



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

Processo n° 16327.720381/2012-46
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-003.370 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de setembro de 2016
Matéria Contribuição para o PIS/Pasep
Recorrente UNICARD BANCO MÚLTIPLO S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 31/10/2007 a 30/11/2007

PRAZO. DOMICÍLIO ELETRÔNICO. TRANSCURSO DE PRAZO. LEI N. 12.844/2013.

Até o advento da Lei n. 12.844/2013 (DOU de 19/07/2013) a contagem de prazo recursal, quando a intimação feita por via eletrônica, iniciava-se exclusivamente pelo decurso de prazo.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. PRECEDENTES.

A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/10/2007 a 30/11/2007

BOLSA DE VALORES. BOLSA DE MERCADORIAS E FUTUROS. PROCESSO DE DESMUTUALIZAÇÃO. CONVERSÃO DE TÍTULOS PATRIMONIAIS EM AÇÕES. NEGOCIAÇÃO. CURTO OU MÉDIO PRAZO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO.

As disponibilidades e os direitos realizáveis no curso do exercício social subsequente devem ser contabilizados no Ativo Circulante. Caracterizada a intenção prévia de negociar em prazo exíguo as ações recebidas em decorrência do processo de desmutualização das Bolsas e, após, a efetiva consumação do negócio, não se cogita da hipótese de exclusão da base de cálculo prevista no inciso IV do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/98. Há incidência da Contribuição sobre o valor da receita obtida na transação.

BASE DE CÁLCULO. ALARGAMENTO. LEI 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO STF. REPERCUSSÃO GERAL.

As decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, reconhecidas como de repercussão geral, sistemática prevista no artigo 543-B do Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas no julgamento do recurso apresentado pelo contribuinte. Artigo 62, § 2º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Declarados inconstitucional o § 1º e constitucional o caput do artigo 3º da Lei 9.718/98, integra a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep todo o faturamento mensal, representado pela receita bruta advinda das atividades operacionais típicas da pessoa jurídica.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 31/10/2007 a 30/11/2007

BOLSA DE VALORES. BOLSA DE MERCADORIAS E FUTUROS. PROCESSO DE DESMUTUALIZAÇÃO. CONVERSÃO DE TÍTULOS PATRIMONIAIS EM AÇÕES. NEGOCIAÇÃO. CURTO OU MÉDIO PRAZO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO.

As disponibilidades e os direitos realizáveis no curso do exercício social subsequente devem ser contabilizados no Ativo Circulante. Caracterizada a intenção prévia de negociar em prazo exíguo as ações recebidas em decorrência do processo de desmutualização das Bolsas e, após, a efetiva consumação do negócio, não se cogita da hipótese de exclusão da base de cálculo prevista no inciso IV do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/98. Há incidência da Contribuição sobre o valor da receita obtida na transação.

BASE DE CÁLCULO. ALARGAMENTO. LEI 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO STF. REPERCUSSÃO GERAL.

As decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, reconhecidas como de repercussão geral, sistemática prevista no artigo 543-B do Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas no julgamento do recurso apresentado pelo contribuinte. Artigo 62, § 2º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Declarados inconstitucional o § 1º e constitucional o caput do artigo 3º da Lei 9.718/98, integra a base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS todo o faturamento mensal, representado pela receita bruta advinda das atividades operacionais típicas da pessoa jurídica.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário para que a base de cálculo seja apurada pela diferença entre o preço de venda e valor arbitrado no processo 16327.720438/2011-26 - Acórdão n. 1101-000.868, de 09/04/2013 (Bovespa: 10,80 e BM&F: 9,98), vencidos os Conselheiros Domingos de Sá e Walker Araújo e as Conselheiras Sarah Araújo e Lenisa Prado, que davam integral provimento ao Recurso. Redigirá o voto vencedor o Conselheiro Ricardo Paulo Rosa. Fez sustentação oral o Dr. William Rodrigues - OAB 314.908-SP.

(assinatura digital)

Ricardo Paulo Rosa - Presidente.

(assinatura digital)

Lenisa Rodrigues Prado - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ricardo Paulo Rosa (Presidente), Walker Araújo, Paulo Guilherme Dérouledé, Domingos de Sá, José Fernandes do Nascimento, Sarah Maria Linhares de Araújo, Maria do Socorro Ferreira Aguiar e Lenisa Prado.

Relatório

A questão tem início em Mandado de Procedimento Fiscal¹ expedido para promover a fiscalização da contribuinte, com escopo de averiguar suposta insuficiência/falta de recolhimento do PIS/COFINS no ganho decorrente da venda das ações recebidas como devolução de patrimônio pela desmutualização, no mercado secundário, no ano-calendário 2007.

A fiscalização, ao considerar que o resultado da venda das ações da BM&F e da Bovespa Holding S.A. pela contribuinte deveria ser contabilizada como resultado operacional da empresa², promoveu a autuação para exigir COFINS e PIS referentes aos fatos geradores ocorridos no período de 31/10/2007 a 30/11/2007, importando na cobrança de R\$ 51.117.228,60 e R\$8.306.549,64, respectivamente, acrescido a esses valores multa de ofício (de 75%) e juros de mora.

A contribuinte apresentou sua impugnação contra a exigência das contribuições (fls. 337/347) onde alega, em síntese:

- A receita oriunda da venda de parte das ações da Bovespa Holding e da BM&F S.A. não deve ser incluída na base de cálculo do PIS e da COFINS, já que por expressa disposição legal tais contribuições não incidem sobre as verbas que não se inserem ao conceito de faturamento (art. 3º, § 2º, inciso IV, da Lei n. 9.718/1998);
- É equivocada a premissa adotada pelo fiscal que *"teria havido aquisição de ações das sociedades anônimas criadas após o processo de desmutualização"* pois ocorreu o contrário, já que *"com o processo de desmutualização das bolsas houve mera substituição dos títulos patrimoniais por ações, estando absolutamente correto o procedimento adotado pelo Impugnante"*;
- *"Como não houve processo no processo de desmutualização subscrição de capital para a aquisição de um novo bem, mas sim mera sucessão de um ativo por outro a forma de contabilização permanece a mesma, ou seja, no ativo permanente do Impugnante, tal como ocorreu"*.

A instância de origem julgou improcedente a impugnação, ao considerar que por ter a contribuinte manifestado a intenção de vender parte das ações recebidas na oferta

¹ MPF n. 08.1.66.00-2011-00069.

² Termo de Verificação Fiscal - fls. 296/305.

pública de ações (IPO), deveria tê-las registrado no Ativo Circulante, no lugar do Permanente, conforme dispõe o art. 179, inciso I, da Lei n. 6.404/1976. O acórdão foi assim ementado:

Assunto: Contribuições para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS.

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

TÍTULO 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 após o seu ingresso nos registros contábeis da impugnante.

COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITAS 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 que envolvem inclusive a 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 do processo de desmutualização da BOVESPA e da BM&F.

Assunto: Contribuições para o PIS/PASEP.

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

TÍTULO 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 após o seu ingresso nos registros contábeis da impugnante.

PIS. BASE DE CÁLCULO. RECEITAS 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 que envolvem inclusive a 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 do processo de desmutualização da BOVESPA e da BM&F.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.

Irresignada com o julgamento realizado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamentos em São Paulo, a contribuinte interpôs o recurso voluntário sob julgamento (fls. 411/424), motivo pelo qual os autos ascenderam a este Conselho.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Relatora Lenisa Prado

1. PRELIMINAR. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO VOLUNTÁRIO.

No que concerne a certificação da data de intimação da contribuinte sobre os termos insertos no acórdão proferido pela instância de origem, existem dois documentos: (i) o Termo de Abertura de Documento³, acostado à folha 408 dos autos eletrônicos, que informa que a ciência ocorreu em **21/06/2013**, e; (ii) o Termo de Ciência por Decurso de Prazo, à folha 409, que atesta que tal se deu em **03/07/2013**.

Diante da duplicidade de informações, é imperativo considerar que há época dos fatos a regra vigente era aquela extraída da leitura conjunta do art. 4º, I, com o art. 6º, I da Portaria SRF n. 259, de 13/03/2006:

Art. 4º. A intimação por meio eletrônico, com prova de recebimento, será efetuada pela SRF mediante:

I - envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou

³ É o exato teor da certidão acostada: "O Contribuinte tomou conhecimento do teor dos documentos relacionados abaixo, na data 21/06/2013 14:24h, pela abertura dos arquivos correspondentes no link Processo Digital, no Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (Portal e-CAC) através da opção Consulta Comunicados/Intimações.

*Intimação de Resultado de Julgamento
Acórdão de Impugnação*

II - registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo.

Art. 6º. Considera-se feita a intimação por meio eletrônico, 15 (quinze) dias contados da data:

I - registrada no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo, no caso do inciso I do art. 4º.

Ainda que se discuta sobre a melhor interpretação aos artigos acima transcritos, adoto o que já decidi neste Conselho, que "*antes do advento da Lei n. 12.844/2013 a ciência por via eletrônica só ocorria por decurso de prazo*"⁴.

Considerando que o decurso de prazo foi atestado como sendo no dia **03/07/2013**, e que o recurso voluntário foi interposto no dia **02/08/2013**, sexta-feira (fl. 478), devo reconhecer a tempestividade do mesmo.

2. FUNDAMENTOS DO AUTO DE INFRAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO VOLUNTÁRIO.

O auto de infração em testilha foi lavrado sob o fundamento que as ações detidas pela contribuinte deveriam ter sido realocados da rubrica *ativo permanente* para o *circulante* em decorrência do processo de desmutualização da Bovespa Holding S.A. e da BM&F S.A. O resultado operacional da contribuinte, com a venda das ações, estaria sujeito à incidência das contribuições do PIS e da COFINS.

Trago a conhecimento a conclusão a que chegou o auditor fiscal:

"Não há de se falar numa mera 'troca/substituição' de ativos - dos títulos patrimoniais por ações. O que houve, e que está bem definido pela Solução de Consulta n. 10/07, foi devolução de patrimônio social de atividade isenta. A desmutualização alterou a situação jurídico-tributária até então existente, ensejando, inclusive, a incidência fiscal, a teor da Lei n. 9.532, de 0/12/97, art. 17" (fl. 298)

A defesa do contribuinte, apresentada na impugnação e mantida até a presente data, está assentada no entendimento que a receita advinda da alienação das ações recebidas por ocasião do processo de desmutualização das bolsas não se sujeita à incidência de PIS e COFINS, já que são valores advindos da venda de bem do ativo permanente, cuja exclusão da base de cálculo das contribuições está prevista no § 2º, inciso IV, do art. 3º da Lei n. 9.718/1998.

Porém tal argumento foi rejeitado pela instância de origem, que considerou:

"Correto, portanto o entendimento da autoridade fiscal no sentido de que as ações da Bovespa S.A. e da BM&F S.A. recebidas em decorrência do processo de desmutualização e que foram objeto de venda deveriam ter sido classificadas no Ativo Circulante (a totalidade das ações recebidas foi alienada dentro

⁴ Processo n. 13864.720116/2012-92, julgado pela 3ª Turma da 4ª Câmara desta 3ª Seção em 16/10/2014, sob a relatoria do Cons. Antonio Carlos Atulim.

de poucos meses de seu ingresso no patrimônio da impugnante)"
(fl. 402).

Irresignada com a decisão de primeira instância, a contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 411/424) oportunidade na qual esclarece que as contribuintes *"deixaram de ser associações civis sem fins lucrativos para se transformarem em empresas de capital aberto (S.A.) e, por consequência, seus títulos patrimoniais adquiridos transformaram-se em ações (...). Esta operação se deu por meio de cisão da associação e pela incorporação da parcela cindida por uma sociedade anônima"*.

Afirma que o processo de desmutualização ocorreu através da reorganização societária (cisão e incorporação) o que atrai a incidência dos preceitos da Lei n. 6.404/1976 (Lei das S.A) e do Código Civil (artigos 1.113 a 1.122). Afirma que em decorrência desse processo, não houve dissolução da sociedade envolvida e *"nem sequer a devolução de capital, mas tão somente a transferência do patrimônio da ex-associação à nova sociedade e a mera substituição dos investimentos dos ex-associados (de títulos para ações)"*.

O contribuinte alega que quando adquiriu os títulos patrimoniais da Bovespa e da BM&F sua intenção era de permanecer com os ativos, por ser condição indispensável para atuar na bolsa. Em setembro de 2007, quando aprovada a desmutualização, seus títulos foram convertidos em ações. Desse modo, o recorrente defende que *"a participação societária não se iniciou com o recebimento das ações, mas sim com a aquisição originária dos títulos, cujo caráter de permanência era inconteste"*.

Informa que o Plano Contábil das Instituições Financeiras do Sistema Financeiro Nacional (COSIF) elaborado pelo Banco Central, estabeleceu dentro da conta 2.1.4.10.00-2 (Títulos Patrimoniais, pertencente à subseção de Ativos Permanentes) os seguintes subtítulos:

Conta: 2.1.4.10.00-2 TÍTULOS PATRIMONIAIS

Subtítulos:

2.1.4.10.10-5 - De bolsas de valores

2.1.4.10.20-8 - De bolsas de mercados e futuros

2.1.4.10.30-1 - Da Cetip

E, diante da classificação adotada pela autarquia fiscalizadora, o recorrente conclui que *"o Bacen já previa que os títulos patrimoniais da Bovespa e da BM&F, são investimentos pertencentes ao ativo permanente da empresa, criando uma conta COSIF específica para sua contabilização"*. Aduz que o art. 179, III, da Lei n. 6.404/1976 classifica como 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"*.

O recorrente defende que a contabilização que ensejou a autuação encontra arrimo no Parecer Normativo n. 03/1980, e que o Parecer Normativo n. 108/1978 - indicado pela Fisco como suporte técnico - é no mesmo sentido que defende já que expressa que *"os ativos podem ser considerados como permanentes se no momento da aquisição não existe a intenção de aliená-los até o exercício seguinte ao da aquisição"*.

E conclui que *"as ações recebidas na desmutualização, em razão do caráter de sucessão universal, continuaram a ser registrados no ativo permanente do Recorrente, a receita advinda da alienação dessas ações não pode sofrer a incidência do PIS e da COFINS, por se tratar de hipótese legal de exclusão da base de cálculo dessas contribuições"*. Colaciona precedentes desse Conselho nesse sentido⁵.

Argumenta que as receitas advindas da venda das ações sob exame não estão compreendidas no conceito de *faturamento* (fato gerador das contribuições exigidas), por se tratar de venda de ativos próprios que haviam sido adquiridos com a única finalidade de cumprir o requisito necessário para operar na Bolsa de Valores e não para a negociação desses títulos.

A recorrente informa que a Receita Federal do Brasil calculou a diferença entre o valor dos títulos da BM&F e da Bovespa que detinha, inclusive em relação àqueles títulos adquiridos da empresa Unibanco Corretora de Valores Mobiliários S.A., com o valor que considerou recebido em razão do processo de desmutualização. Sobre as ações adquiridas pela Unibanco Corretora de Valores Mobiliários, a Receita considerou que essa aquisição se deu por valor inferior praticado ao mercado. Por essa razão a autuação fiscal adotou o preço aumentado do custo das ações adquiridas pela recorrente da Unibanco Corretora, resultando na redução da suposta receita financeira auferida pela recorrente. Nas exatas palavras da contribuinte:

"A saber, a RFB considerou que os títulos foram alienados por valores inferiores aos praticados à época no mercado e autuou a Unibanco Corretora, formalizando o Processo Administrativo n. 16327.720438/2011-26 e, ao fazê-lo, fixou que os valores unitários de mercado na data das alienações da Unibanco Corretora para o Recorrente seriam de R\$ 10,80 para Bovespa (e não de R\$2,23) e R\$ 9,98 para BM&F (e não de R\$ 1,42). Considerando que a suposta receita obtida nas alienações das ações se dá pela diferença entre valor de custo e o de venda, é certo que o aumento do custo determinado pela Fiscalização redundou, necessariamente, na redução da receita supostamente auferida pelo Recorrente. Pontue-se que já há decisão proferida pelo CARF no P.A. n. 16327.720438/2011-26 que não possui, ainda, caráter de definitividade".

Por fim a recorrente requer o afastamento dos juros de mora sobre a multa de ofício imposta, ao expor sua interpretação sobre os artigos 164 e *caput* do art. 161, ambos do Código Tributário Nacional.

2.1. SOBRE A BOVESPA E BM&F. DE ASSOCIAÇÕES SEM FINS LUCRATIVOS PARA SOCIEDADES ANÔNIMAS.

O Conselho Monetário Nacional (ente responsável pela constituição e funcionamento das corretoras de títulos e valores mobiliários, regular investimentos estrangeiros e operações de câmbio) publicou em 26 de outubro de 1989 a Resolução n. 1.656, que disciplinava a constituição, organização e funcionamento das Bolsas de Valores no Brasil.

⁵ Acórdão n. 3403-001.757, proferido no julgamento do Processo Administrativo n. 16327.000209/2010-19 pela 3ª Turma da 4ª Câmara da 3ª Seção em 25/09/2012; Acórdão n. 1202-000.813, proferido no julgamento do Processo Administrativo n. 10680.723835/2010-63 pela 2ª Turma da 2ª Câmara da 1ª Seção em 12/06/2012.

O artigo 1º da Resolução prevê que as "*Bolsas de Valores são constituídas como associações civis, sem finalidade lucrativa*".

Consta no texto da Resolução CVM n. 1.656/89 que o patrimônio social das Bolsas de Valores deveria ser dividido em títulos patrimoniais, que deveriam ser adquiridos pelas sociedades corretoras como requisito para sua admissão como associadas e pudessem operar perante as Bolsas de Valores:

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

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

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

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

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

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

Reiterando a exigência da aquisição do título patrimonial pela sociedade corretora, foi editado o Regulamento Anexo à Resolução CMN 1.655/1989, donde se lê:

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

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

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

Em atenção às regras até então vigentes, tanto a Bovespa quanto a BM&F foram instituídas como pessoas de direito privado, sem fins lucrativos, que tiveram os patrimônios integralmente fracionados em ações, e estava indiscutivelmente submetidas ao Código Civil. Em outra vértice, as normas dispunham que o requisito indispensável para que as corretoras pudessem atuar perante as Bolsas de Valores era deter título patrimonial dessas entidades.

Em harmonia com as regras acima citadas, e ajustado com o que defende o contribuinte, o auditor fiscal consignou a seguinte lógica:

"Considerando que para operar nas bolsas, quando estas eram constituídas sob a forma de associação sem fins lucrativos, os associados estavam obrigados a deter títulos patrimoniais de emissão destas, coerente é a classificação dos títulos no ativo permanente dos associados. E desta forma regula o Capítulo 1, item 11, subitem 3, parágrafo 3º do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional - COSIF, que determina que os títulos patrimoniais sejam contabilizados no Ativo Permanente - Outros Investimentos." (fl. 298 - grifos nossos).

Porém, para o auditor fiscal, com a desmutualização da Bovespa e BM&F houve a modificação da natureza jurídica dos títulos possuídos pelas corretoras, motivo pelo qual deveria incidir as contribuições do PIS e da COFINS.

Deste modo é indispensável analisar os efeitos da desmutualização das Bolsas de Valores.

2.2. SOBRE O PROCESSO DE DESMUTUALIZAÇÃO DA BOVESPA E BM&F. RESULTADOS E CONSEQÜÊNCIAS. DEFINIÇÕES JURÍDICAS E CONTÁBEIS.

O início do processo de desmutualização⁶ teve início no ano de 1997, quando foi realizada a primeira operação de reestruturação da Bovespa, quando foram criadas as empresas Clearing S.A., posteriormente denominada Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia ("CLBC") e a Bovespa Serviços e Participações S.A. ("Bovespa Serviços"). É importante destacar que somente no ano 2000 foi permitido, através da publicação da Resolução CMN n. 2.690, que as Bolsas de Valores pudessem funcionar sob a forma de sociedades anônimas.

Em 2007 a Bovespa deixou de ser uma instituição financeira sem fins lucrativos e se tornou uma sociedade por ações, a Bovespa Holding S.A., que possuía como subsidiárias integrais a Bolsa de Valores de São Paulo e a Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia (CBLC). Em 2008 ocorreu a fusão entre a Bovespa Holding e BM&F, criando a nova bolsa, ou BM&FBovespa⁷.

A desmutualização da Bovespa ocorreu em 28 de agosto de 2007 e a da BM&F em 20 de setembro do mesmo ano. O processo a que forma submetidas as Bolsas de Valores compreendeu as seguintes etapas:

1º A cisão parcial das Bolsas, com a versão das parcelas de seus patrimônios em duas sociedades (Bovespa = Bovespa Holding e Bovespa Serviços S.A.; BM&F = BM&F Holdings e BM&F Serviços S.A.);

⁶ A desmutualização é um processo de abandono da estrutura mutualizada, caracterizada pelo fato de os usuários diretos do produto fornecido pela organização serem, ao mesmo tempo, os detentores dos seus títulos patrimoniais. É essencial ter em mente que a desmutualização das bolsas de valores consiste no "*processo da conversão de suas estruturas de propriedade e governança do qual resulta a sua transformação em uma organização cujos direitos de propriedade são possuídos por agentes externos*"⁶.

⁷ Informações obtidas em 22/09/2016, às 19h25, no endereço eletrônico <http://www.investpedia.com.br/artigo/Historia+da+BMFBovespa.aspx>

2º A incorporação das ações das empresas de serviços às holdings.

Tanto o auditor fiscal quanto o contribuinte também concordam que os detentores dos títulos patrimoniais da Bovespa e BM&F passaram a ser titulares de ações representativas da Bovespa Holding e BM&F Holding.

O ponto de discórdia entre as partes do processo sob julgamento reside na definição sobre a natureza jurídica da transformação sofrida pelos títulos detidos pelo contribuinte e, por consequência, os efeitos tributários decorrentes.

Para o auditor fiscal, essa transformação pode ser assim compreendida:

"Quando da ocorrência do processo de desmutualização, ou seja, da transformação da associação sem fins lucrativos em sociedade anônima, houve devolução do patrimônio das bolsas para os associados na forma de ações, sendo inclusive tal devolução passível de tributação de IRPJ/CSLL conforme art. 17 da Lei n. 9.532/1997, conforme explicita Solução de Consulta n. 10/07 - Cosit (ementa publicada no DOU de 30.10.2007).

Ocorre, portanto, que com a devolução de patrimônio, os associados se tornaram detentores de ações das novas sociedades anônimas BM&F e Bovespa Holding S.A.

Importante salientar que tais ações não se confundem com os antigos títulos patrimoniais, que deixaram de existir. Aquelas são equivalentes, apenas, aos valores de cada título, recebidos como devolução de patrimônio de instituição isenta na data da desmutualização." (fl. 298 - grifos nossos).

Já para o contribuinte:

"6. Referida operação (desmutualização) se deu por meio de cisão das associações e, ato contínuo, pela incorporação das parcelas cindidas por sociedades anônimas (Bovespa Holding S.A. e BM&F S.A.), em conformidade com os ditames da Lei n. 6.404/76 e do Código Civil, em especial o art. 2.033 c/c o inciso I do art. 44⁸.

7. Assim, em consequência do processo de desmutualização, os títulos foram convertidos em ações de igual quantidade, de modo a se adequar à reestruturação societária promovida.

8. Em todos os casos, não ocorreu dissolução da sociedade envolvida e tampouco a devolução de patrimônio aos associados e acionistas.

9. No caso da Bovespa e da BM&F, houve, somente, a transferência do patrimônio da ex-associação à nova sociedade

⁸ O art. 2.033 do Código Civil determina expressamente que a incorporação, cisão ou fusão têm cabimento a todas as pessoas jurídicas previstas em seu art. 44, que inclui as associações. A dissolução e liquidação da pessoa jurídica (modo de extinção diverso ao da incorporação, fusão ou cisão) é tratada separadamente no art. 2.034 do Código Civil, o que afasta dúvidas quanto ao cabimento da cisão para as associações -

e a mera substituição do investimento dos ex-associados (de títulos para ações).

10. Portanto, o processo de desmutualização resultou apenas na transformação do 'papel' que representa a participação de seu detentor na nova sociedade.

*11. No lugar dos títulos patrimoniais foram recebidas ações de valores idênticos, **de modo que a classificação contábil das novas ações não foram afetadas**" (trechos extraídos do memorial entregue - grifos no original).*

Esse processo de transformação incluiu as operações de cisão⁹, quando parte do patrimônio da Bovespa Associação foi vertido para a Bovespa Serviços e Participações S.A. e para a Bovespa Holding S.A., já no caso da BM&F, seu patrimônio foi dividido entre as empresas BM&F Holdings e BM&F Serviços S.A.

O Código Civil expressamente prevê a possibilidade de operação de cisão para as entidades sem fins lucrativos, conforme se constata na redação dos seguintes artigos:

Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:

I - as associações.

Art. 2.033. Salvo o disposto em lei especial, as modificações dos atos constitutivos das pessoas jurídicas referidas no art. 44, bem como a sua transformação, incorporação, cisão ou fusão, regem-se desde logo por este Código.

Por sua vez a Lei das Sociedades Anônimas dita que:

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

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

As normas de regência induzem a seguinte conclusão: a transformação da sociedade não implica sua extinção, dissolução ou liquidação; há continuidade da pessoa jurídica originária, com suas obrigações e direitos.

Por esse motivo, compartilho do entendimento do Cons. Antonio Carlos Atulim¹⁰ que, ao relatar processo análogo ao dos autos, afasta o artigo 61 do Código Civil porque:

"Ora, o art. 61 do Código Civil é inaplicável ao caso concreto, pois a CBLC e a BM&F não foram dissolvidas e nem tiveram seus patrimônios devolvidos aos seus antigos sócios.

É de conhecimento público e notório que as duas entidades desapareceram do cenário jurídico no processo denominado desmutualização das bolsas. Mas desaparecer por dissolução e

⁹ Aparecem como sinônimos do vernáculo *cisão*, as palavras *corte*, *fragmentação*, *partição*, *desmembramento*, *divisão*⁹.

¹⁰ Acórdão n. 3403-003-447.

desaparecer por cisão são coisas completamente diferentes sob o ponto de vista jurídico. O que houve no caso da desmutualização foi uma cisão seguida de incorporação. Na cisão o patrimônio da entidade cindida não retorna para os seus sócios, ele é transferido diretamente para a nova entidade que se originou.

O que houve no caso da 'desmutualização' foi a transformação de um tipo de sociedade em outra e não a dissolução tratada no art. 61 do Código Civil. Não se olvide que o art. 1.113 do Código Civil estabelece que o ato de transformação da sociedade independe de dissolução ou liquidação e obedecerá aos preceitos reguladores da constituição e inscrição próprios do tipo em que vai se converter, enquanto o art. 2.033 do mesmo Código autoriza as associações a sofrerem cisão, fusão e incorporação.

Assim, se o Código Civil não impede a transformação de uma associação em uma sociedade anônima e se o estatuto da S.A. foi regularmente registrado na Junta Comercial, não há que se cogitar de ilegalidade na operação.

Não tendo ocorrido a dissolução das antigas entidades, não há como sustentar as premissas adotadas pela DRJ, no sentido de que houve devolução de patrimônio e, assim, que as ações recebidas constituem um ativo novo e diferente dos títulos patrimoniais até então existentes".

Seguindo esta linha de raciocínio, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar precedente paradigma de recursos repetitivos sobre matéria tributária¹¹ (ainda que diversa, pertinente) arrimou suas conclusões nas lições do Prof. Sacha Calmon Navarro, as quais reproduzo:

*"(...) Na hipótese de **sucessão empresarial** (fusão, **cisão**, incorporação), assim como nos casos de aquisição de fundo de comércio ou estabelecimento comercial e, principalmente, **nas configurações de sucessão por transformação do tipo societário** (sociedade anônima transformando-se em sociedade por cotas de responsabilidade limitada, v.g.) entendemos que não há cogitar do assunto. Nas hipóteses ora versadas, em verdade, inexistente sucessão real, mas apenas legal. **O sujeito passivo é a pessoa jurídica que continua total ou parcialmente a existir juridicamente sob outra 'roupagem institucional'**". (grifos nossos).*

Percebe-se que a Colenda Corte reconhece que o entendimento que a transformação do tipo societário, através de cisão, mantém as características da pessoa jurídica, que passa a existir sob nova "roupagem institucional".

É coerente deduzir, portanto, que os Ministros que julgaram o Recurso Especial n. 923.012/MG - acima apontado - compartilham do posicionamento defendido pelo contribuinte: que a metamorfose das Bolsas de Valores, antes sociedades sem fins lucrativos em sociedades anônimas, através das operações de cisão já descritas, é uma transformação

¹¹ REsp 923.012/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 24/06/2010

retilínea, sem graves rupturas e, mais importante, sem modificação na essência dos títulos que passaram a ser ações.

Considero estarmos diante de mera troca dos ativos já existentes e não a aquisição de novas ações, mantendo-se as mesmas características do bens incluídos na conta do ativo permanente, não vislumbro a necessidade da reclassificação contábil.

Invoco o Pronunciamento Técnico CPC 30, donde se lê que:

"Item 7. Receita é o ingresso bruto de benefícios econômicos durante o período observado no curso das atividades ordinárias da entidade que resultam no aumento do seu patrimônio líquido, exceto os aumentos de patrimônio líquido relacionados às contribuições dos proprietários.

Item 12. Quando bens ou serviços forem objeto de troca ou permuta, que sejam de natureza e valor similares, a troca não é vista como uma transação que gera receita (...) Por outro lado, quando os bens são vendidos ou os serviços são prestados em troca de bens ou serviço não similares, tais trocas são vistas como operações que geram receitas".

Por serem nobres lições sobre contabilidade, trago a conhecimento o pronunciamento da Conselheira Tatiana Midori¹² que esclarece que:

"Continuando, o Pronunciamento Conceitual Básico (RI) descreve no item 4.29 que 'a definição de receita abrange tanto as receitas propriamente ditas quanto aos ganhos. A receita surge no curso das atividades usuais da entidade e é designada por uma variedade de nomes tais como vendas, honorários, juros, dividendos, royalties, alugueis'. Já os 'ganhos representam outros itens que se enquadram na definição de receita e que podem ou não surgir no curso das atividades usuais da entidade'.

Tal Pronunciamento ainda traz em seu item 4.31 que 'ganhos, incluem, por exemplo, aqueles que resultam da venda de ativos não circulantes'.

Ademais, de acordo com o Pronunciamento Técnico CPC 16, 'estoques são ativos: (a) mantidos para venda no curso normal dos negócios'.

E, nos termo do CPC 31, a destinação de um ativo não circulante (ativo permanente) para venda não o classifica como ativo circulante (estoque), devendo ser classificado como ativo não circulante destinado a venda, especialmente à luz do quanto disposto em seu Apêndice A - Definições de termos:

'Ativo Circulante é um ativo que satisfaz a qualquer dos seguintes critérios:

a. Espera-se que seja realizado, ou pretende-se que seja vendido ou consumido no curso normal do ciclo operacional da entidade;

¹² Acórdão n. 9303-004.132, proferido no julgamento do Processo Administrativo n. 16327.001307/2010-65.

b. Mantido essencialmente com o propósito de ser negociado.

Ativo não circulante é um ativo que não satisfaz à definição de ativo circulante'.

Nesta senda, vê-se que os ativos adquiridos destinados à comercialização nas operações usuais da empresa devem ser registrados no ativo circulante em conta de estoque e o produto da sua venda é classificado como receita propriamente dita.

Enquanto, ativo que não comportem a sua classificação em estoque e sejam reconhecidos no ativo não circulante, quando de sua alienação podem gerar ganhos, mas que não se enquadram no conceito de receita, uma vez que não se trata de atividade usualmente praticada pela entidade.

O que resta concluir que as ações recebidas em substituição aos títulos patrimoniais ostentam a mesma natureza, bens do ativo permanente - ou seja, ativo não circulante, na nova linguagem contábil, não se sujeitando quando de sua alienação ao PIS e Cofins (grifos no original e nossos)

Deste modo discordo da conclusão do auditor fiscal, que afirma no Relatório que houve a devolução do patrimônio social de atividade isenta e, em decorrência, foi alterada "a situação jurídico-tributária até então existente, ensejando, inclusive, a incidência fiscal, a teor da Lei n. 9.532, de 0/12/97, art. 17" (fl. 298).

2.3. SOBRE O ENTENDIMENTO DA RECEITA FEDERAL.

A questão submetida a julgamento não versa sobre distribuição de lucros, até mesmo porque a Bovespa e a BM&F eram instituições sem fins lucrativos até o processo de desmutualização; trata-se de fato permutativo, que implica a troca de elementos patrimoniais (títulos por ações) sem, contudo, provocar a alteração do patrimônio líquido do contribuinte.

Os títulos da Bovespa e da BM&F, como já explicado, resultam da fragmentação de seus patrimônios, que foram distribuídos entre as corretoras que nelas operavam, diante da expressa previsão normativa vigente há época. Deste modo é indiscutível o fato que no momento da aquisição desses títulos, as corretoras tinham a intenção de permanecer com os mesmos, já que esses títulos eram o requisito indispensável para que pudessem praticar as atividades típicas.

A característica precípua de tais títulos há época em que foram adquiridos, é a de ser "instrumento de trabalho" para as corretoras. Nesse sentido é memorável a descrição feita pelo Cons. Antonio Carlos Atulim (no acórdão já mencionado):

"Tributar a venda dessas ações por meio de PIS e da COFINS seria o mesmo que obrigar uma montadora de veículos a tributar a venda de veículos pertencentes a sua frota.

Ou obrigar uma construtora a tributar eventual venda do edifício que constitui a sua sede própria".

Inexistindo a previsão de que tais títulos seriam alienados em breve, é lógico presumir que esses deveriam ser contabilizados na conta do permanente. E, pelo que parece, por um vasto período de tempo esse entendimento foi partilhado com a Receita Federal, que editou, por exemplo, o Parecer Normativo CST 108/78:

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

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

O Parecer Normativo CST 3/80 contém a seguinte redação:

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

E, como um exemplo histórico é bom lembrar que o Parecer Normativo CST n. 3/801, já proibia a reclassificação dos bens do ativo permanente para o ativo circulante a pretexto dos mesmos serem alienados.

Apesar da própria Receita Federal ter se pronunciado várias vezes no exato sentido que defende o contribuinte, o auditor fiscal entendeu por bem exigir PIS e COFINS sobre os títulos transformados pela desmutualização. E o faz ao desconsiderar a legalidade e validade do processo de desmutualização.

Não há controvérsia nos autos que a desmutualização a que foi submetida a Bovespa e a BM&F ocorreu dentro dos limites esperados, observando as formalidades e requisitos legais. Tanto foi assim que as novas empresas - Bovespa Holding S.A. e BM&F S.A. - estão devidamente registradas perante as juntas comerciais e operam desde então.

Desse modo, entendo que a autuação em testilha é resultado direto da violação ao art. 110 do Código Tributário Nacional, que não compete ao sistema tributário *alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado.*

Ademais, ao alterar o entendimento consolidado pelos Pareceres indicados, o Fisco desconsidera o Primado da Segurança Jurídica - já que os contribuintes tomaram suas decisões empresariais considerando o entendimento até então mantido pela Receita Federal, bem como o Princípio da Estrita Legalidade Tributária, insculpido no inciso I, do art. 150 da Constituição Federal, que impossibilita a exigência das contribuições sem lei que assim estabeleça.

2.4. SOBRE OS JUROS CALCULADOS SOBRE A MULTA DE OFÍCIO.

O recorrente se insurge contra a cobrança de juros de mora calculados sobre o valor da multa de ofício imposta. Alega que a Lei n. 9.430/1996 prevê que os débitos de tributos e contribuições serão acrescidos de multa de mora (*caput* do art. 61¹³) e, sobre esse montante incidirão juros de mora (§3º). Ou seja, os débitos de tributos e contribuições é que se sujeitam aos juros de mora, e não o valor devido à título de multa de mora.

No entanto, a jurisprudência é uníssona em dissentir dos argumentos do contribuinte.

O Superior Tribunal de Justiça reconhece¹⁴ ser "*legítima a incidência de juros de mora sobre multa fiscal punitiva, a qual integra o crédito tributário*" (Recurso Especial n. 1.335.688/PR, Relator Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 04/12/2012). Naquela Corte prepondera o raciocínio que:

"Verificado o inadimplemento do tributo, é possível a aplicação da multa punitiva que passa a integrar o crédito fiscal, ou seja, o montante que o contribuinte deve recolher ao Fisco. Se ainda assim há atraso na quitação da dívida, os juros de mora devem incidir sobre a totalidade do débito, inclusive a multa que, neste momento, constitui crédito titularizado pela Fazenda Pública, não se distinguindo da exação em si para efeitos de recompensar o credor pela demora no pagamento".

E essa interpretação tem sido compartilhada por este Conselho. A saber:

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

CARF - Câmara Superior de Recursos Fiscais CSRF

SUPERIOR - PRIMEIRA TURMA

RECURSO: NÃO INFORMADO - 147.759

MATÉRIA: CSL - AF (ação fiscal) - Instituição Financeiras
(Todas)

ACÓRDÃO: 9101-000.539

¹³ Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

¹⁴ Ver também os Recursos Especiais n. 1.129.990/PR, DJe 14/09/2009 e 834.681/MG, DJe 2/6/2010.

Juros Sobre Multa de Ofício Exercício: 1996 a 1998 JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa Selic. Recurso da Fazenda Nacional Provido. Recurso da Contribuinte Improvido.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

CARF - Camara Superior de Recursos Fiscais CSRF

SUPERIOR - PRIMEIRA TURMA

RECURSO: RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE

MATÉRIA: IRPJ, CSLL

ACÓRDÃO: 9101-002.209

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Ano-calendário: 2006 Ementa: JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa Selic. Recurso Especial do Contribuinte Negado.

Diante dos fundamentos insertos nos precedentes acima colacionados, entendo que não deve prosperar a pretensão do recorrente no que concerne o afastamento dos juros de mora incidentes sobre a multa aplicada.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso voluntário para determinar o cancelamento da exigência de PIS e COFINS lavrados no auto de infração em referência.

Lenisa Prado - Relatora

Voto Vencedor

Conselheiro Ricardo Paulo Rosa - Redator

Em que pese as elogiáveis considerações e os robustos argumentos espostos pela Conselheira Relatora do Processo, ousou divergir dos fundamentos e da conclusão à qual conduziram, em particular quanto à incidência das Contribuições para o PIS/Pasep e para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins sobre a receita decorrente da venda das ações obtidas no processo que ficou conhecido como processo de desmutualização da BOVESPA e da BM&F, pelas razões a seguir declinadas.

A questão em apreço está intimamente ligada à interpretação que se dá à operação comercial que redundou na transformação dos títulos patrimoniais dos quais as empresas que atuavam nas Bolsas eram até então detentores, em ações de livre e fácil

negociação e, pelo menos em parte, porque não dizer, de forçada colocação no mercado acionário.

A meu sentir, a decisão a respeito do assunto requer que duas matérias de fundo sejam devidamente esclarecidas. A primeira se refere à correta contabilização das ações recebidas pela empresa por ocasião do processo de desmutualização, na medida em que, se de fato chega-se à conclusão de que tratam-se de um ativo classificado como investimento de longo prazo e, portanto, contabilizado em conta do Ativo Permanente, resta incontroverso que a receita decorrente de sua venda está, por força de disposição literal de Lei, excluída da base de cálculo das Contribuições.

A seguir, se superado esse primeiro óbice à tributação, deparamo-nos, aí, com a segunda interrogação, que envolve a classificação da receita de venda das ações propriamente dita. Isso porque, uma vez que o Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido, em Regime de Repercussão Geral, a inconstitucionalidade do parágrafo 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, apenas as receitas que sejam passíveis de ser classificadas como faturamento da pessoa jurídica podem ser tributadas.

Isso posto, creio que seja indispensável uma breve digressão em torno do processo de desmutualização das bolsas e das consequências jurídicas que lhe são próprias.

Conforme noticiado nos autos, as operações societárias que envolveram o processo de desmutualização da BOVESPA tiveram início pela cisão parcial da entidade e transferência de expressiva fração de seu patrimônio para outras duas sociedades: a BOVESPA SERVIÇOS E PARTICIPAÇÕES S/A e a BOVESPA HOLDING S/A. Na mesma ocasião, a BOVESPA passou a denominar-se ASSOCIAÇÃO BOVESPA. Em contrapartida à redução do patrimônio da Associação e, corolário, do valor dos títulos patrimoniais de que eram detentores os operadores da Bolsa, emitiram-se ações em seu favor.

Seguiu-se a absorção das atividades operacionais até então desempenhadas pela então BOVESPA (agora ASSOCIAÇÃO BOVESPA), pela BOVESPA SERVIÇOS (que alterou sua denominação para BOLSA DE VALORES DE SÃO PAULO S/A - BVSP), restando à primeira atribuições acessórias. Ato contínuo, a BOVESPA HOLDING adquiriu a totalidade das ações emitidas pela BOVESPA SERVIÇOS e pela CBLC (Câmara Brasileira de Liquidação e Custódia), passando à condição de controladora da BOVESPA e da BOLSA DE VALORES DE SÃO PAULO S/A - BVSP.

No caso da BM&F, associação civil sem fins lucrativos, ocorreu a transferência de suas atividades para companhia de capital aberto BM&F S/A, com a cisão parcial da BM&F e a versão do patrimônio à segunda. A BM&F alterou sua denominação para BM&F ASSOCIAÇÃO e a BM&F S/A absorveu as atividades antes desempenhadas pela BM&F. Da mesma forma como ocorreu no caso do processo de desmutualização da BOVESPA, em contrapartida ao patrimônio recebido, a BM&F S/A emitiu ações em favor dos detentores dos títulos patrimoniais da BM&F.

Sem margem de dúvidas, os efeitos jurídicos-tributários das operações acima descritas exigem uma análise acurada das peculiaridades das pessoas jurídicas de direito privado envolvidas em todo o processo de transformação societária que redundou na conversão de títulos patrimoniais em ações. Com a intenção de melhor esclarecer esses aspectos, não vejo melhor alternativa do que trazer à lume os valorosos ensinamentos veiculados no Acórdão 3201-001.480, de 23 de outubro de 2013, de lavra do i. Conselheiro Carlos Alberto Nascimento

e Silva Pinto, que passo a seguir a transcrever, adotando seus fundamentos no presente Voto, como se tivessem sido por mim formulados.

Antes de adentrarmos objetivamente na lide, mostram-se necessários alguns esclarecimentos.

Inicialmente, afirma-se que o Direito pátrio não permite que associações civis sem fins lucrativos realizem operações societárias próprias de sociedades.

O artigo 44 do Código Civil dispõe que são pessoas jurídicas de direito privado as associações, as sociedades, as fundações, as organizações religiosas, os partidos políticos e as empresas individuais de responsabilidade limitada.

As associações civis, como eram a Bovespa e a BM&F, caracterizam-se, segundo conceito estabelecido pelo Código Civil, pela união de pessoas para fins não econômicos. As normas referentes as associações restaram definidas no Livro I, Título II deste Código, particularmente em seu capítulo 2.

Já as sociedades empresariais tem suas prescrições definidas no Livro II do Código Civil e na Lei nº 6.404/76.

Quanto às operações societárias, estas podem ser conceituadas como mutações no tipo ou estrutura da sociedade empresária. São diferenciadas em quatro tipos, quais sejam: transformação, incorporação, fusão e cisão.

Esclarece-se ainda que a estrutura adotada pela sociedade é determinante para definição da legislação a ser aplicada. Quando tem por sujeito uma sociedade anônima, essa operações seguem a disciplina da Lei nº 6.404/76 (artigos 220 a 234). Quando envolvem outra espécie societária, tais transformações são regidas pelo Código Civil (artigos 1.113 a 1.122). Como exceção, temos a cisão total, que, diante da omissão do Código Civil, é regida pela Lei 6.404/76 independentemente da espécie societária envolvida.

A Lei 6.404/76 trata da cisão em seu artigo 229, nos seguintes termos:

Cisão

Art. 229. A cisão é a operação pela qual a companhia **transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades**, constituídas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se a companhia cindida, se houver versão de todo o seu patrimônio, **ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão.**

(...)

(grifo nosso)

Na cisão, uma sociedade empresária transfere para outra, ou outras, constituídas para esta finalidade ou já existentes, parcelas de seu patrimônio, ou a totalidade dele.

Neste ponto, merece destaque o disposto no caput deste artigo, que restringe a possibilidade de realizar a operação de cisão às pessoas jurídicas constituídas sob a forma de sociedade.

Ressalte-se que o legislador nem poderia ter feito diferente, sob pena de subverter a própria natureza jurídica das associações.

As sociedades – simples ou empresárias – têm como elemento de origem um contrato entre os sócios. Este contrato os vincula em direitos e obrigações

recíprocos. Os direitos consistem na divisão dos lucros; as obrigações, no aporte de bens, valores ou direitos ao patrimônio social.

Nas associações, diferentemente, não há este contrato plurilateral. Os associados vinculam-se ao estatuto, que formaliza a atuação da associação segundo as finalidades que objetiva.

E é justamente esta natureza inteiramente diversa das associações em relação as sociedades que impede a adoção das mesmas operações societárias. Por este motivo, para que uma associação modifique sua natureza e se transforme em uma sociedade é imprescindível a interrupção de sua personalidade jurídica.

Tal entendimento é corroborado pela leitura da legislação civil. O Código Civil, como já explicitado, não permite as associações a adoção de operações societárias, mas estabelece em seu art. 61 as regras para o caso de dissolução destas:

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. (grifo nosso)

A leitura da previsão lançada no art. 1.113 do Código Civil, também reforça a conclusão da necessidade de extinção das associações civis sem finalidades de lucro (BV e BMF), na medida em que, ao permitir a transformação silencia quanto a estas modalidades de pessoas jurídicas, reportando-se tão somente às sociedades.

A restrição a prática das operações societárias é prevista de forma mais explícita no artigo 23 da IN nº 88/2001 do DNRC, órgão responsável por estabelecer e consolidar, com exclusividade, as normas e diretrizes gerais do Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins:

Art. 23. As operações de transformação, incorporação, fusão e cisão abrangem apenas as sociedades mercantis, não se aplicando às firmas mercantis individuais. (grifo nosso)

Por fim, é necessário um esclarecimento acerca do art. 2.033 do Código Civil. Este dispositivo não possibilita a utilização da operação cisão às associações; ele apenas se destina a definir qual a lei a ser aplicada em caso de conflito de normas. Assim, este artigo apenas reafirma que as modificações do atos constitutivos destas pessoas jurídicas regem-se pelo Código Civil –situação que, no tocante as associações, está prevista no artigo 61.

Aplicando-se o entendimento acima a lide, temos que, ao final do processo de reestruturação pela qual passou a Bovespa e a BM&F, as associações civis sem fins

lucrativos obrigatoriamente foram parcialmente dissolvidas, sendo constituídas em seu lugar sociedades anônimas.

A luz deste entendimento, resta agora verificarmos as consequências jurídico-tributárias da conversão de títulos patrimoniais dos associados em ações ordinárias da Bovespa Holding S/A e BM&F Holding S/A.

Salienta-se que, do ponto de vista tributário, os fatos são tributados abstraindo-se de sua legitimidade formal, nos termos do artigo 118, I e II, do Código Tributário Nacional.

Prosseguindo, temos que, conforme previsto no artigo 61, já transcrito, não é permitida a destinação de qualquer parcela do patrimônio de associações a entes com finalidade lucrativa, sendo permitido, contudo, a restituição aos associados das contribuições destes à associação. É justamente desta restituição que estamos tratando neste processo.

Em que pese a denominação dada pela requerente, materialmente o que ocorreu foi que, com a desmutualização, as associações sem fins lucrativos Bovespa e BM&F foram parcialmente dissolvidas, sendo extintos seus títulos patrimoniais.

Tal fato, embasado no §1º do artigo 61 do Código Civil, resultou na restituição do patrimônio aos seus respectivos associados. E os títulos patrimoniais foram devolvidos ao respectivo patrimônio dos associados na forma de ações da Bovespa Holding S/A e da BM&F Holding S/A, novas sociedades constituídas em decorrência do processo de desmutualização.

Não se trata, portanto, de uma mera transformação dos títulos patrimoniais em ações das novas companhias. Nem poderia ser, dada a natureza jurídica de um ser completamente diferente da natureza jurídica do outro.

(...)

Em sendo esta a situação constante dos autos, claro está que a transformação de associação sem fins lucrativos para sociedade anônima ensejou na modificação da natureza jurídica dos direitos possuídos.

As ações da Bovespa Holding SA. e da BM&F Holding SA. que foram recebidas pela recorrente tem natureza distinta dos títulos patrimoniais das associações Bovespa e BM&F. São novos bens que ingressaram no patrimônio da recorrente, inexistindo a alegada continuidade em relação aos títulos patrimoniais.

Em consequência, tratando-se de novos bens ou direitos, a escrituração das ações recebidas não deve, necessariamente, continuar sendo feita no Ativo Permanente, assim como eram escriturados os títulos patrimoniais.

(...)

Ultrapassada a análise da desmutualização das Bovespa e da BM&F e da aquisição das ações da Bovespa Holding S/A e da BM&F Holding S/A, passa-se a análise da forma correta de escrituração destes ativos.

Constata-se aplicável a espécie o disposto no artigo 179 da Lei nº 6.404/1976:

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;

Tal dispositivo foi analisado pelo Parecer Normativo CST nº108/1978 ,que teceu as seguintes considerações, com as quais filiam-se este conselheiro:

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.

Assim, em decorrência deste dispositivo, mostra-se correto o enquadramento dado pela recorrente em relação a seus títulos patrimoniais, dado estes serem necessários para o exercício de sua atividade de operar nas Bolsas.

Em relação às ações recebidas em decorrência da desmutualização, contudo, a conclusão depende da verificação de outros fatos.

A legislação dispõe de duas alternativas para a escrituração destas ações: no ativo circulante, caso se tratem de direitos realizáveis no curso do exercício social subsequente, ou em investimentos, caso se tratem de participações permanentes em outras sociedades.

Conforme sobejamente demonstrado nos autos, a intenção da Recorrente jamais foi de manter como investimento de longo prazo as ações cuja venda deu azo à autuação. O assunto foi amplamente examinado e descrito com clareza pela i. Julgadora de piso. A seguir transcrevo a narrativa dos fatos, extraída do voto condutor da decisão recorrida.

5.10. No caso, como a alienação da totalidade das ações da ações da Bovespa Holding e parte das ações da BM&F S/A se deu logo após ao seu recebimento, isto é, dentro de alguns meses de seu ingresso nos registros contábeis da impugnante, é certo que haveria de se classificar esse bem (ações) no Ativo Circulante. Haja vista que os protocolos e atas das assembléias das bolsas já sinalizavam tal procedimento.

5.10.1. Neste ponto, peço licença para transcrever excerto do voto do julgador Wilson Tsutomu Hachisuga em julgado sobre a mesma matéria nesta 8a Turma e que está a corroborar o entendimento de que na data do recebimento das novas ações a impugnante já tinha intenção de aliená-las (ainda que em parte quanto às ações da BM&F):

“8.2.3.2 No momento da desmutualização já era de conhecimento, não só das sociedades corretoras, como do público em geral, de que tanto a BOVESPA Holding S/A como a BM&F S/A pretendiam realizar a abertura de capital realizando uma oferta pública secundária das ações (IPO), para esta comprovação basta uma busca simples na internet para verificação, cita-se como exemplo a publicação da própria revista da BOVESPA que menciona um cronograma pré-estabelecido incluindo a IPO: “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 (...)” “entretanto, independentemente do conhecimento público, mais relevante se faz neste momento aferir o conhecimento dos acionistas. Observa-se nas atas: da BOVESPA Holding S/A AGE de 28 de agosto de 2007, 16:30h (item 4.13): “

4.13 – Aprovar e autorizar a solicitação pela Companhia (a) de registro perante a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) como companhia aberta; e (b) da listagem das suas ações no segmento Novo Mercado da Bolsa de Valores de São Paulo”; e da BM&F S/A, AGE de 20/09/2007, no item 6e “ 6. Aprovação, em conformidade com as recomendações oriundas da Assembléia Geral Extraordinária da BM&F, realizada nesta data, das seguintes matérias: (...) (e) a proposta de abertura de capital e de realização de distribuição pública secundárias de ações de emissão (“IPO”) da BM&F S/A, autorizando a administração da Companhia a tomar todas as providências necessárias para tal(...)”. Tais atas podem ser encontradas no sitio da BM&FBOVESPA na internet, na relação histórica de atas em “relações com investidores”. Ressalte-se que todo o decidido foi aprovado por unanimidade dos acionistas.”

Da análise dos autos, depreendem-se corretos e precisos os apontamentos acima transcritos.

Por conta de tudo o que foi exposto, ainda que se admitisse a possibilidade de que uma associação civil, sem fins lucrativos, tenha-se cindido e, passo-a-passo, iniciado um improvável processo de transformação em uma empresa de objeto social diametralmente oposto, o fato é que, a meu sentir, está mais do que caracterizado que a operação de venda das ações em comento não tratou-se de uma venda de bem que devesse estar contabilizado no Ativo Permanente. Assim, afasta-se em definitivo a possibilidade de exclusão da receita correspondente da base de cálculo das Contribuições baseada na disposição contida no inciso IV do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/98 (venda de bens do Ativo Permanente).

Passo à análise da tipicidade da operação, em cotejo com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, declarando a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98.

A controvérsia sobre o assunto iniciou-se com promoção do alargamento do conceito de faturamento para efeito de cálculo das Contribuições para o PIS/Pasep e Cofins introduzido pela Lei 9.718/98, que incluiu na base impositiva toda e qualquer receita, independentemente de sua classificação contábil¹⁵.

A inconformidade dos contribuintes alcançados pela medida levou o assunto ao Poder Judiciário, onde a matéria terminou sendo reconhecida como de Repercussão Geral pelo Supremo Tribunal Federal. A decisão recebeu a seguinte ementa.

***Decisão:** O Tribunal, por unanimidade, resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a repercussão geral da questão constitucional, reafirmar a jurisprudência do Tribunal acerca da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 e negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional, tudo nos termos do voto do Relator. Vencido, parcialmente, o Senhor Ministro Marco Aurélio, que entendia ser necessária a inclusão do processo em pauta. Em seguida, o Tribunal, por maioria, aprovou proposta do Relator para edição de súmula vinculante sobre o tema, e cujo teor será deliberado nas próximas sessões, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que reconhecia a necessidade de encaminhamento da proposta à Comissão de Jurisprudência. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello, a Senhora Ministra Ellen Gracie e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa.*

Plenário, 10.09.2008.

RE 585.235QO, Min. Cezar Peluso

Ocorre, contudo, que a declaração de inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 em nada influenciou a alteração introduzida pelo caput do artigo 3º e por todos os demais critérios de apuração especificados nos parágrafos e artigos subsequentes e na legislação superveniente. Com efeito, é de sabença que a Corte Suprema do País fez expressa menção à constitucionalidade do caput do artigo 3º da Lei 9.718/98, como fica claro nos pronunciamentos do Ministro Cezar Peluso encontrados, pelo menos, nos Recursos Extraordinários n.ºs 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840.

O resgate histórico da exigência fiscal sob escrutínio remete, no caso da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins, à Lei Complementar nº 70/91, na qual a base de cálculo estava definida como sendo o faturamento decorrente das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza. No caso das Contribuições para o PIS e para o PASEP, as fontes de financiamento advinham de diversas origens, conforme Leis Complementares 07 e 08 de 1970; dentre elas o faturamento das empresas e demais entidades lá especificadas.

¹⁵ 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 Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

Ao instituir a nova base tributária por meio da Lei 9.718/98, o legislador ordinário, embora tenha conservado o faturamento como base de incidência, atribuiu-lhe, repita-se, novo conceito, na medida em que especificou-o como sendo toda a receita bruta auferida pela pessoa jurídica, irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada.

O problema é que essa medida esbarrou no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal que, antes da Emenda Constitucional nº 20, de 20 de dezembro de 1998, previa o financiamento da seguridade social com base no valor arrecadado pelas contribuições sociais incidentes sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro¹⁶, sem nenhuma menção à receita em sentido lato.

É precisamente neste ponto que se encontra a origem de toda a controvérsia em torno da constitucionalidade do conceito insculpido no parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, na medida em que ele transbordou as delimitações contidas no texto constitucional na data da entrada em vigor da legislação novel.

Ainda que, para efeito de definição da base de cálculo da Cofins, já houvesse uma forte tendência ao reconhecimento de uma equivalência entre o conceito de faturamento e receita (de observar que a própria LC 70/91, muito antes da EM 20/98, já especificava a base de cálculo como sendo a receita), a expansão promovida pelo parágrafo primeiro foi para muito além daquilo que estava e ainda está sedimentado como sendo o possível conceito de faturamento empresarial para fins de determinação da base de cálculo das Contribuições.

De fundamental importância, neste cenário, observar e compreender com precisão o verdadeiro problema identificado pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal ao acolhimento da nova definição de faturamento introduzida pela Lei 9.718/98.

Nos precitados Recursos Extraordinários, o Ministro Cesar Peluso faz criteriosa abordagem do assunto, estabelecendo os limites da definição possível para o conceito veiculado no (constitucional) caput do artigo 3º da Lei 9.718/98, conforme segue.

Por todo o exposto, julgo inconstitucional o parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, por ampliar o conceito de receita bruta para “toda e qualquer receita”, cujo sentido afronta a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, da Constituição da República, e, ainda, o art. 195, parágrafo 4º, se considerado para esse efeito de nova fonte de custeio da seguridade social.

Quanto ao caput do art. 3º, julgo-o constitucional, para lhe dar interpretação conforme à Constituição, nos termos do julgamento proferido no RE nº 150755/PE, que tomou a locução receita bruta como sinônimo de faturamento, ou seja, no

¹⁶ O texto antes e depois da EM 20/98.

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;

II - dos trabalhadores;

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, o Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

significado de “receita bruta de venda de mercadoria e de prestação de serviços”, adotado pela legislação anterior, e que, a meu juízo, se traduz na soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais.

(...)

Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. 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.”

(...)

6. (...) Faturamento nesse sentido, isto é, entendido como resultado econômico das operações empresariais típicas, constitui a base de cálculo da contribuição, enquanto representação quantitativa do fato econômico tributado. Noutras palavras, o fato gerador constitucional da COFINS são as operações econômicas que se exteriorizam no faturamento (sua base de cálculo), porque não poderia nunca corresponder ao ato de emitir faturas, coisa que, como alternativa semântica possível, seria de todo absurda, pois bastaria à empresa não emitir faturas para se furtar à tributação. (grifos meus)

(...)

Como é de hábito e, ainda mais, por se tratar de um tema polêmico e de grande repercussão, todos os Ministros que à época integravam a Suprema Corte manifestaram seu entendimento sobre o assunto, agregando elementos de particular interesse na delimitação precisa dos contornos da decisão tomada.

Os apontamentos a seguir foram extraídos do Voto proferido nos autos do RE 346.084, pelo Ministro Ilmar Galvão.

O recorrente considera que tais precedentes não seriam aplicáveis ao caso, haja vista que o STF teria estabelecido sinonímia entre faturamento e receita bruta quando tais expressões designavam receitas oriundas de vendas de bens e/ou serviços.

Tal leitura não é correta. A Corte, ao admitir tal equiparação, em verdade assentou a legitimidade constitucional da atuação do legislador ordinário para densificar uma norma constitucional aberta, não estabelecendo a vinculação pretendida pelo recorrente em relação às operações de venda.

Ao contrário do que pretende o recorrente, a Corte rejeitou qualquer tentativa de constitucionalizar eventuais pré-concepções doutrinárias não incorporadas expressamente no texto constitucional.

O STF jamais disse que havia um específico conceito constitucional de faturamento. Ao contrário, reconheceu que ao legislador caberia fixar tal conceito. E também não disse que eventuais conceitos vinculados a operações de venda seriam os únicos possíveis.

Não fosse assim, teríamos que admitir que a composição legislativa de 1991 possuía um poder extraordinário. Por meio da Lei Complementar nº 71, teriam aqueles legisladores fixado uma interpretação dotada da mesma hierarquia da norma constitucional, interpretação esta que estaria infensa a qualquer alteração, sob pena de inconstitucionalidade.

Na tarefa de concretizar normas constitucionais abertas, a vinculação de determinados conteúdos ao texto constitucional é legítima. Todavia, pretender eternizar um específico conteúdo em detrimento de todos os outros sentidos compatíveis com uma norma aberta constitui, isto sim, uma violação à força normativa da Constituição, haja vista as necessidades de atualização e adaptação da Carta Política à realidade. Tal perspectiva é sobretudo antidemocrática, uma vez que impõe às gerações futuras uma decisão majoritária adotada em uma circunstância específica, que pode não representar a melhor via de concretização do texto constitucional.

No mesmo diapasão, a interpretação dada pelo Ministro Eros Grau em Voto-Vista versando sobre o conceito jurídico e tipológico do termo faturamento.

“06. No caso, faturamento terá sido tomado como termo de uma das várias noções que existem as noções de faturamento na e com uma de suas significações usuais atualmente. Sabemos de antemão que já não se a toma como atinente ao fato de ‘emitir faturas’. Nós a tomamos, hoje, em regra, como o resultado econômico das operações empresárias do agente econômico, como ‘receita bruta das vendas de mercadorias e mercadorias e serviços, de qualquer natureza’ [art.22 do decreto-lei n. 2.397/87]. Esse entendimento foi consagrado no RE 150.764, Relator o Ministro ILMAR GALVÃO, e na ADC n. 1, Relator o Ministro MOREIRA ALVES.

07. Daí porque tudo parece bem claro: em um primeiro momento diremos que faturamento é outro nome dado à receita bruta das vendas e serviços do agente econômico. Essa é uma das significações usuais do vocábulo [i.é., a noção da qual o vocábulo é termo é precisamente esta faturamento é receita bruta das vendas e serviços do agente econômico]. A análise dos precedentes aponta, no entanto – isso é proficientemente indicado em parecer de HUMBERTO ÁVILA no sentido de inversão dos termos: a lei tributária chamou de receita bruta, para efeitos do FINSOCIAL, o que é faturamento; o conceito de receita bruta [= receita da venda de mercadorias e da prestação de serviços], na lei, é que coincide com a noção de faturamento, na Constituição.

08 .Ora, o artigo 3º da Lei n. 9.718/98 não diz mais do que isso. Seu § 1º é que vai além, para afirmar que ali e ali não se cogita de faturamento, mas de receita bruta se trata da totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para tais receitas.

(...)

10. (...) Eis o que aí se tem, nesse § 1º do artigo 3º e da Lei nº 9.718/98, uma definição jurídica de receita bruta: a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para tais receitas.

11 .Cumpre então indagarmos se a lei poderia ter afirmado essa definição de receita bruta.

A Constituição dizia, anteriormente à EC 20/98, que a seguridade social seria financiada, entre outros, mediante recursos provenientes de contribuição social "dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e os lucros" art. 195, I).

A EC 20/98 alterou o preceito, para afirmar que essa mesma contribuição incidirá sobre a folha de salários e outros rendimentos do trabalho, sobre "a receita ou o faturamento" e sobre o lucro.

A lei é anterior à EC 20/98, ao tempo em que o artigo 195, I da Constituição afirmava que a contribuição incidiria "sobre a folha de salários, o faturamento e os lucros".

12. A alteração no texto da Constituição aparentemente, mas não necessariamente, indica alteração do campo de incidência da contribuição. A emenda, ao referir "a receita ou o faturamento", poderia estar a tomar receita como sinônimo de faturamento e faturamento como sinônimo de receita.

Anteriormente à EC 20/98 ela incidia sobre a receita da venda de mercadorias e da prestação de serviços [= receita bruta], que coincidia, qual afirmou esta Corte, com a noção de faturamento. Após a EC 20/98 ela incide sobre "a receita ou o faturamento".

Ora, se receita bruta [= receita da venda de mercadorias e da prestação de serviços] coincide, qual afirmou esta Corte, com a noção de faturamento, a inserção do termo de um outro conceito "receita" no texto constitucional há de estar referindo outro conceito, que não o que coincide com a noção de faturamento. Para exemplificar, sem qualquer comprometimento com a conclusão: receita como totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante para a determinação dessa totalidade o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para tais receitas.

Temos aí receita bruta, termo de um conceito, e receita bruta, termo de outro conceito. No primeiro caso, receita bruta que é enquadrada na noção de faturamento, receita bruta das vendas e serviços do agente econômico, isto é, proveniente das operações do seu objeto social. No segundo, receita bruta que envolve, além da receita bruta das vendas e serviços do agente econômico isto é, das operações do seu objeto social aquela decorrente de operações estranhas a esse objeto. (grifos meus).

Impõe-se então distinguirmos: de um lado teremos receita bruta/faturamento; de outro, a receita bruta que excede a noção de faturamento, introduzida pela EC 20/98, para a determinação de cuja totalidade são irrelevantes o tipo de atividade que dá lugar a sua percepção e a classificação contábil adotada.

13. Dir-se-á que a Constituição, ao não definir faturamento, incorporou noção que dele se tinha à época. Na verdade incorporou uma das noções que dele à época se tinha. A Constituição poóleria [sic], mais do que incorporar, poderia ter contemplado uma definição jurídica, de faturamento. Não o tendo feito, prevaleceu um dos entendimentos possíveis, aquele nos termos do qual receita bruta coincide com a noção de faturamento enquanto receita da venda de mercadorias e da prestação de serviços. Poderia ter prevalecido outro.

Seguiu-se debate entre os integrantes da Mesa, com passagens que merecem destaque.

"O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) Presidente, na condição de relator, permitam-me os Colegas escancarar a questão versada neste processo.

Houve a edição da Lei nº 9.718/98, sob a égide da Carta na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20. O artigo 3º, cabeça, dessa lei preceituou algo que se mostrou consentâneo com o Diploma Maior:

‘Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior correspondendo à receita bruta da pessoa jurídica.’

O Tribunal estabeleceu a sinonímia “faturamento/receita bruta”, conforme decisão proferida na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 11/DF receita bruta evidentemente apanhando a atividade precípua da empresa.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO Receita operacional.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) Operacional.

Com o § 1º do mesmo artigo foi dado conceito todo próprio à receita bruta:

‘Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.’

O que significa esse dispositivo? Que haverá incidência em qualquer receita, ainda que em decorrência de locação, de investimentos etc. Então, Presidente, o legislador percebeu que fora muito adiante do que autorizado pela Carta da República e editou a Emenda Constitucional nº 20, para, com isso, placitar o deslize já verificado.

Não posso também apontar que essa Emenda tenha se mostrado inócua, porque passou e disso não cogitava o texto primitivo da Lei Fundamental a tratar da incidência, considerada a receita, não mais apenas sobre a folha de salário com explicitação, inclusive, quanto à folha de salário, e não diria apenas explicitação, mas abrangência, alargamento do conceito e sobre a receita.

Houve a alteração isso está muito claro no que, na redação primitiva da Constituição de 1988 (...)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) Estaremos estabelecendo o real alcance do vocábulo “faturamento”, tal como constante da Carta da República.

O SR. MINISTRO CARLOS VELLOSO Como exatamente inscrito na Lei Complementar 70, que instituiu a contribuição.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) A remeter a operação da empresa.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES Como sabemos que é assim, se sabemos que houve uma evolução em relação a isso. Como sabemos, por exemplo, que não havia o conceito de faturamento aplicado às empresas de serviço e tivemos que fazer esse tipo.

O SR. MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) O que esta em jogo aqui são as receitas financeiras. A produção está sendo tributada com o COFINS.

Estamos dizendo é que não pode ser tributada pelo COFINS as receitas dos investimentos financeiros das empresas, o setor bancário financeiro. Esse é o núcleo da discussão.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO Porque isto não constitui faturamento.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES Esse é um conceito que evolui.

O SR. MINISTRO CARLOS VELLOSO Evolui tanto que a Emenda Constitucional 20 veio admitir essa evolução, só que, antes dela uma lei ordinária quis fazer o mesmo.” (grifos meus)

E, ainda, a manifestação do Ministro Carlos Britto, que acompanhou na íntegra o Voto do Ministro Relator.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO Senhor Presidente, tenho aqui umas rápidas anotações. A Constituição de 38, pelo seu art.195, I, redação originária, usou do substantivo "faturamento", sem a disjuntiva "ou receita".

Em que sentido separou as coisas? No sentido de que faturamento é receita operacional, e não receita total, nem receita abrangente de qualquer ingresso na empresa.

Receita operacional consiste naquilo que já estava definido pelo Decreto-Lei 2397, de 1987, art. 22, § 1º, "a", assim redigido parece que o Ministro Velloso acabou de fazer também essa remissão à lei:

‘Art .22 (...)

a) a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, de qualquer natureza, das empresas públicas ou privadas definidas como pessoa jurídica ou a elas equiparadas pela legislação do Imposto de Renda;’

Por isso, estou insistindo na sinonímia "faturamento" e "receita operacional", exclusivamente, correspondente àqueles ingressos que decorrem da razão social da empresa, da sua finalidade institucional.

Logo, receita operacional é receita bruta de tais vendas, mas não incorpora outras modalidades de ingresso financeiro: royalties, aluguéis, rendimentos de aplicações financeiras, indenizações etc.

Esse tratamento normativo do faturamento como receita operacional foi reproduzido pela Lei Complementar 70/91, cujo art.2º assim dispõe:

‘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.’

Ou seja, mais claro, impossível.

Tudo estaria pacificado não fosse o advento da Lei ordinária 9.718, de 1988, fruto da conversão da Medida Provisória 1.724, de 1998, que equiparou os termos "faturamento" e "receita bruta", não exclusivamente operacional não vou ler porque todos já fizeram essa leitura. Poderia fazê-lo? Unir o que a Constituição não uniu? (grifos meus)

Este, o cerne jurídico da questão. Minha resposta é, parodiando o Ministro Marco Aurélio, "desenganadamente não". (grifos meus)

Da leitura de todas as considerações acima destacadas, parece-me que, a despeito das reticências que se extraem do debate travado entre Ministros da Suprema Corte, uma vez que reconhecida a constitucionalidade do caput do artigo 3º, insofismável distinguir que a base de cálculo das Contribuições, até então expressa como receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza, passou a ser também

identificada, simplesmente, como receita bruta. De fato, ao declarar a inconstitucionalidade apenas do parágrafo primeiro do art. 3º da Lei 9.718/98 e, ato contínuo, reconhecer a constitucionalidade do caput do artigo, o Supremo Tribunal Federal chancelou a definição ali insculpida, e não o fez porque o conceito estava de acordo com a Lei Complementar nº 70/91, mas sim com a Constituição Federal. A conclusão é que o conceito de faturamento, seja ele definido como a receita de vendas e serviços ou, simplesmente, como receita bruta, está conforme a constituição, restando precisar qual haveria de ser a diferença entre um e outro.

E não passa despercebido o fato de que a alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 02/98 teve por escopo justamente permitir que a receita da pessoa jurídica fosse alcançada pelas contribuições para o financiamento da seguridade social. De fato, ao observador desatento pode parecer inconcebível que a receita já fosse a base de cálculo das Contribuições antes mesmo da EM nº 20, quando parece ter sido justamente ela que introduziu tal possibilidade no ordenamento jurídico. No entanto, relembre-se, a base sobre qual incidia a Cofins ao tempo da Lei Complementar nº 70/91 já estava definida como sendo a receita bruta, naquela especificada como sendo o faturamento decorrente das vendas de mercadorias e serviços. Ainda mais, como também já foi mencionado, a jurisprudência firmada no âmbito do Supremo Tribunal Federal propunha a sinonímia, para efeitos tributários, entre a expressão faturamento e receita bruta.

A explicação para essa aparente contradição parece estar nas palavras do Exmo. Ministro Carlos Britto, quando expressa o entendimento de que a autorização introduzida pela Emenda Constitucional nº 20 alcançou, justamente, as receitas especificadas no parágrafo primeiro do artigo 3º da Lei 9.718/98, ampliação que, antes da Emenda, foi considerada inconstitucional.

Fica claro, portanto, que antes ou depois da Lei 9.718/98 e até a Emenda Constitucional nº 20, apenas as receitas tidas como próprias ou típicas da pessoa jurídica e não a totalidade das receitas empresariais poderiam integrar a base de cálculo das Contribuições.

É fato que não se desconhecem os diversos Acórdãos do Supremo Tribunal Federal que, depois da decisão pela inconstitucionalidade do parágrafo primeiro, fazem remissão ao conceito de faturamento que parecia pacificado antes da entrada em vigor da Lei 9.718/98, qual fosse, o da Lei Complementar 70/91.

Embora isso, me arrisco a dizer que tais manifestações são apenas fruto de reflexões dedicadas e focadas especificamente na questão da inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo. Jamais pretendeu-se “*a constitucionalização de preconcepções doutrinárias não incorporadas expressamente no texto constitucional*”, nem o reconhecimento de “*um específico conceito constitucional de faturamento*”¹⁷. Com efeito, de tudo o que até aqui foi dito, creio que existam fortes razões para acreditar que a remissão ao status anterior da base imponível decorre da destinação das decisões nas lides em que foram tomadas, em processos nos quais discutia-se o direito do contribuinte de afastar o alargamento da base de cálculo e não a amplitude do conceito de faturamento em si.

E há, ainda, outras questões que precisam ser consideradas.

Resgatando mais uma vez o arcabouço normativo histórico da Cofins, vê-se que foi a Lei Complementar nº 70/91 que, ao disciplinar de maneira ampla a incidência da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, seu raio de alcance e fonte de financiamento das atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social, excluiu as instituições a que se refere o § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91 do pagamento da

¹⁷ As duas remissões são à manifestação, antes reproduzida, do Exmo. Ministro Ilmar Galvão.

Contribuição, elevando, concomitantemente, a alíquota da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido por elas devida.

Lei Complementar 70/91

Art. 11. Fica elevada em oito pontos percentuais a alíquota referida no § 1º do art. 23 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, relativa à contribuição social sobre o lucro das instituições a que se refere o § 1º do art. 22 da mesma lei, mantidas as demais normas da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, com as alterações posteriormente introduzidas.

Parágrafo único. As pessoas jurídicas sujeitas ao disposto neste artigo ficam excluídas do pagamento da contribuição social sobre o faturamento, instituída pelo art. 1º desta lei complementar.

Lei 8.212/91

Art. 23. As contribuições a cargo da empresa provenientes do faturamento e do lucro, destinadas à Seguridade Social, além do disposto no art. 22, são calculadas mediante a aplicação das seguintes alíquotas:

I - 2% (dois por cento) sobre sua receita bruta, estabelecida segundo o disposto no § 1º do art. 1º do Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, com a redação dada pelo art. 22, do Decreto-lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987, e alterações posteriores;⁹

II - 10% (dez por cento) sobre o lucro líquido do período-base, antes da provisão para o Imposto de Renda, ajustado na forma do art. 2º da Lei nº 8.034, de 12 de abril de 1990.¹⁰

§ 1º No caso das instituições citadas no § 1º do art. 22 desta Lei, a alíquota da contribuição prevista no inciso II é de 15% (quinze por cento).

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica às pessoas de que trata o art. 25.

Merece especial atenção a exclusão prevista no parágrafo único do artigo 11 da Lei Complementar 70/91. Partindo da premissa de que a lei não contém expressões inúteis, falece razão à determinação de que as instituições relacionadas o § 1º do art. 22 da Lei 8.212/91, dentre elas a litigante, sejam excluídas, acaso elas não estivessem, pelo comando geral da Norma, incluídas. Isso significa dizer que, já na vigência da Lei Complementar 70/91, as atividades desenvolvidas pela litigante estavam sujeitas ao pagamento da Contribuição, pois enquadrar-se-iam no conceito de serviços.

A despeito disso, fato é que, após, a Lei 9.718/98 e outras medidas legislativas que se seguiram, como fazem exemplo a MP 2.158/01 e, mais tarde, as Leis 10.637/03 e 10.833/03, que introduziram o Sistema Não-Cumulativo das Contribuições para o PIS/Pasep e Cofins, foi revisto o Sistema de financiamento da Seguridade Social como um todo, e incluídas, expressamente, dentre outras, as corretoras no rol de contribuintes sujeitos ao recolhimento da exação fiscal, como se extrai do texto dos parágrafos 5º e 6º do artigo 3º da Lei 9.718/98.

§ 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)

Como dito de início, a declaração de inconstitucionalidade alcançou exclusivamente o parágrafo primeiro do artigo 3º da Lei 9.718/98. De tudo o que se coloca, fica claro que não somente o caput do artigo, mas os demais parágrafos e toda a regulamentação superveniente deixou de ser atingida e permanece até hoje em vigor. Do parágrafo 2º ao parágrafo 9º do artigo 3º, assim como na MP 2.158/01, encontram-se exclusões permitidas da base de cálculo das Contribuições apuradas no Sistema Cumulativo, que não fariam nenhum sentido se a base continuasse adstrita às receitas proveniente das vendas de bens e serviços, no caso do conceito de serviços ser interpretado tão restritivamente como frequentemente se pretende.

E, veja-se, se o que se discute é a possibilidade de que estejam extirpados do ordenamento jurídico todas as disposições normativas introduzidas pelo artigo 3º da Lei 9.718/98 e MP 2.158/01, então haveria de se estar faltando em exclusão total do pagamento da Cofins e não apenas das receitas atípicas, uma vez que a revogação tácita do parágrafo único do artigo 11 da Lei Complementar 70/91 decorre das disposições introduzidas pelo artigo 3º da Lei 9.718/98 e MP 2.158/01.

De todo o exposto, e considerando que Unicard Banco Múltiplo S/A (atual denominação do Banco Bandeirantes SA), com sede em São Paulo, de acordo com o Estatuto Social às fls. 19, tem como objeto social a prática de operações ativas, passivas e acessórias inerentes às carteira comercial, de investimento, de crédito, financiamento e investimento e de crédito imobiliário em todas as regiões do país, inclusive de câmbio e a administração de carteiras de valores mobiliários, e a prática de gestão de pagamentos, de acordo com as disposições legais e regulamentares em vigor; não vejo como entender que a operação em escrutínio não seja uma atividade própria e típica da Recorrente.

Resolvido isso, resta decidir a respeito da alega a redução da base de cálculo das Contribuições decorrente do arbitramento do valor das ações determinado no processo de exigência do Imposto de Renda.

Revejamos as alegações da Recorrente.

*"A saber, a RFB considerou que os títulos foram alienados por valores inferiores aos praticados à época no mercado e autuou a Unibanco Corretora, formalizando o Processo Administrativo n. 16327.720438/2011-26 e, ao fazê-lo, fixou que os valores unitários de mercado na data das alienações da Unibanco Corretora para o Recorrente seriam de **R\$ 10,80 para Bovespa (e não de R\$2,23) e R\$ 9,98 para BM&F (e não de R\$ 1,42)**. Considerando que a suposta receita obtida nas alienações das ações se dá pela diferença entre valor de custo e o de venda, é certo que o aumento do custo determinado pela Fiscalização redundou, necessariamente, na redução da receita supostamente auferida pelo Recorrente. Pontue-se que já há decisão proferida pelo CARF no P.A. n. 16327.720438/2011-26 que não possui, ainda, caráter de definitividade".*

Creio que a parte tenha direito a ver sua pretensão atendida.

Se o próprio Fisco rejeitou a base de cálculo indicada pela empresa na apuração do IRPJ, adaptando-a aos valores de mercado que considerou compatíveis com o tipo de negócio exercido, a mesma premissa deve ser considerada no caso concreto, calculando-se a

Processo nº 16327.720381/2012-46
Acórdão n.º **3302-003.370**

S3-C3T2
Fl. 549

base em função dos valores arbitrados pela Fiscalização Federal no processo de determinação e exigência do valor do Imposto de Renda devido.

VOTO por dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, apenas para que a base de cálculo seja apurada pela diferença entre o preço de venda e valor arbitrado no processo 16327.720438/2011-26 - Acórdão n.º. 1101-000.868, de 09/04/2013 (Bovespa: 10,80 e BM&F: 9,98).

(assinatura digital)

Ricardo Paulo Rosa