorrência do Processo de Desmutualização da BOVESPA e da BM&F

Alega a recorrente neste tópico que ainda que se considere como receita aquela decorrente da alienação das ações em questão, não poderia ela ser considerada como "receita decorrente da venda de mercadorias ou prestação de serviços", conforme, articula, o entendimento do STF, pois tal leitura estaria sendo restabelecido o teor do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Novamente, arrima-se no disposto no aresto 9303-004.183.

A empresa classificou as ações subscritas no curso do processo de desmutualização em seu ativo permanente, alegando que, ao adquirir os títulos patrimoniais, possuía intenção de permanecer com tais ativos.

Com isso, a instituição financeira pretendeu excluir a receita obtida com a venda das ações em tela da tributação do PIS e da Cofins, com base no art. °, § °, inciso IV, da Lei n.º 9.718/98, transcrito a seguir:

Art. 3º (...)

§ 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.

Por sua vez, o argumento da fiscalização de que as ações devem ser classificadas no ativo circulante fundamenta-se no art. 179 da Lei n.º 6.404/76 e na intenção do sujeito passivo em vender as ações.

Conforme já explicitado, as ações recebidas das novas sociedades empresariais não se confundem com os extintos títulos patrimoniais das entidades isentas, eis que houve a devolução do patrimônio das entidades isentas Bovespa e BM&F.

Nesse passo, a classificação das contas deve observar o art.179 da Lei n.º 6.404/76 (Lei das Sociedades Anônimas):

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; (Redação dada pela Lei nº 11.638, de 2007)

V - [revogado pela Lei nº 11.941/2009] VI - no intangível: os direitos que tenham por objeto bens incorpóreos destinados à manutenção da companhia ou exercidos com essa finalidade, inclusive o fundo de comércio adquirido. (Incluído pela Lei nº 11.638, de 2007)

Parágrafo único. Na companhia em que o ciclo operacional da empresa tiver duração maior que o exercício social, a classificação no circulante ou longo prazo terá por base o prazo desse ciclo.

Frise-se que, embora a intenção da recorrente, ao adquirir os títulos patrimoniais da Bovespa e da BM&F, fosse permanecer com tais ativos, a fim de poder exercer suas atividades nas Bolsas de Valores, o mesmo não se pode dizer das ações da Bovespa Holding e BM&F S/A, recebidas como devolução do patrimônio aplicado na Bovespa e BM&F, e que foram vendidas pela contribuinte no exercício de atividade típica de sociedade corretora que compra e vende títulos e valores mobiliários, fazendo parte de sua receita operacional.

Há concordância expressa da recorrente, previamente às ofertas públicas de ações da Bovespa Holding e da BM&F S/A, em vender as ações subscritas no curso do processo de desmutualização, comprovando que não havia intenção em manter essas ações no ativo da instituição. Com efeito, os participantes do processo de desmutualização (detentores dos extintos títulos patrimoniais das associações Bovespa e BM&F), como a entidade financeira, tinham conhecimento de todos os passos desse processo, inclusive de que ocorreria Oferta Pública Inicial das ações da Bovespa Holding e da BM&F S/A.

Os documentos a seguir, relativos à oferta pública de ações das bolsas de valores, deixam claro que houve intenção manifesta da contribuinte de vender as ações recebidas na desmutualização das bolsas de valores:

a) Prospecto Definitivo de Oferta Pública Inicial de Distribuição Secundária de Ações Ordinárias de Emissão da Bovespa Holding S/A, do qual se destaca o seguinte trecho:

A alienação das Ações de titularidade dos Acionistas Vendedores pessoas jurídicas e a realização da Oferta Secundária foram aprovadas pelos órgãos societários competentes dos Acionistas Vendedores pessoas jurídicas, quando aplicável. O Preço por Ação foi aprovado pelos órgãos societários competentes dos Acionistas Vendedores pessoas jurídicas anteriormente à concessão do registro da Oferta pela CVM. Os atos societários que autorizaram a venda das ações de emissão da Companhia de titularidade dos Acionistas Vendedores pessoas jurídicas devidamente assinados e registrados nos registros de comércio competentes encontram-se, quando aplicável, à disposição dos investidores e da CVM na sede da Companhia.

b) Prospecto Definitivo de Oferta Pública de Distribuição Secundária de Ações Ordinárias de Emissão da BM&F S/A, do qual se destaca o seguinte trecho:

A autorização para alienação das Ações de titularidade dos Acionistas Vendedores pessoas jurídicas e a realização da Oferta foram aprovadas pelos órgãos societários competentes dos Acionistas Vendedores pessoas jurídicas, conforme aplicável. O Preço por Ação foi definido no Procedimento de Bookbuilding, sendo que **os Acionistas Vendedores aprovaram a venda das respectivas Ações no âmbito da Oferta**. Os atos que autorizam a venda das Ações de titularidade dos Acionistas Vendedores pessoas jurídicas, devidamente assinados e registrados nos registros de comércio competentes, encontram-se à disposição dos investidores e da CVM na sede da Companhia.

c) Comunicado Externo BM&F nº 082/2007-DG, de 19/07/2007 (fls.104-105), dirigido aos associados dessa bolsa, do qual se destaca o trecho seguinte:

3. As ações emitidas pela nova sociedade serão passíveis de negociação em mercado, uma vez que a nova sociedade será companhia aberta, com ações listadas no Novo Mercado da Bovespa. (...)

Destaque-se ainda que a reorganização societária empreendida nas bolsas de valores serviu de preparação à realização da oferta pública de ações, conforme consignado em trecho a seguir do Prospecto Definitivo de Oferta Pública Inicial de Distribuição Secundária de Ações Ordinárias de Emissão da Bovespa Holding S/A:

Em preparação para a nossa Desmutualização e para a Oferta, realizamos uma reorganização societária (...)

A mesma observação consta do trecho a seguir, extraído do Prospecto Definitivo de Oferta Pública de Distribuição Secundária de Ações Ordinárias de Emissão da BM&F S/A:

Iniciamos, em 2007, nosso processo de Desmutualização, preparando a BM&F para a abertura de capital.

Os referidos documentos denotam que os associados das bolsas de valores tinham conhecimento, antes da desmutualização, de que haveria uma oferta pública de ações, bem como a concordância desses associados em participar da venda das ações subscritas no curso do processo de desmutualização, comprovando que não havia intenção de manter as ações da Bovespa Holding e da BM&F S/A no ativo da empresa, mas sim efetuar sua venda.

Outros documentos firmados no curso do processo de desmutualização também revelam a intenção dos associados das bolsas de valores em vender as ações das novas empresas constituídas:

a) Procuração da recorrente (fls.92-94), datada de 27/09/2007, outorgando poderes à Bovespa Holding S/A para venda das ações, da qual se destacam os seguintes excertos:

Pelo presente instrumento particular de mandato, MERRILL LYNCH S.A. CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS (...) ("Outorgante"), nomeia e constitui sua bastante procuradora BOVESPA HOLDING S.A., (...) ("Companhia") ("Outorgada"), para representar o(a) Outorgante perante instituições privadas, inclusive a Bolsa de Valores de São Paulo S.A. ("BVSP") e instituições financeiras, nacionais e estrangeiras, e demais participantes da Oferta, conforme definida abaixo, órgãos, departamentos, repartições e autoridades do governo federal, estadual e municipal, no Brasil ou no exterior, inclusive a Comissão de Valores Mobiliários ("CVM"), para os fins da Instrução CVM nº 400, de 29 de dezembro de 2003, e, alterações posteriores ("Instrução CVM 400") podendo, para tanto:

(i) **praticar todos os atos necessários à obtenção de registro de oferta pública inicial** de distribuição secundária de ações ordinárias de emissão da Companhia, escriturais e

nominativas, sem valor nominal, **inclusive no que se refere à distribuição, alienação** ou qualquer outra forma de transferência **de ações ordinárias** de emissão da Companhia (...)

(ii) **atuar na negociação** e acompanhamento da formação do preço por ação ordinária no âmbito da Oferta, (...), **ficando, desde logo, autorizada a realizar a Oferta de (...) ações ordinárias** de emissão da Companhia de titularidade do Outorgante (...)

b) Instrumento Particular de Assunção de Obrigações, celebrado entre a BM&F e os detentores de títulos patrimoniais dessa bolsa (“partes”) (fls.225-235), datado de 17/08/2007, do qual se destacam os seguintes trechos:

c) em seguida à implementação do processo de desmutualização, deverá ser promovida oferta pública de distribuição secundária de ações de emissão da BM&F S.A., (...);

3.4. Alienação no IPO – No IPO a ser realizado após a conclusão do processo de desmutualização, as Partes Alienantes comprometem-se a alienar 25% das Ações que a elas tenham sido atribuídas em decorrência da desmutualização da BM&F, pelo preço que vier a ser fixado com base no processo de coleta de intenções de investimento.

c) Re-ratificação do Acordo de Acionistas da Bolsa de Mercadorias & Futuros-BM&F S.A. (fls.223-224), de 05/11/2007, da qual se destaca o seguinte trecho:

Pelo presente instrumento e na melhor forma de direito, MERRILL LYNCH S.A. CTVM (...) (Aderente)

Vem assinar a presente re-ratificação do Acordo de Acionistas da Bolsa de Mercadorias & Futuros-BM&F S.A., conforme os termos e condições abaixo estipulados.

1. Pela presente re-ratificação, o Aderente concorda expressamente com a alteração do compromisso de venda de apenas 25% (...) das ações, (...) de modo a permitir, a si e aos demais acionistas que assim desejarem, a alienação de parcela superior àquela estabelecida (...)

Saliente-se que tais documentos foram assinados previamente à oferta pública de ações da Bovespa Holding e da BM&F S/A, **significando assim a intenção dos associados em vender as ações recebidas no processo de desmutualização.**

Desde o início do processo de desmutualização das bolsas, fica evidente a intenção dos então detentores de títulos patrimoniais da BM&F e da Bovespa, como é o caso da ora recorrente, de, após receberem as ações das novas entidades formadas como sociedades anônimas, efetivarem a alienação dessas ações.

As ações da Bovespa Holding em tela foram recebidas pela recorrente em 08/2007 e vendidas entre 10/2007 e 10/2008. Por sua vez, as ações da BM&F S/A foram recebidas em 10/2007 e vendidas entre 11/2007 e 06/2008. Portanto, é fato que a impugnante efetivamente promoveu a venda dessas ações até o exercício seguinte ao que as recebeu.

A intenção de vender as ações em tela também é comprovada pelo estabelecimento da cláusula de "lock up", previamente ao recebimento das ações, pela qual eram fixados prazos nos quais a impugnante ficava impedida de vender as quantidades ali especificadas das ações da Bovespa Holding e da BM&F S/A, conforme a Procuração de fls. 92-93, o Acordo de Restrição à Negociação de Ações (fls.95-96) e o Instrumento Particular de Assunção de Obrigações celebrado no âmbito da BM&F (fls.225-235). Caso não houvesse intenção de venda, desnecessário seria adotar tal cláusula.

Como a intenção da contribuinte, ao receber as ações das novas bolsas, era efetuar a venda dessas ações, até porque não precisava manter essas ações para operar na Bovespa

Holding ou na BM&F S/A, tais ações não podem ser classificadas no ativo permanente da empresa, eis que não houve nenhuma intenção de permanecer com tais ativos.

Impende salientar que o Parecer Normativo CST n.º 108/78 autoriza a caracterização de um investimento como permanente sempre que o referido bem não for alienado até a data do balanço do exercício seguinte à data de aquisição do bem.

Em razão de a alienação das ações em tela ter ocorrido até o período subsequente à sua aquisição, impõe-se a classificação como ativo circulante da empresa, de acordo com a Lei n.º 6.404/76. Assim, o referido parecer aponta para a classificação das ações no ativo circulante.

Em relação ao Parecer Normativo CST n.º 03/80, seu texto também confirma o entendimento exposto neste voto, ao dispor que os critérios de classificação devem observar o citado art. 179 da Lei n.º 6.404/76. Ademais, tal Parecer trata da classificação de bens destinados à utilização na exploração do objeto social ou manutenção das atividades da empresa, o que não é o caso das ações da Bovespa Holding e da BM&F S/A. Repita-se que a manutenção dessas ações no ativo da impugnante não era necessária, eis que após a desmutualização o acesso aos ambientes de negociação dessas bolsas não estava vinculado à propriedade dessas ações.

Portanto, ao serem subscritas ações das novas sociedades em devolução aos títulos patrimoniais da Bovespa e da BM&F, a sociedade corretora de títulos e valores mobiliários deixa de ser associada da Bovespa e da BM&F, passando a deter ações da Bovespa Holding e da BM&F S/A, empresas com finalidade lucrativa.

Tal investimento nas ações em tela não possuiu caráter de permanência, eis que a intenção de venda foi confirmada em vários documentos assinados previamente ao recebimento das ações. E, de fato, foi o que ocorreu, acontecendo a venda dessas ações no mesmo exercício social e no exercício seguinte ao que foram recebidas. **Em razão disso, tais ações fizeram parte do ativo circulante da instituição, e a respectiva receita obtida com a venda dessas ações não pode ser excluída da base de cálculo do PIS e da Cofins.**

3 - Da venda de ações: Atividade vinculada ao objeto social da corretora

No art. 2º do capítulo I do Regulamento anexo à Resolução n.º 1.655/90, do Conselho Monetário Nacional, estão relacionadas as atividades que constituem o objeto social das sociedades corretoras, entre as quais, no inciso IV, a compra e venda de títulos e valores mobiliários por conta própria:

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

(...)

IV - comprar e vender títulos e valores mobiliários por conta própria e de terceiros, (...);

No art. 3º, (d), do estatuto social da impugnante (fls.66) consta seu objeto social, no qual se inclui a venda de ações:

Art.3º A Sociedade tem como objetivo social:

(...)

(d) comprar e vender títulos e valores mobiliários por conta própria e de terceiros (...)

Sem embargo, a venda de ações constitui uma das receitas obtidas com operações usuais típicas de uma sociedade corretora de títulos e valores mobiliários, como é o caso da impugnante. Por sua vez, as ações em tela não se confundem com os extintos títulos patrimoniais das associações isentas, eis que foram recebidas como devolução do patrimônio das associações.

Sendo assim, não procede a alegação de que a venda das ações das bolsas de valores não teria sido realizada no exercício do objeto social da empresa.

TEMA 03 - QUESTÃO JURISPRUDÊNCIA STF - RECEITA OPERACIONAL

O que restou decidido no RE 585.235, que declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, em sede de repercussão geral, foi que o legislador ordinário não teria competência para alterar o conceito de receita bruta, que até então a jurisprudência do STF considerava como sinônimo de faturamento. **Em outros termos, foi afastado o alargamento da base impositiva das contribuições em relação a ingressos financeiros que não caracterizam a atividade operacional da empresa.**

A declaração de inconstitucionalidade do § 1º, art. 3º da Lei nº 9.718/98 não modifica a realidade para as instituições financeiras, sendo que a base de cálculo do PIS e da Cofins continuou sendo a receita bruta da pessoa jurídica, com as exclusões vazadas nos §§ 5º e 6º do mesmo art. 3º da Lei nº 9.718/98, sem incluir as receitas não operacionais, uma vez que o art. 2º e o caput do art. 3º não foram declarados inconstitucionais.

As exclusões efetuadas nas bases de cálculo são as contidas no art. 1º da Lei nº 9.718/98 e nos §§ 5º e 6º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, conforme dispõe a Instrução Normativa RFB nº 1.285/12, a qual, em seus artigos 7º e 8º, dispõe sobre as Exclusões e Deduções da Receita Bruta de Caráter Geral e Específicas de Instituições Financeiras e Assemelhadas; que as exclusões e deduções previstas nos §§ 5º e 6º, do art. 3º da Lei nº 9.718/98, são específicas às pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91, dentre as quais se insere a contribuinte; e que o § 5º do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, prevê que, para tais pessoas jurídicas, serão admitidas, para os efeitos da Cofins, as mesmas exclusões e deduções facultadas na determinação da base de cálculo do PIS as quais se encontram definidas na Lei nº 9.718/98. Dispõe o § 6º, do art. 3º da Lei 9.718/98, com plena vigência e eficácia:

§ 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 8.212¹, de 1991, além das exclusões e deduções mencionadas no parágrafo anterior, poderão excluir ou deduzir: (Incluído pela Medida Provisória nº 1.807, de 1999)

I - no caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, **sociedades corretoras**, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil e cooperativas de crédito: (Incluído pela Medida Provisória nº 1.807, de 1999)

a) despesas incorridas nas operações de intermediação financeira;

(Incluído pela Medida Provisória nº 1.807, de 1999)

b) despesas de obrigações por empréstimos, para repasse, de recursos de instituições de direito privado; (Incluído pela Medida Provisória nº 1.807, de 1999)

c) deságio na colocação de títulos; (Incluído pela Medida Provisória nº 1.807, de 1999)

d) perdas com títulos de renda fixa e variável, exceto com ações;

(Incluído pela Medida Provisória nº 1.807, de 1999)

¹ Art. 22, § 1o, da Lei 8.212/91: "No caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas..."

- e) perdas com ativos financeiros e mercadorias, em operações de hedge;
(Incluído pela Medida Provisória n.º 1.807, de 1999)

Assim, com o julgado no RE 585.235 foi restabelecido o conceito anterior que tomava a locução faturamento como sinônimo de receita bruta, que se traduz, em síntese, na **soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais**, ou seja, as receitas que constituem o próprio fim econômico para qual determinada empresa é criada. Com efeito, para fins de incidência das indigitadas contribuições, a tributação, com **a definição dada pelo STF, tem como base imponível a receita operacional, assim entendida como todo incremento patrimonial relativo ao exercício das atividades empresariais típicas**. Dessarte, as demais receitas que não decorrem das atividades principais das empresas, como receitas de aluguéis, indenizações recebidas, royalties, e rendimentos de investimentos financeiros que não se caracterizem como receita operacional da empresa, o que não é o caso da recorrente, estariam fora do campo de incidência.

As decisões do STF que declararam a inconstitucionalidade do § 1.º do art. 3.º da Lei 9.718/98 não se posicionaram sobre o assunto, como indica o próprio Supremo Tribunal. Por ocasião do julgamento dos RE 346.084-PR, RE 357.950-RS, RE 358.273-RS e RE 390.840-MG, o STF pacificou a discussão no sentido de que, para o PIS e Cofins previstos na Lei n.º 9.718, de 1998, a base de cálculo aplicável seria o faturamento (receita bruta de vendas de mercadorias e prestações de serviços), e não a receita bruta total, que compreendia toda natureza de ingressos, independente de sua classificação contábil. O Ministro Cezar Peluso, em seu voto, pronunciou-se no seguinte sentido:

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

Se determinadas instituições prestam tipo de serviço cuja remuneração entra na classe das receitas chamadas financeiras, isso não desnatura a remuneração de atividade própria do campo empresarial, de modo que tal produto entra no conceito de 'receita bruta igual a faturamento

O pronunciamento mostra-se preciso no sentido de que a base de cálculo das contribuições sociais previstas na Lei n.º 9.718, de 1998, aplicável às instituições financeiras, decorre das atividades referentes às atividades empresariais típicas, ou seja, no caso concreto, compreende tanto as receitas de prestação de serviços bancários quanto às receitas financeiras.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, igualmente está consolidado o entendimento de que o faturamento mensal/receita bruta, sob a legislação que regula o regime cumulativo de apuração da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, é o conjunto de receitas decorrentes da execução dos objetivos sociais da pessoa jurídica. Cite-se, a título de exemplo, o Recurso Especial (REsp) n.º 1.141.065-SC e o REsp n.º 959.521-SP.

Por esse motivo, entendo que as instituições financeiras e assemelhadas não podem invocar o julgado do Supremo para se verem desobrigadas do recolhimento das contribuições. Isso porque estão submetidas a regramento próprio, diferente do dispositivo declarado inconstitucional no referido RE 585.235, que fundou a referida ação judicial que entende a recorrente dar esteio a seu pedido inicial.

Justamente ante tal discussão, o Recurso Extraordinário n.º 609.096 foi afetado como paradigma de controvérsia, estando submetido à repercussão geral e ainda não julgado,

uma vez que a questão posta naqueles autos trata, especificamente, sobre a incidência de PIS e COFINS sobre as receitas financeiras das instituições financeiras. De acordo com o asseverado pelo Ministro Ricardo Lewandowski naquele RE, a questão essencial é definir o conceito de faturamento para essas contribuintes.

Em relação ao julgado RE n.º 585.235, relator Min. Cezar Pelluso, já citado anteriormente, a delimitação da matéria decidida pela PGFN consta do Anexo da Nota/PGFN/CRJ/n.º 1.114/2012, nos seguinte termos:

O PIS/Cofins deve incidir somente sobre as receitas operacionais das empresas, escapando da incidência do PIS/Cofins as receitas não operacionais. Consideram-se receitas operacionais as oriundas dos serviços financeiros prestados pelas instituições financeiras (serviços remunerados por tarifas e atividades de intermediação financeira).

...

"Se determinadas instituições prestam tipo de serviço cuja remuneração entra na classe das receitas chamadas financeiras, isso não desnaturaliza a remuneração de atividade própria do campo empresarial, de modo que tal produto entra no conceito de 'receita bruta igual a faturamento'".

Essa é a questão fulcral para a solução da lide. Contudo, gize-se, não restou decidido naquele julgado (RE 585.235) que as receitas decorrentes da atividade do setor financeiro, dentre as quais a que a contribuinte se enquadra, estariam desoneradas da tributação do PIS e da Cofins.

Nos termos da decisão judicial, ficou estabelecido que não integram o faturamento das pessoas jurídicas, e portanto não compõem a base de cálculo das referidas contribuições, as demais receitas que não a venda de mercadorias e serviços, sendo que, no caso da interessada, instituição financeira, amolda-se perfeitamente à previsão contida no § 1º do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 1991, o que impõe a observância da legislação antecedente à edição da Lei n.º 9.718/98, no que se reporta à base de cálculo, especificamente as estabelecidas nas Leis Complementares n.º 07/70 e 70/91.

O fato é que o STF excluiu do conceito de faturamento somente as receitas não operacionais, ou seja, aquelas receitas que não decorram da atividade regular explorada pela contribuinte. Essa foi a conclusão a que chegou a 2ª Turma do STF no Agravo Regimental no RE 400.479, tendo o relator asseverado a certa altura:

Seja qual for a classificação que se dê às receitas oriundas dos contratos de seguro, denominadas prêmios, o certo é que tal não implica na sua exclusão da base de incidência das contribuições para o PIS e COFINS, mormente após a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei n. 9.718/98 dada pelo Plenário do STF. É que, conforme expressamente fundamentado na decisão agravada, o conceito de receita bruta sujeita à exação tributária em comento envolve, não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais".

Portanto, faturamento, ou as receitas de vendas e serviços de qualquer natureza da empresa, ou da combinação de ambos, são as receitas operacionais, de onde se extrai o lucro operacional, que decorre das atividades típicas daquela. Assim, os ingressos decorrentes das atividades fim das instituições financeiras constituem receitas operacionais, sujeitas à tributação PIS/Cofins.

À vista disso, não se vislumbra a situação cogitada pela recorrente de que as receitas decorrentes de sua atividade operacional, vale dizer, as receitas decorrentes da

desmutualização, estariam excluídas da incidência das contribuições ao PIS e à Cofins por não fazerem parte de seu faturamento.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, conheço e nego provimento ao recurso especial do contribuinte.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire