



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

**Processo nº** 16327.720449/2011-14  
**Recurso nº** Voluntário  
**Acórdão nº** 3401-004.413 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 19 de março de 2018  
**Matéria** AUTO DE INFRAÇÃO - PIS/COFINS - INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS  
**Recorrente** SLW CORRETORA DE VALORES E CAMBIO LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

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

RECEITA DE VENDA DE AÇÕES ADQUIRIDAS PARA REVENDA. TRIBUTAÇÃO.

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

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

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

RECEITA DE VENDA DE AÇÕES ADQUIRIDAS PARA REVENDA. TRIBUTAÇÃO.

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

**ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA**

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

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. INCONSTITUCIONALIDADE. SUMULA CARF Nº 2. ILEGALIDADE. SUMULA CARF Nº 4.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela SRF são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do SELIC para títulos federais.

JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

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

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, em negar provimento ao recurso voluntário, da seguinte forma: (a) por maioria de votos, para afastar a preliminar de incompetência da Terceira Seção para julgamento, vencidos os Conselheiros Robson José Bayerl e Renato Vieira de Ávila; (b) por voto de qualidade, para, no mérito, manter o lançamento, vencidos os Conselheiros André Henrique Lemos, Tiago Guerra Machado, Renato Vieira de Ávila e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, que indicou a intenção de apresentar declaração de voto; e (c) por maioria de votos, para manter a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, vencidos os Conselheiros André Henrique Lemos, Renato Vieira de Ávila e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco.

ROSALDO TREVISAN - Presidente.

FENELON MOSCOSO DE ALMEIDA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rosaldo Trevisan (Presidente), Robson Jose Bayerl, André Henrique Lemos, Fenelon Moscoso de Almeida, Tiago Guerra Machado, Marcos Roberto da Silva (Suplente), Renato Vieira de Ávila (Suplente) e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco.

## Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, o qual passo a transcrever trechos:

“2. O contribuinte foi notificado das autuações, no mesmo dia da lavratura dos autos de infração, ou seja, 18/04/2011, conforme ciências exaradas às fls. 152 e 158.

3. No **Termo de verificação fiscal**, de fls. 137 a 148, a autoridade autuante noticia, em síntese, o seguinte:

I) O autuado doravante simplesmente designada como SLW, tem sua sede e foro na cidade de São Paulo e como **objeto social** a prática de todas as operações permitidas às sociedade corretoras de valores mobiliários e câmbio, operando na **compra, venda e distribuição de títulos e valores mobiliários e de câmbio**, conforme Resolução nº1655/89.

II) Na condição de Corretora associada à **BM&F**, a SLW informou que possuía **um (01) título de Sócio Efetivo, um (01) título de Membro de Compensação e um (01) título de Corretora de Mercadorias**, não apresentando esclarecimentos ou documentação que comprovasse a aquisição dos mesmos, apesar de intimado a fazê-lo.

**III)** Na condição de Corretora associada à **BOVESPA**, a SLW informou que possuía **seis (06) títulos patrimoniais BOVESPA**, também não apresentando esclarecimento e/ou documentação que comprovasse suas aquisições, apesar de intimado a fazê-lo.

**IV)** Quanto à **CBLC** (Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia), informou possuir **500 (quinhentas) ações originais e mais 200 (duzentas) ações de bonificação (40%)**, totalizando 700 ações da CBLC na data da desmutualização da BOVESPA.

**V)** Na desmutualização recebeu em troca dos títulos da BM&F o total de **9.869.625 ações da BMF S.A., em 01/10/2007** e, em troca dos 06 títulos da BOVESPA recebeu 4.240.572 ações da BOVESPA Holding S.A. e em troca das 700 ações da CBLC, recebeu mais 1.294.244 ações da BOVESPA Holding S.A., totalizando **5.534.816 ações da BOVESPA Holding S.A. em 28/08/2007**.

**VI)** Em mapa fornecido pelo contribuinte, informou-se que alienou em **22/11/2007**, 10% das ações da BM&F S.A. recebidas, ou seja, 986.963, alienando em seguida, em **29/11/2007**, 2.467.406 ações e em **06/12/2007**, 370.111. Em relação à BOVESPA, apresentou outro mapa, no qual se constata a alienação em **30/10/2007** de 1.500.000 ações.

**VII)** Na descrição sobre a **operação de desmutualização das bolsas**, relata que este procedimento nada mais foi que a **transformação da estrutura societária** de cada uma delas, que deixaram de ser associações civis sem fins lucrativos e tornaram-se sociedades empresárias na forma de sociedades anônimas, com fins lucrativos.

**VIII)** No caso da BOVESPA, inclui-se no processo a troca de ações da CBLC também por ações da BOVESPA Holding S.A., embora não se possa falar em "desmutualização" da CBLC, por simplesmente não ter havido a transformação de associação em sociedade anônima.

**IX)** Em 28/08/2007, conforme Ofício Circular 225/2007, de 18 de setembro de 2007, o patrimônio da BOVESPA estava representado por títulos com valor unitário de R\$ 1.568.890,19. Segundo o citado documento, cada título patrimonial da BOVESPA passou a representar 706.762 ações da nova empresa BOVESPA Holding S.A., totalizando R\$ 1.568.803,71 pelo total de ações e mais R\$ 86,46 de valor residual que deveriam ser registrados no ATIVO PERMANENTE da BOVESPA Holding S.A. Além disso, cada lote de 25 ações de emissão da CBLC passariam a equivaler a 46.223 ações da BOVESPA Holding S.A. O valor unitário de cada ação da nova BOVESPA Holding S.A. passou a ser de R\$ 2,23 (dois reais e vinte e três centavos), em 28/08/2007.

**X)** Com isto, em 28/08/2007 houve a entrega de 706.762 ações da BOVESPA Holding S.A. como devolução de capital para os detentores de cada título patrimonial da antiga associação BOVESPA.

**XI)** Encerrada a devolução de capital, houve a chamada "OFERTA PÚBLICA DE AÇÕES", em cujo curso foram negociadas 288.066.125 ações da BOVESPA Holding S.A., ao valor unitário de R\$ 23,00 por ação,

alcançando o montante de R\$ 6.625.520.000,00, com despesas custeadas pela BOVESPA Holding S/A.

**XII)** Em relação à BM&F, conforme Comunicado Externo 082/2007, de 19 de setembro de 2007, o patrimônio estava representado por títulos dos seguintes valores, na data de 31/08/2007: (...)

**XIII)** Em 01/10/2007 houve a entrega de ações da BM&F SA., nos correspondentes valores por título acima descritos, como devolução de capital dos detentores de tais títulos da antiga associação BM&F.

**XIV)** Encerrada a devolução de capital da BM&F, houve o IPO da BM&F S.A., no curso do qual foram negociadas 299.184.846 ações ao valor unitário de R\$ 20,00, alcançando o montante de R\$ 5.983.696.920,00.

**XV)** Com relação à **contabilização dos títulos patrimoniais** da BOVESPA e da BM&F, a autuante afirma que esta tinha forma prevista no capítulo 1, item 11, subitem 3, do Plano Contábil do Sistema Financeiro Nacional – COSIF, abaixo transcrito: (...)

**XVI)** A conta para o registro da Reserva de Atualização de Títulos Patrimoniais está classificada no Patrimônio Líquido Reserva de Capital, código COSIF 6.1.3.70.009, portanto a atualização dos títulos não afetava o resultado do exercício, uma vez que a contrapartida da atualização do valor do título era registrada na conta patrimonial "Reserva de Capital".

**XVII)** Não levada a resultado inexistiu a tributação no momento da atualização, conforme previsão da Portaria MF nº 758/77. Ressalta que a Portaria MF nº 758/77 trata do evento "constituição de reserva com acréscimo no valor nominal dos títulos patrimoniais", isto é, a efetiva valorização no tempo dos títulos, o que não pode ser confundido com o evento da "desmutualização", onde ocorreu a devolução de patrimônio das bolsas aos ex-associados, agora acionistas.

**XVIII)** Que a IPO (Oferta Pública de Ações) é uma operação típica de "Mercado de Balcão", isto é, fora das Bolsas de Valores, e os resultados obtidos devem ser tributados conforme a natureza jurídica, que depende da análise da situação concreta, nos termos do artigo 276 do RIR/ 99. Ressalta que a **classificação de ativos no grupo "ativo permanente"** dependeria da **intenção do titular dos ativos, de permanência ou de negociação**, que seria **manifestada no momento da aquisição** (Conforme Circular Bacen nº 1.273).

**XIX)** Em resposta às intimações feitas o contribuinte afirmou possuir 6 título patrimoniais da BOVESPA e 3 da BM&F; que o custo seria zero por não haver como apurá-lo; que as taxas de conversão da BOVESPA era de 922,46933 ações por título patrimonial e da BM&F, de 4.961.610 ações por título patrimonial referente a Membro de Compensação, 4.898.015, por título patrimonial referente a Corretora de Mercadoria e 10.000 ações por título patrimonial referente a sócio efetivo; que os valores de cada ação na data do recebimento na BOVESPA era de R\$2,10 e na BM&F 1,00; que o valor de cada ação negociada na BOVESPA foi de R\$23,00 e na BMF, em 22/11/2007, o valor de R\$9,98, em 29/11/2007, o valor de R\$20,00 e em 06/12/2007 o valor de R\$20,00; que possuía medida judicial, que se referiam

à IRPJ e CSLL, tratados em processo próprio, razão pela qual as cópias não foram juntadas a este processo que trata de PIS e COFINS. Apresentou demonstrativos de ganho de capital obtido nas vendas de ações, informando que este valor se encontrava alocado na ficha 6, linha 52 da DIPJ 2008; apresentou também: cópia dos razões contábeis dos ativos "títulos patrimoniais", bem como das contas do patrimônio líquido, ambas do ano-calendário 2007; demonstrativo dos lançamentos da conta "reserva de capital", de cada título patrimonial, com as respectivas contrapartidas. Deixou de apresentar documentação comprobatória da aquisição dos títulos patrimoniais, não informando suas formas de ingresso e o valor histórico de aquisição, bem como documentação referente à venda das ações ocorrida em 22/11/2007(BMF)

XX) O contribuinte levou à tributação, do IRPJ e da CSLL os ganhos que obteve com as alienações de ações da BM&F S.A e da BOVESPA, por ocasião da venda, como demonstrado na sua apuração do Lucro Real Mensal. Efetuando pagamentos complementares por ter naquela oportunidade inicial, considerado como custos, valores que não podia comprovar.

XXI) Em 22 de novembro de 2007 o contribuinte alienou 10% das ações que recebeu na desmutualização da BM&F S.A, para o fundo "GENERAL ATLANTIC", isto é, 986.963 ações, por um preço de venda de R\$ 9,98, obtendo uma receita líquida (operacional) de R\$ 9.848.903,78, que reduzido do custo contábil de R\$ 986.963,00 resultou num ganho bruto de R\$ 8.861.940,78. Esta receita foi computada na apuração do IRPJ e da CSLL recolhidos por estimativa no mês de novembro de 2007, bem como levada à DIPJ/2008, onde compõe a linha 52 da ficha 06B, assim como o custo contábil dos bens e direitos alienados, que compôs a linha 55 da mesma ficha 06B.

XXII) Conforme contrato firmado com a BM&F e apresentado pela SLW, o fundo "GENERAL ATLANTIC" ainda pagou um bônus chamado "pagamento especial" no valor de R\$ 1.094.541,97, em 19 de dezembro de 2007, que, conforme o demonstrativo apresentado, resultou em ganho bruto de R\$ 1.063.785,34 e foi computado na apuração do IRPJ e da CSLL recolhidos por estimativa no mês de dezembro de 2007, bem como levada à DIPJ/2008, nos mesmos moldes já descritos acima (linhas 52 e 55 da ficha 06B).

XXII) Em 29 de novembro de 2007, data da chamada OFERTA BASE do IPO, a SLW alienou 2.467.406 ações da BM&F S.A., por R\$ 49.348.120,00, que foi computada na apuração do IRPJ e da CSLL recolhidos por estimativa no mês de novembro de 2007, bem como levada à DIPJ/2008, onde compõe a linha 52 da ficha 06B, assim como o custo contábil das ações alienadas, de R\$ 2.467.406,00, que compôs a linha 55 da mesma ficha 06B.

XXIII) Por fim, em 06 de dezembro de 2007 foram alienadas 370.111 ações suplementares da BM&F S.A " Green Shoe", pelo valor de R\$ 7.402.220,00, que, conforme demonstrativo apresentado resultou em uma receita líquida, que foi computada na apuração do IRPJ e da CSLL recolhidos por estimativa no mês de dezembro de 2007, bem como levada à DIPJ/2008, passando a compor a linha 52 da ficha 06B, assim como o custo contábil das ações alienadas, de R\$ 370.111,00, que compôs a linha 55 da referida ficha 06B.

**XXIV)** Em relação às ações da BOVESPA, o contribuinte recebeu, conforme "Extrato de Movimentação de Ações Escriturais" por ele apresentado, o equivalente a 5.534.816 ações, as quais foram parcialmente negociadas em 30/10/2007, quando então foram negociadas 1.500.000 ações no valor de venda de R\$23,00, perfazendo um montante de R\$ 34.500.000,00, as quais tinham por custo de aquisição informado pelo contribuinte o valor unitário de R\$2,10.

**XXV)** Não foram apurados PIS e COFINS sobre estas alienações, sendo que as medidas judiciais apresentadas se referiam ao IRPJ e à CSLL supostamente devidas na ocasião da "desmutualização", em nada se relacionando com os créditos constituídos nestes autos.

**XXVI)** Conforme cópia de instrumento "**Adesão ao Contrato de Venda de Ações para a General Atlantic (GA) e Outorga de Poderes**" (entregue como resposta ao Termo de Intimação), a Bolsa de Mercadorias & Futuros e a General Atlantic assinaram contrato pelo qual a **General Atlantic adquiriria, dos detentores dos títulos patrimoniais da BM&F, 10% (dez por cento) das ações recebidas (da BM&F S.A.)** como devolução do patrimônio, no processo de "desmutualização", pelo preço de R\$ 1.000.000.000,00 (um bilhão de reais). O contribuinte cumpriu o contrato e alienou as ações. Conforme se vê, **o contribuinte sabia de antemão que teria de cumprir o contrato de venda para a General Atlantic, o mesmo ocorrendo em relação às ações que levaria ao IPO, razão pela qual deveria ter escriturado tais ações no "Ativo Circulante"**.

**XXVII)** O contribuinte, por ocasião da "desmutualização" da BM&F, contabilizou todas as ações recebidas na conta COSIF nº 2.150.009.000.0005, conta do grupo "Ativo Permanente" (conforme balancete e razões apresentados), e que embora a **BM&F, no Comunicado Externo 082/2007-DG, de 19 de setembro de 2007**, não tenha discorrido sobre a forma de contabilização da operação de "desmutualização", no mesmo documento, em seu "**item 3**" registrou que as ações emitidas da nova sociedade "**serão passíveis de negociação em mercado**".

**XXVIII)** Já a Bovespa, no **OFÍCIO CIRCULAR nº 225/2007-DG, de 18 de setembro de 2007**, que tratou do processo de "desmutualização", foi específica ao determinar que os detentores dos antigos títulos patrimoniais da Bovespa deveriam à sua opção, contabilizar as ações recebidas no "Ativo Circulante", conta COSIF nº 1.3.1.20., se a intenção fosse a de negociação.

**XXIX)** Desta forma, entende a autuante que, embora as **ações da BM&F S.A. e BOVESPA recebidas tenham sido contabilizadas, todas, no item de "Ativo Permanente"**, a parcela alienada em cumprimento ao contrato celebrado entre a BM&F e a General Atlantic, bem como a parcela levada a negociação no mercado secundário, por ocasião do IPO, **deveriam ter o tratamento de negociação de ativo circulante (títulos disponíveis para venda)**, portanto as receitas financeiras recebidas teriam natureza de "receita operacional", **não sendo amparadas pela exclusão do art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.718/98**.

**XX)** Transcreveu a Resolução do CMN nº 1.655/1989, onde destaca, entre as atividades das corretoras de valores mobiliários, a intermediação de oferta

pública e distribuição de títulos e valores mobiliários no mercado e a compra e venda de títulos e valores mobiliários por conta própria e de terceiros.

**XXI)** Conclui assim que com a alienação das ações ocorreram os fatos geradores de PIS e COFINS, cuja base de cálculo seriam as receitas financeiras obtidas nestas vendas.

**4.** Irresignado com a autuação, o contribuinte apresentou, em 17/05/2011, a **impugnação** de fls. 195 a 232, informando e alegando, em síntese, o seguinte:

**I)** A empresa sofreu procedimento de fiscalização para a apuração de suposto auferimento de receitas na comercialização das ações recebidas da BOVESPA HOLDING S.A. e da BM&F S.A. no processo de desmutualização.

**II)** Segundo relato da fiscalização, o impugnante teria firmado contrato de alienação de 986.963 ações ordinárias da BM&F S/A para a General Atlantic. Que em outubro de 2007 o impugnante alienou 10% das ações da BM&F à General Atlantic, em novembro de 2007 alienou mais 2.467.406 dessas ações no IPO e em dezembro de 2007 obteve receitas de comissões de R\$ 1.094.541,97, a título de valor adicional de comissão de venda de ações à General Atlantic.

**III)** Em relação às ações da BOVESPA HOLDING S.A., aduz a Fiscalização que a Impugnante efetuou alienação de 1.500.000 ações em outubro de 2007.

**IV)** A motivação da autuação fiscal consiste, fundamentalmente, no entendimento de que a Impugnante se equivocou em classificar as ações como bens do Ativo Permanente ao invés de bens do Ativo Circulante e/ou Realizável a Longo Prazo, uma vez que, ao receber as ações, teria intenção de aliená-las, em outras palavras, **a Fiscalização procedeu à reclassificação dos resultados com a alienação das ações**, efetuando o lançamento das aludidas contribuições sobre as respectivas receitas tidas por operacionais.

**V)** **Preliminarmente**, com base no artigo 9º, § 1º do Decreto 70.235/72 e do disposto na Portaria RFB 666/08, e para evitar que sejam proferidas decisões distintas para a mesma matéria, **solicita que o presente processo seja reunido para julgamento em conjunto com o processo nº 16327.720450/201131**, que também trata de lançamento decorrente da operação denominada "desmutualização das Bolsas", mas constituindo **créditos de IRPJ e CSLL**.

**VI)** Ao fazer um **breve histórico sobre a operação de desmutualização das Bolsas** relata que a BM&F e a BOVESPA eram entidades estabelecidas na forma de associações civis sem fins lucrativos e eram isentas do pagamento de IRPJ e CSLL. Para que pudessem operar no mercado de capitais por meio das aludidas Bolsas, as corretoras e distribuidoras de valores mobiliários deveriam deter títulos representativos do patrimônio daquelas entidades.

**VII)** **No ano de 1997, houve a primeira reestruturação da BOVESPA**, ocasião em que foram criadas duas novas empresas: Clearing S.A. ("Clearing") posteriormente denominada Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia ("CBLC") e a Bovespa Serviços e Participações S.A. ("Bovespa Serviços"). A Clearing foi criada mediante cisão de parte do

patrimônio da BOVESPA, enquanto que a Bovespa Serviços era uma subsidiária integral da BOVESPA, também criada por meio de cisão.

VIII) Assim sendo, as empresas criadas por meio de cisão da BOVESPA em 1997 não eram entidades isentas, pois não se enquadravam na hipótese prevista no artigo 15 da Lei nº 9.532/97. Que para as corretoras, houve apenas a substituição dos títulos patrimoniais, que não constituiu fato gerador do IRPJ e da CSLL, considerando que não houve disponibilidade jurídica ou econômica de renda. Este entendimento foi corroborado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio da Solução de Consulta nº 13 de 10 de novembro de 1997. Segundo esta Solução de Consulta, na apuração do ganho de capital numa eventual alienação das ações da Clearing, considerar-se-ia, como custo de aquisição, o valor contábil das mesmas, o qual deveria ser proporcional à parcela do valor contábil dos títulos patrimoniais que por elas foram substituídos.

IX) Em 2007, a BOVESPA passou por uma operação semelhante à reestruturação ocorrida em 1997 e em relação à qual, como visto, a própria RFB entendeu que não incidem o IRPJ e a CSLL na substituição de títulos patrimoniais por ações.

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

XI) Em relação à BM&F, tal associação sofreu cisão parcial, pela qual foi criada a sociedade anônima BM&F S.A., em operação formalizada por meio do "Instrumento de Protocolo e Justificativa da Operação de Cisão Parcial da Bolsa de Mercadorias & Futuros BM&F", datado de 17 de setembro de 2007, e da "Ata de Assembléia Geral Extraordinária da BM&F S.A.", de 20 de setembro de 2007, que aprovou a incorporação da parcela cindida do patrimônio da BM&F.

VII) Nos termos do Protocolo, a BM&F S.A. sucedeu a BM&F em todos os direitos e obrigações, bem como recebeu parcela de seu patrimônio que totalizava R\$ 1.281.136.636,78. Por sua vez, a BM&F passou a exercer atividades de natureza assistencial, educacional e desportiva e ficou com um patrimônio de R\$ 1.282.549,72. Como decorrência dessa operação, houve emissão de ações ordinárias da BM&F S.A., atribuídas aos detentores de títulos patrimoniais da BM&F, com base no balanço patrimonial da BM&F apurados no balancete de 31 de agosto de 2007, conforme tabela abaixo: (...)

VIII) Conforme o item 7.1, do protocolo referido no item VI, a operação não deu direito de retirada aos detentores de Títulos patrimoniais da BM&F.

IX) A BOVESPA, por sua vez, teve sua cisão aprovada por Assembléias Gerais Extraordinárias ("AGE") realizadas em 28 de agosto de 2007, aprovando versão de parte de seu patrimônio à Bovespa Serviços e à BOVESPA HOLDING S.A. Por essa operação, os direitos e obrigações da BOVESPA foram transmitidos para a Bovespa Serviços e para a BOVESPA

HOLDING S.A., bem como parcela de seu patrimônio que totalizava R\$ 1.103.594.110,00, restando a BOVESPA (associação) com capital social de R\$ 103.594.110,00.

X) Na ata de AGE da BOVESPA HOLDING S.A., datada de 28 de agosto de 2007, foi aprovada a incorporação da parcela cindida da BOVESPA, nos termos do "Protocolo e Justificação da Cisão Parcial da Bolsa de Valores de São Paulo com Incorporação das Parcelas Cindidas pela Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia ("CBLC"), Bovespa Serviços e Participações S.A. e Bovespa Holding S.A.", celebrado em 17 de agosto de 2007. Nesse evento, portanto, a BOVESPA HOLDING S.A. incorporou a parcela de R\$ 890.879.528,59, que foram divididos em 432.465.530 ações ordinárias com valor unitário de R\$ 2,06.

XI) Em outra ata de AGE, da mesma empresa e com mesma data, foi aprovada a incorporação da totalidade de ações da Bolsa de Valores de São Paulo S.A. (atual denominação da Bovespa Serviços e Participações S.A.) e da CBLC. Em decorrência das incorporações, foram emitidas novas 272.809.728 ações ordinárias com preço de emissão de R\$ 2,06 por ação, aumentando-se o capital social da companhia em R\$ 562.009.270,18. Assim sendo, o capital social da companhia passou a ser de R\$ 1.452.888.798,77, divididos em 705.275.264 ações ordinárias.

XII) Em 14 de dezembro de 2007, foi constituída uma sociedade sob a denominação social de T.U.T.S.P.E Empreendimentos e Participações S.A., com o objetivo social de participar em outras sociedades, como sócia ou acionista, no país ou no exterior (holding). Em 08 de abril de 2008, os acionistas dessa companhia aprovaram a alteração da sua denominação social, que passou a ser "Nova Bolsa S.A."

XIII) Os protocolos de justificação de incorporação celebrados em 17 de abril de 2008 entre a BM&F S/A. e a Nova Bolsa S/A e entre a Bovespa Holding S/A e a Nova Bolsa S/A, resumiram a reorganização societária da seguinte forma:

i) incorporação da BM&F pela Nova Bolsa S.A., mediante versão à companhia do patrimônio líquido da BM&F, no valor de R\$ 2.615.517.107,98, dos quais R\$ 1.010.785.800,00 foram alocados para aumento do capital social; e ii) emissão de 1.010.785.800 novas ações ordinárias, observando a proporção de 1 (uma) ação ordinária da Nova Bolsa S.A., para cada ação ordinária da BM&F. O restante foi alocado como reserva de capital, de reavaliação, de lucros e estatutárias.

XIV) Os acionistas da BM&F S.A., já na qualidade de acionistas da Nova Bolsa S.A., deliberaram sobre a incorporação das ações da BOVESPA HOLDING S.A. da seguinte forma:

i) incorporação das ações da BOVESPA HOLDING S.A. pela Nova Bolsa S.A., a valor de mercado que correspondia a R\$ 17.942.090.162,46, dos quais R\$ 1.526.236.936,88 foram destinados ao capital social e o restante à formação de reserva de capital; e ii) emissão de 1.030.012.191 novas ações ordinárias, na proporção de 1,42485643 ação ordinária da Nova Bolsa S.A. para cada ação ordinária da BOVESPA HOLDING S.A., correspondente a 50% das ações ordinárias da Nova Bolsa S.A. (permanecendo os outros 50%

sob titularidade da BM&F S.A.) e 72.288.840 novas ações preferenciais que foram entregues aos acionistas da BOVESPA HOLDING S.A.. As ações preferenciais foram resgatadas contra reserva de capital sem redução do capital social da Companhia.

XV) Assim, em decorrência das incorporações e transformações a Nova Bolsa S.A. passou a ter capital de R\$ 2.537.023.263,88, divididos em 2.040.797,995 ações ordinárias.

XVI) Por fim, em assembleias realizadas na data de 08 de maio de 2008 foram aprovadas as incorporações, pela Nova Bolsa S.A., da BM&F S.A. e das ações da BOVESPA HOLDING S.A., unificando-se as operações das bolsas de valores e de mercadorias e futuros na Nova Bolsa S.A., que passou a se denominar BM&FBOVESPA S.A.

Tudo resumido conforme esquema abaixo: (...)

**XVII) Em sede do Direito**, aduz primeiramente que **a intenção de venda das ações é que deveriam determinar a sua classificação como bens do ativo circulante ou do ativo permanente**. Neste aspecto, utiliza, em sua defesa, dos argumentos seguintes:

XXVII-a) A fiscalização, embora tenha reconhecido o cumprimento, por parte do autuado, dos registros segundo os critérios contábeis determinados pela legislação de regência, lavrou o Auto de infração, baseando-se no fato de que as ações alienadas deveriam ser classificadas no Ativo Circulante e não no Permanente, como o foi, gerando, conseqüentemente, receita operacional nas vendas, não havendo assim amparo legal, no artigo 3º, § 2º, da Lei 9.718/98, para a sua exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS.

XXVII-b) Para fundamentar esse posicionamento, a Fiscalização se valeu do argumento de que *"o contribuinte sabia de antemão que teria de cumprir o contrato de venda para a General Atlantic, o mesmo ocorrendo em relação às ações que levaria ao IPO, razão pela qual deveria ter escriturado tais ações no 'Ativo Circulante'"*

XXVII-c) No entanto, não haveria como prevalecer o entendimento da Fiscalização, pois os títulos sempre foram representativos de participações permanentes da Impugnante em outras entidades..

XXVII-d) O argumento utilizado pela Fiscalização para concluir que os títulos deveriam ter sido escriturados pela Impugnante em conta do Ativo Circulante (e não no Ativo Permanente), sujeitando-se, portanto, à tributação pelo PIS e pela Cofins, parte de indícios e presunções, consubstanciados na alegação de que a Impugnante teria ciência prévia de todas as alienações de ações que fez, e que não poderia haver lançamento tributário sobre indícios e presunções, devendo, por este motivo, ser declarado nulo o lançamento.

XXVII-e) O processo administrativo fiscal se caracteriza pelo conjunto de atos interligados, expedidos pela Administração, visando à exigência do crédito tributário. Trata-se de ato vinculado, ou seja, o agente administrativo fica obrigado a agir de acordo com o que determina a legislação que trata da matéria. Assim, ainda que fosse válida a lavratura dos Autos de Infração combatidos, deveria a Fiscalização ter certeza de que o Impugnante recebeu os títulos já com a intenção de aliená-los, e não simplesmente impingir que

tal intenção existia com base no fato de ter alienado os títulos em curto espaço de tempo após a desmutualização.

XXVII-f) Com relação à venda dos 10% das ações para a General Atlantic, a fiscalização não trouxe aos autos o documento, supostamente denominado "Instrumento de Assunção de Obrigações", limitando-se a apresentar, para fundamentar suas alegações, o ofício 517/2007DG da BM&F, em que é feita breve menção ao referido "Instrumento de Assunção de Obrigações", ou seja, não consta dos autos o documento em que o impugnante teria assumido o compromisso de alienar 10% das ações da BM&F, o que reforça o caráter presuntivo da acusação fiscal.

XXVII-g) No caso em análise, a presunção combatida não diz respeito somente à ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, mas também, e principalmente, sobre algo ainda mais complexo de se aferir, que era a intenção do Impugnante de, no momento em que adquiriu os títulos, de aliená-los. Essa intenção seria de primordial importância, pois era ela que estabeleceria se os bens deveriam estar registrados no Ativo Circulante (como quis fazer crer a Fiscalização) ou no Ativo Permanente (como feito pelo Impugnante).

XXVII-h) No presente caso, as ações da Bovespa Holding S.A. e da BM&F foram recebidas em substituição às participações anteriormente existentes e não adquiridas para formar carteira ou portfólio de ações visando ao lucro. Isto é, não houve qualquer decisão de aquisição e investimento por parte do Impugnante.

XXVII-i) Ainda que a venda de ações estivesse genericamente prevista no estatuto social do Impugnante, não significaria que a toda e qualquer alienação de participações societárias correspondesse a uma receita operacional, ainda mais em se tratando de títulos próprios e que, desde sua aquisição, estiveram contabilizados como bens de Ativo Permanente. Estas vendas, teriam assim a natureza de receita não-operacional.

XXVII-j) Não faria qualquer diferença se os ativos estavam classificados no Circulante ou no Permanente, importando somente a essência da operação, ou seja, se o resultado era oriundo da atividade típica do Impugnante ou não. E, como visto, a alienação de ações recebidas em substituição aos títulos patrimoniais da BM&F e da BOVESPA não faziam e nunca fizeram parte do objeto social da empresa. Portanto, ainda que a legislação aplicável ao Impugnante não excluísse da base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins a receita decorrente da venda de bens contabilizados no Ativo Permanente (art. 3º, § 2º, inciso IV, da Lei nº 9.718/98), as receitas oriundas da alienação das ações por não serem operacionais, não integrariam o faturamento ou a receita bruta do Impugnante.

XXVII-k) Que no âmbito da aludida desmutualização, as corretoras não tiveram qualquer participação ativa no planejamento das ações, praticando seus atos simplesmente conforme determinado pelos verdadeiros responsáveis pelo processo, apenas fazendo "Adesão ao Contrato de Venda de Ações para a General Atlantic (GA) e Outorga de Poderes" (de acordo com o ofício 517/2007DG da BM&F), sem qualquer ingerência na operação. Isso demonstra, à evidência, que as intenções do Impugnante, mesmo se

levadas em conta no processo de desmutualização, pouco serviriam para alterar qualquer fato jurídico, de maneira que jamais poderia ser atribuída ao Impugnante a intenção de eventual negociação das ações que nem sequer possuía.

XXVII-l) Segundo o disposto no art. 12, inciso III, do Regulamento anexo à Resolução nº 1.655, de 26.10.89, que disciplina a constituição, organização e o funcionamento das sociedades corretoras de títulos e valores mobiliários, interpretado a *contrario sensu*, estas empresas somente poderiam adquirir bens não destinados a uso próprio quando eles decorressem de liquidação de dívidas de difícil ou duvidosa solução, não restando dúvidas de que as ações deveriam ser registradas no Ativo Permanente.

XXVII-m) Voltando a se referir à alienação dos 10% das ações da BM&F para a General Atlantic ("Adesão ao Contrato de Venda de Ações para a General Atlantic (GA) e Outorga de Poderes"), houve um termo de adesão, e este não poderia ser considerado, de maneira alguma, como manifestação das intenções do impugnante, pois, segundo a doutrina, os contratos de adesão representam uma restrição ao princípio da autonomia da vontade. E havendo uma imposição não há que se falar em intenção de alienar capaz de ensejar o registro das ações em conta de Ativo Circulante.

XXVII-n) No que se refere às ações alienadas no IPO, não há qualquer documento nos autos que revele sua intenção de venda. A fiscalização teria presumido esta intenção apenas com fulcro no fato da alienação ter ocorrido. Mesmo que a alienação se desse por conveniência e oportunidade do mercado, o que importaria seria a intenção no momento de aquisição dos bens e direitos, pois os registros contábeis levam em consideração esse momento e não o da alienação. Por ser difícil caracterizar de forma objetiva as intenções, a única maneira confiável de se evidenciar tais intenções seriam os próprios registros contábeis, constituindo, esses registros, meios válidos para representar as intenções.

XXVII-o) Conforme disposições legais e doutrinárias, somente seriam classificáveis no Ativo Circulante os direitos realizáveis no exercício social subsequente ao que foram registrados (contabilizados), e caso não haja intenção evidente de assim proceder, ter-se-ia uma situação de permanência destes direitos nos ativos da empresa, devendo assim, por conseguinte, serem tais bens registrados no Ativo Permanente.

XXVII-p) Que os títulos patrimoniais, posteriormente transformados em ação, foram adquiridos com intenção de permanecer na empresa, sendo os mesmos registrados no Ativo Permanente, não podendo assim a fiscalização, com lastro em presunção aferir que a intenção do impugnante era de investimento temporário.

XXVII-q) Em prevalecendo, nestes autos, o entendimento de que os títulos realmente deveriam ser contabilizados em conta do Ativo Circulante, restará caracterizado evidente erro de motivação dos autos de IRPJ e CSLL (processo administrativo n.º 16327.720450/201131), pois, como dito, lá se apurou os tributos como se fossem integrantes do Ativo Permanente, e não como receita financeira decorrente da alienação de ações. A recíproca é verdadeira: na remota hipótese de prevalecer o lançamento de IRPJ e CSLL

sobre o suposto ganho de capital, não haverá como se manter a acusação contida nestes autos, de que as ações deveriam integrar o Ativo Circulante.

XXVII-r) Por fim, a título meramente argumentativo, alega não caber à Receita Federal do Brasil efetuar a reclassificação contábil de bens de propriedade da Impugnante, dizendo se tal bem deveria constar do seu Ativo Permanente ou circulante. Em suma defende que a competência fiscalizadora, neste quesito, caberia a órgão diverso, conforme pretende demonstrar mais detalhadamente em tópico posterior.

XXVII-s) Por todo o exposto, considerando que desde o início os títulos patrimoniais das Bolsas, posteriormente transformados em ações, foram adquiridos com a intenção de permanência, entendendo restar evidenciado que as ações da Impugnante só poderiam ser contabilizadas no Ativo Permanente, solicita que esta. Turma Julgadora determine o cancelamento dos Autos de Infração em tela.

**XXVIII)** Após discorrer sobre o tema acima, o autuado adentra aos detalhes de sua última argumentação, afirmando haver **impossibilidade de ingerência da fiscalização na avaliação da correta adoção de procedimentos contábeis** pelo contribuinte, competência esta que seria de competência absoluta do Banco Central do Brasil (BACEN).

XXVIII-a) Conforme os artigos 10 e 11 da Lei nº 4.595 de 31 de dezembro de 1964, com alterações introduzidas pela Lei nº 7.730, de 31 de janeiro de 1989, seria competência privativa do BACEN exercer a fiscalização das instituições financeiras.

XXVIII-b) Ao BACEN, para garantir a solidez do sistema financeiro, agindo de acordo com o interesse público, caberia a função de fiscalizar e regulamentar as condutas dos agentes financeiros, exercendo um verdadeiro Poder de Polícia sobre estas instituições, bem como sobre suas práticas. Nesta linha, defende que é competência funcional exclusiva do BACEN definir se a contabilização das ações oriundas do processo de desmutualização teria sido feita de maneira correta, não se aceitando que a RFB, por meio de seus agentes, disponha sobre tal assunto, caso contrário estaria a se admitir a ingerência em atividade alheia. Ou seja, BACEN e RFB exercem suas funções administrativas em campos materiais diferentes, desenhados pela lei que lhes deu competências exclusivas.

XXVIII-c) As competências das pessoas jurídicas políticas estão indicadas na Constituição Federal e a competência em relação aos órgãos e servidores encontra-se nas leis, não podendo o próprio órgão estabelecer, por si, as suas atribuições. E não pode a competência ser transferida, prorrogada ou alterada, ao arrepio da lei e ao nuto do administrador. Finda seu raciocínio concluindo que a fiscalização só poderia desconstituir a operação pactuada e tributar eventuais receitas que "deveriam" ter sido registradas pela Impugnante em razão do suposto erro na contabilização das ações, se e somente se, o BACEN tivesse, por intermédio de alguma manifestação expressa, determinado isto. Exposto seus argumentos, protesta pelo cancelamento dos Autos.

**XXIX)** Em seguida assinala que **as receitas com a alienação de ações são “não-operacionais”**, devendo, portanto, ser excluídas da Receita Bruta para o compute do PIS e da COFINS.

XXIX-a) A despeito das mudanças de nomenclatura dos grupos de contas do Balanço Patrimonial, trazidas pela nova lei das S/A, o contribuinte defende a não tributação sobre as receitas com vendas de bens do antigo “Ativo Permanente”, atual “Ativo não circulante – Investimentos e imobilizados”. Isto porque, conforme o disposto nos artigos 2º e 3º, e parágrafo 2º, inciso IV, da Lei nº 9.718/98, que trata do PIS e da COFINS cumulativos, as receitas decorrentes da venda de bens do Ativo Permanente não integram a base de cálculo dessas contribuições.

XXIX-b) O fato gerador para incidência dos PIS e da Cofins cumulativos seria o faturamento, cujo conceito modernamente definido abrange não só a venda de mercadorias e serviços, mas também todo o rol das demais atividades que integram o objeto social da empresa na busca da obtenção de lucro, isto é, a receita bruta. Nesse ponto, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, parágrafo 1º da Lei nº 9.718/98, que ampliou, indevidamente, o conceito de faturamento para abranger todas as receitas das empresas, independente de sua classificação contábil. Isso porque, a referida norma pretendia tributar a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, pouco importando o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas. Além disso, tal parágrafo veio posteriormente a ser revogado pela Lei nº 11.941/09 (art. 79, XII).

XXIX-c) O entendimento manifestado pela Corte Suprema confirmaria a intributabilidade da receita corretamente contabilizada como não-operacional. Deveras, a venda de Ativo Permanente jamais deveria ser considerada operação típica e usual da Impugnante, ou, na linha do entendimento do Supremo Tribunal Federal, como receita oriunda do exercício das atividades empresariais típicas.

XXIX-d) Enquadrar-se-i-am, no conceito de faturamento os rendimentos decorrentes das atividades que fazem parte do objeto social das empresas. O impugnante é uma corretora de títulos e valores mobiliários, no entanto, o simples fato de tal possibilidade constar do objeto social da Impugnante não significaria que a toda e qualquer alienação de títulos correspondesse uma receita operacional, ainda mais em se tratando de títulos próprios e que, desde sua aquisição, estiveram contabilizados como bens de Ativo Permanente.

XXIX-e) Alienar as ações que possuía da BM&F S.A. e da BOVESPA HOLDING S.A., após a desmutualização ocorrida em 2007, e que até então necessitava deter para poder operar no mercado, não faz parte do objeto social da Impugnante. A receita obtida então com as aludidas vendas, portanto, teriam a natureza de receita não-operacional, pois o surgimento dessas ações no ativo do Impugnante não seria oriundo de decisão de investimento feita por seus administradores, mas sim de reestruturação societária das bolsas, de modo que as receitas obtidas com a venda dessas ações não se relacionariam com a persecução de suas atividades sociais. e esse tipo de receita não era prevista quando do início das atividades da Impugnante.

XXIX-f) Ainda que a legislação aplicável ao Impugnante não excluísse da base de cálculo da contribuição do PIS e da Cofins a receita decorrente da venda de bens do Ativo Permanente (art. 3º, § 2º, inciso IV, da Lei nº

9.718/98), o fato é que as receitas oriundas da alienação das ações não seriam operacionais, não integrando assim o faturamento ou a receita bruta do Impugnante. Por este motivo, entende o impugnante, mais uma vez, que os Autos de Infração deveriam ser cancelados.

**XXX)** Prossegue afirmando haver **ilegalidade na incidência de juros sobre a multa aplicada**, pois, segundo seu modo de ver, a obrigação tributária, tida como principal, surge com a ocorrência do fato gerador (materialidade da hipótese de incidência) e tem por objeto o pagamento de tributo, nos termos do art. 113, § 1º, do CTN. O não adimplemento da obrigação no prazo fixado implica incidência de multa e juros, em razão da mora. No mesmo sentido, o não cumprimento de obrigação acessória enseja a aplicação de penalidade pecuniária na forma de multa. Na esfera federal, não ocorrido o pagamento, o crédito tributário fica sujeito aos juros de mora, equivalentes à Taxa Selic, consoante determinação do § 3º do art. 61, que remete ao § 3º do art. 5º, ambos da Lei n.º 9.430/96. Conforme a doutrina civilista, juros são frutos (acessórios) decorrentes da utilização do capital alheio (principal) e podem ser subdivididos em remuneratórios, compensatórios ou moratórios.

XXX-a) A multa, por sua vez, deve ser entendida como uma pena pecuniária fixada em contrato, a ser paga pelo contratante que não venha a cumprir, no todo ou em parte, uma obrigação ou que atrase o seu adimplemento. Tem nítido caráter de sanção, penalidade, pelo inadimplemento de obrigação. Os conceitos de multa e juros, mencionados acima, se aplicam integralmente ao Direito Tributário, observando-se apenas o fato de a obrigação fiscal ser *ex lege*, daí sua fixação decorrer da lei, não podendo ser objeto de convenção entre as partes. Na seara tributária, no entanto, haveria espaço somente para a incidência de juros de natureza moratória. Afinal, o Estado, no exercício de sua competência tributária, não empresta dinheiro ao contribuinte, não havendo, portanto, como cobrar-lhe juros compensatórios. Isto posto, afirma que, em se tratando de dívida, os juros existem para indenizar o credor pela inexecução da obrigação no prazo estipulado. Não sendo por outra razão que não existe limite temporal para a incidência de juros, o mesmo já não ocorreria com a multa, porquanto sua natureza, à evidência, ser diversa. Sua incidência não se prestaria a repor ou indenizar o capital alheio, mas sim a punir a inexecução da obrigação.

XXX-b) Ante o acima exposto, entende que não haveria como pretender a incidência de juros sobre multas, na medida em que, por definição, se os juros remuneram o credor pela privação do uso de seu capital, eles devem incidir somente sobre o que deveria ter sido recolhido no prazo legal, e não foi, em outras palavras, o capital do contribuinte, que deveria ter sido transferido aos cofres públicos, não o foi; e esse seria o único pressuposto da cobrança dos juros, como forma de remunerar a indisponibilidade daquele capital a quem teve frustrada a previsão de recebê-lo. Fora dessa hipótese, qualquer incidência de juros mostrar-se-ia abusiva e arbitrária, por ausência de seu pressuposto de fato reposição do numerário que deveria ter ingressado nos cofres públicos, mas não ingressou pela falta do contribuinte. Ademais, os juros não existiriam por si sós. Esses decorreriam, antes de tudo, de uma obrigação principal. O mesmo ocorrendo com a multa, que só surgiria se existisse uma obrigação anterior não quitada no prazo legal ou não cumprida.

Logo, conclui o contribuinte, que os juros não poderiam incidir sobre a multa, na medida em que essa não retrataria a obrigação principal, mas sim encargo que se agrega ao valor da dívida, como forma de punir o devedor.

XXX-c) A norma secundária não teria sido feita para onerar obrigação prevista em outra norma secundária. Para que os juros pudessem incidir sobre a multa, essa teria, necessariamente, por razão lógica, que estar prevista em obrigação estabelecida em norma primária.

XXX-d) Essa linha de pensamento não se restaria prejudicada pelo disposto no artigo 113, § 3º, do CTN,, pois a conversão da multa em obrigação principal, ali prevista, só teria o efeito de celeridade quanto à arrecadação, já que nos termos do art. 3º do CTN, tributo não constitui sanção de ato ilícito, o que impediria de se transformar a multa em tributo.

XXX-e) Ressalta que não há previsão legal para esta incidência, uma vez que O § 3º do artigo 61 da Lei nº 9.430/96 determina que "sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento." E multas não se confundem com débitos "decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal" (art. 61, caput, da Lei nº 9.430/96). Colaciona trechos de decisões administrativas que corroboram seu entendimento.

XXX-f) Por entender faltar lei que autorize tal incidência, protesta pelo afastamento dos juros de mora incidentes sobre a multa de ofício.

**XXXI)** Por último, antes de efetuar o seu pedido, o autuado defende a **ilegalidade da aplicação da Taxa SELIC na aferição dos juros moratórios**. Neste tópico, alega, basicamente que a Taxa SELIC não foi criada por lei, mas sim por uma Resolução do BACEN; que ela teria natureza remuneratória e não sancionatória e que segundo o artigo 161, parágrafo 1º do CTN, na falta de previsão legal os juros deveriam ser calculados à taxa de 1% ao mês.

**XXXII)** Finalmente protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos e requer que seja dado integral provimento à presente impugnação determinando o cancelamento integral dos Autos de Infração em questão e, conseqüentemente, o seu arquivamento definitivo.

É o relatório.”

A **decisão de primeira instância** da DRJ-São Paulo/SP julgou, às fls. 397/438, improcedente a impugnação, nos termos da ementa adiante transcrita:

#### **ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

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

SOCIEDADE CORRETORA DE TÍTULOS. RECEITA BRUTA. RECEITA OPERACIONAL.

O conceito de receita bruta sujeita à Cofins compreende a receita de venda de mercadorias e da prestação de serviços, aí incluída as receitas oriundas do exercício das atividades empresariais típicas da sociedade corretora de títulos.

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

O objeto social da sociedade corretora é a subscrição de emissões de títulos e valores mobiliários para revenda, e a compra e venda de títulos e valores mobiliários. Portanto, a venda de ações, incluindo as ações subscritas das novas sociedades anônimas constituídas após a etapa de desmutualização das Bolsas de Valores, integra sua receita operacional.

TÍTULOS MOBILIÁRIOS. REGISTRO. ATIVO CIRCULANTE.

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

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

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

SOCIEDADE CORRETORA DE TÍTULOS. RECEITA BRUTA. RECEITA OPERACIONAL.

O conceito de receita bruta sujeita à Cofins compreende a receita de venda de mercadorias e da prestação de serviços, aí incluída as receitas oriundas do exercício das atividades empresariais típicas da sociedade corretora de títulos.

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

O objeto social da sociedade corretora é a subscrição de emissões de títulos e valores mobiliários para revenda, e a compra e venda de títulos e valores mobiliários. Portanto, a venda de ações, incluindo as ações subscritas das novas sociedades anônimas constituídas após a etapa de desmutualização das Bolsas de Valores, integra sua receita operacional.

TÍTULOS MOBILIÁRIOS. REGISTRO. ATIVO CIRCULANTE.

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

**ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA**

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

CLASSIFICAÇÃO CONTÁBIL. EFEITOS FISCAIS E TRIBUTÁRIOS. COMPETÊNCIA DA RFB.

É competência exclusiva da Receita Federal do Brasil (RFB) a execução de fiscalização, lançamento, cobrança, arrecadação e controle dos tributos e demais receitas da União sob sua administração, inclusive avaliar a

classificação contábil dos bens quando estas gerem efeitos fiscais e tributários de acordo com a regulamentação própria.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A utilização da taxa Selic para o cálculo dos juros de mora decorre de disposição expressa em lei, não cabendo aos órgãos do Poder Executivo afastar sua aplicação.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Após ciência ao acórdão de primeira instância (AR à fl. 441), em 20/10/2011, irresignada, a contribuinte apresentou o recurso voluntário de fls. 442/498, em 18/11/2011, basicamente, reproduzindo os argumentos da impugnação anteriormente interposta.

## Voto

Conselheiro Fenelon Moscoso de Almeida

O recurso apresentado preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele se toma conhecimento.

A acusação fiscal considerou que a totalidade das vendas das ações da Bovespa Holding S/A e da BM&F S/A, em questão, estaria sujeita à incidência das contribuições sociais, levando em conta que a empresa tem como objeto social, dentre outros, a compra e venda de títulos e valores mobiliários, por conta própria e de terceiros, representando, o produto desta venda, faturamento e compondo o seu resultado operacional.

## PRELIMINAR

### *Da reunião deste processo administrativo ao de nº 16327.720450/2011-31 (IRPJ/CSLL)*

Preliminarmente, com base no art. 9º, § 1º, do Decreto 70.235/72 e na Portaria RFB 666/08, a recorrente solicita a reunião deste processo administrativo ao de nº 16327.720450/2011-31, que também trata de lançamento decorrente da operação denominada "desmutualização das Bolsas", mas constituindo créditos de IRPJ e CSLL.

Alega que, em prevalecendo, nestes autos, o entendimento de que os títulos realmente deveriam ser contabilizados em conta do Ativo Circulante, restará caracterizado evidente erro de motivação dos autos de IRPJ e CSLL, pois, lá se apurou os tributos como se fossem integrantes do ativo permanente, e não como receita financeira decorrente da alienação de ações. Por outro lado, na hipótese de prevalecer o lançamento de IRPJ e CSLL, sobre a imputação de ganho de capital, não haverá como se manter a acusação contida nestes autos, de que as ações deveriam integrar o Ativo Circulante.

Nesse ponto, entendeu a decisão recorrida que não foram apurados PIS e COFINS sobre as alienações objeto do processo nº 16327.720450/2011-31 (28/08/2007 e 01/10/2007), sendo que, também, as medidas judiciais apresentadas se referiam apenas ao IRPJ e à CSLL, devidas na ocasião da “desmutualização”, em nada se relacionando com os créditos constituídos nestes autos (30/10/2007, 22/11/2007, 29/11/2007 e 06/12/2007).

Sobre o ponto de vista fático, entendo, andou muito bem a decisão recorrida ao distinguir os respectivos momentos de ocorrência dos fatos geradores. Quanto ao IRPJ e à CSLL, no momento da alienação por substituição dos títulos patrimoniais, originalmente classificados no ativo permanente, portanto, passíveis de ganho de capital. Já quanto ao PIS e à COFINS, no momento da alienação por venda das ações, recebidas em substituição aos títulos patrimoniais, as quais deveriam ser reclassificadas no Ativo Circulante, portanto, suscetíveis à geração de receita tributável.

Quanto ao aspecto jurídico, entendo que o art. 9º, § 1º, do Decreto 70.235/72, e a Portaria RFB 666/08, não garantem o que pretende a recorrente.

Determina o *caput*, do referido art. 9º, que a exigência do crédito tributário será formalizada em autos de infração distintos para cada tributo. Já seu § 1º, trás uma faculdade, qual seja, os autos de infração de que trata o caput do artigo, formalizados em relação ao mesmo sujeito passivo, PODEM ser objeto de um único processo, quando a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova.

Notar que a reunião dos processos, além de tratar-se de uma faculdade legal, está condicionada à comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova, requisito não atendido, no presente caso, seja por tratar-se de fatos geradores ocorridos em momentos diversos e com naturezas distintas (alienação por substituição de bens do ativo permanente e alienação por venda de bens do ativo circulante); seja por referir-se à tributos com hipóteses de incidência e formas de apuração (lucro x receita/faturamento) autônomas, além de possuírem obrigações acessórias próprias (DIPJ, LALUR x DICON), portanto, cujas comprovações dos ilícitos dependem de elementos de prova próprios, eventualmente, subsumindo-se à faculdade do art. 9º, § 1º, do Decreto 70.235/72, quando, por exemplo, forem imputações reflexas, caso clássico, da omissão de receitas, do § 2º, do art. 24, da Lei nº 9.249/95. Soma-se o fato das medidas judiciais apresentadas pela autuada se referiam apenas ao IRPJ e à CSLL, devidas na ocasião da “desmutualização”, em nada se relacionando com os créditos de PIS e de COFINS constituídos nestes autos.

Além da hipótese de vinculação por tratar-se de processo **reflexo** (inc. III) de um principal, o § 1º, do art. 6º, da Portaria MF nº 343/15 (RICARF), prevê outras duas hipóteses: **conexão** (inc. I) e **decorrência** (inc. II), respectivamente, quando são os processos fundamentados em fato idêntico ou em razão de procedimento fiscal anterior, situações as quais não revelam-se presentes ao caso em análise, mesmo, fugindo à competência da 1ª Seção de Julgamentos do CARF a apreciação da matéria ora em discussão.

**PORTARIA MF Nº 343, DE 09 DE JUNHO DE 2015**

**Art. 2º** À 1ª (primeira) Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª (primeira) instância que versem sobre aplicação da legislação relativa a:

(...)

*IV - **CSLL**, **IRRF**, Contribuição para o **PIS/Pasep** ou Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (**Cofins**), Imposto sobre Produtos Industrializados (**IPI**), Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (**CPRB**), **quando reflexos do IRPJ**, formalizados com base nos mesmos elementos de prova;*  
*(Redação dada pela Portaria MF nº 151, de 3 de maio de 2016)*

*(...)*

***Art. 4º** À 3ª (terceira) Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª (primeira) instância que versem sobre aplicação da legislação referente a:*

*I - Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins, inclusive quando incidentes na importação de bens e serviços;*

*(...)*

***Art. 6º** Os processos vinculados **poderão** ser distribuídos e julgados observando-se a seguinte disciplina:*

*§ 1º Os processos podem ser vinculados por:*

*I - **conexão**, constatada entre processos que tratam de exigência de crédito tributário ou pedido do contribuinte fundamentados em fato idêntico, incluindo aqueles formalizados em face de diferentes sujeitos passivos;*

*II - **decorrência**, constatada a partir de processos formalizados em razão de procedimento fiscal anterior ou de atos do sujeito passivo acerca de direito creditório ou de benefício fiscal, ainda que veiculem outras matérias autônomas; e*

*III - **reflexo**, constatado entre processos formalizados em um mesmo procedimento fiscal, com base nos mesmos elementos de prova, mas referentes a tributos distintos.*

*§ 2º **Observada a competência da Seção**, os processos poderão ser distribuídos ao conselheiro que primeiro recebeu o processo conexo, ou o principal, salvo se para esses já houver sido prolatada decisão.*

Portanto, não acolho a(s) preliminar(es) suscitada(s).

## MÉRITO

### ***Da competência absoluta do BACEN para avaliação da correção de procedimentos contábeis da recorrente - Impossibilidade de ingerência da fiscalização***

Passadas as questões preliminares, mas ainda antes da análise do mérito principal, questão prejudicial sobre a impossibilidade de ingerência da fiscalização tributária da Receita Federal, em razão da competência absoluta do BACEN para avaliação da correção de procedimentos contábeis de instituições financeiras.

Não há mesmo como discordar da afirmação, com base nos artigos 10 e 11 da Lei nº 4.595/64, com as alterações introduzidas pela Lei nº 7.730/89, sobre a competência do BACEN para avaliação de procedimentos contábeis de instituições financeiras, para os fins que sua competência lhe permite.

Para fins tributários, independente de possíveis interpretações analógicas de pareceres da RFB e da AGU que garantiria a pretensão de não sujeição à fiscalização e às imputações da administração tributária, destaco a previsão da competência, inclusive, prevalência constitucional, (art. 5º, inc. XVIII - *a administração fazendária e seus servidores fiscais terão, dentro de suas áreas de competência e jurisdição, precedência sobre os demais setores administrativos, na forma da lei*) da administração fazendária e seus servidores fiscais, na forma da lei complementar: art. 142, do CTN, atividade vinculada e de competência das autoridades tributárias e aduaneiras da União (parágrafo único, do art. 5º, da Lei nº 13.464, de 10 de julho de 2017): Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, nos termos do art. 6º, da Lei nº 10.593/2002, com redação dada pelo art. 9º, da Lei nº 11.457/2007; combinado com o disposto na Portaria MF nº 587/2010, que aprovou o Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, e alterações posteriores, vigentes à época do lançamento.

Uma coisa é o BACEN, no exercício de suas atribuições, inclusive de vigilância, verificar se determinado ativo foi registrado no grupo patrimonial de liquidez correta, para fins da adequada informação e tomada de providências, dentro da sua missão institucional de garantir a estabilidade do poder de compra da moeda e a solidez, normal funcionamento e contínuo aperfeiçoamento do sistema financeiro; coisa absolutamente distinta é a verificação, pela RFB, da causa da redução equivocada na base de cálculo do PIS e da COFINS por efeito desse registro.

Nesse sentido, a jurisprudência, abaixo transcrita, num primeiro caso, quanto à tributo (CPMF) incidente em operações intrinsecamente ligadas às atividades do mercado financeiro e de controle de fluxo internacional de divisas; num outro, em situação absolutamente semelhante, sobre a verificação da incidência dos mesmos tributos (PIS/CONFINS), na alienação das ações recebidas no âmbito da desmutualização das bolsas e sobre argumentos idênticos:

Acórdão nº 3202-001.351, de 15/10/14:

ENTRADA E SAÍDA DE DIVISAS DO PAÍS. BACEN. REFLEXOS TRIBUTÁRIOS. COMPETÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO FAZENDÁRIA.

Embora o controle sobre a entrada e a saída de divisas do país tenha sido atribuída ao Bacen, a verificação dos reflexos tributários dessas operações é da competência da Administração Fazendária.

Acórdão nº 3301-002.882, de 16/03/16:

COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO BACEN PARA AVALIAR A CORREÇÃO DA CLASSIFICAÇÃO CONTÁBIL

De acordo com a Lei nº 10.593/02 e o Regimento Interno da SRF (atual RFB), este órgão é competente para fiscalizar a apuração do PIS e COFINS. Ademais, a conclusão do autuante baseou-se nos art. 177 e 179 da Lei nº 6.404/76, aos quais está sujeita a autuada e estão em harmonia com as normas do COSIF.

Ao menos em cognição prévia ao mérito, entendo, no mesmo sentido da decisão recorrida, não ter a classificação contábil o condão de alterar as características dos bens e direitos para efeitos fiscais, cabendo às respectivas administrações fazendárias, caracterizar o surgimento da obrigação tributária a luz da legislação atinente.

---

***Da escrituração das ações no ativo permanente ou no ativo circulante - Intenção de venda como fator determinante da classificação contábil***

Alega a recorrente que não há como prevalecer o entendimento da fiscalização e da decisão recorrida, baseado no fato de que as ações alienadas deveriam ser classificadas no Ativo Circulante, gerando receita operacional nas vendas, e não haveria, assim, amparo legal, no art. 3º, § 2º, da Lei 9.718/98, para a sua exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS, pois, os títulos substituídos pelas ações, sempre foram representativos de participações permanentes da recorrente em outras entidades, registrados no ativo permanente.

Entende a defesa que os dois argumentos, utilizados pela fiscalização e pela DRJ, para concluir que os títulos deveriam ter sido escriturados em conta do Ativo Circulante, sujeitando-se, portanto, à tributação pelo PIS e pela Cofins, parte de indícios e presunções, consubstanciados na alegação de que a recorrente teria ciência prévia de todas as alienações de ações que fez, não podendo haver lançamento tributário sobre indícios ou presunções, devendo, por este motivo, ser declarado nulo.

Aduz que, para que fosse válida a lavratura dos autos de infração ora combatidos, deveria a fiscalização ter certeza de que a recorrente recebeu os títulos já com a intenção de aliená-los, e não simplesmente impingir que tal intenção existia com base no fato de ter alienado os títulos em curto espaço de tempo após a desmutualização, no mesmo exercício em que foram adquiridas.

Com relação à **venda dos 10% das ações para a General Atlantic**, alega-se que a fiscalização não trouxe aos autos o documento denominado "Instrumento de Assunção de Obrigações", em que a recorrente teria assumido o compromisso de alienar 10% das ações da BM&F, limitando-se a apresentar o **ofício BM&F 517/2007-DG** (fls. 72/74), com menções ao referido documento, o que reforça o caráter presuntivo da acusação fiscal, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária e, *principalmente, sobre algo ainda mais complexo de se aferir, que era a intenção da recorrente de, no momento em que adquiriu os títulos, de aliená-los* (fls. 462/463), não podendo prevalecer a alegação da DRJ de que o citado ofício deixa nítido o manifesto quanto à decisão de alienação das ações.

Cita, ainda, um termo de adesão ("Adesão ao Contrato de Venda de Ações para a General Atlantic (GA) e Outorga de Poderes", de acordo com o ofício BM&F 517/2007-DG), alegando que este não poderia ser considerado, como manifestação das intenções da recorrente, pois, segundo a doutrina, os contratos de adesão representam uma restrição ao princípio da autonomia da vontade, não tendo as corretoras, no âmbito da desmutualização, qualquer participação ativa no planejamento das ações ou ingerência na operação.

No que se refere às **ações alienadas no IPO**, alega não haver qualquer documento nos autos que revele sua intenção de venda, afirmando que a fiscalização teria presumido esta intenção apenas com fulcro no fato da alienação ter ocorrido e, por ser *bastante difícil caracterizar de forma objetiva as 'intenções'* (fl. 472), a única maneira mais confiável de evidenciar tais intenções são seus próprios registros contábeis, que constituiriam meios válidos para representar as intenções.

Destaca que a intenção de venda seria de primordial importância, pois, estabelecer-se-ia se os bens deveriam estar registrados no Ativo Circulante, caso haja intenção

evidente de realização dos direitos no exercício social subsequente ao que foram contabilizados, ou no ativo permanente, como feito pela recorrente,

Reforça seus argumentos de que as ações, recebidas em substituição aos títulos patrimoniais representativos de participações anteriormente existentes e não adquiridas para formar carteira ou portfólio visando lucro, foram adquiridos com intenção de permanecer na empresa, registradas no ativo permanente, não podendo a fiscalização, com lastro em presunção, aferir que a intenção era de investimento temporário, não havendo qualquer decisão de aquisição e investimento por parte da recorrente.

A decisão recorrida, nesse ponto, inicialmente, afirma ser evidente que os ativos (títulos patrimoniais x ações) não possuem a mesma substância, já que os títulos patrimoniais eram essenciais para que as corretoras pudessem operar nas bolsas, possuindo natureza tipicamente permanente (art. 179, da Lei das S/A), antes da reclassificação, enquanto as ações poderiam ter natureza temporária ou permanente, conforme a intenção do detentor, tendo em vista, não ser mais necessária qualquer participação para exercer a atividade nas bolsas, concluindo que na desmutualização não houve uma transformação dos títulos patrimoniais em ações, tendo ocorrido devoluções dos patrimônios daquelas associações isentas para uma quase simultânea subscrição de ações nas novas sociedades, sendo este o momento de aquisição das ações e de aferição de intenção de venda para fins de registro contábil, não cabendo a fundamentação de que pelo fato daqueles estarem registrados no ativo permanente essas também deveriam estar.

Fixado o momento da desmutualização como o marco de aferição da intenção de venda, entendeu o órgão julgador recorrido restar patente a intenção do autuado em dispor de parte de suas ações, mais especificamente, as mesmas objeto das autuações, e, para comprovar tal fato, segundo a recorrente (fls. 460), faz referência aos seguintes documentos : (i) notícia publicada no *site* do globo em 19.06.2007; (ii) publicação na revista do BOVESPA; (iii) AGE de 28.08.07 e de 20.09.07; (iv) Prospecto de Oferta Publica das Ações da BOVESPA HOLDING S.A.; (v) instrumento de Assunção de Obrigações; (vi) Prospecto de Oferta Publica das Ações da BM&F S.A. Ainda, segundo a impugnante (fl. 211), ora recorrente (fl. 472), na dificuldade de se apurar objetivamente sua real intenção, a única maneira mais confiável de evidenciar tais intenções são seus próprios registros contábeis, que constituiriam meios válidos para representar as intenções.

Pois bem, no mesmo sentido da decisão recorrida, entendo que o simples registro das ações no ativo permanente não comprova a intenção do contribuinte, não havendo como concordar com a ilação de que o lançamento foi realizado sem qualquer base fática e baseia-se em mera presunção, ilidida pela prova do registro contábil. Resta evidente nos autos que a fiscalização não fugiu do seu ônus em demonstrar e comprovar os fatos que revelariam vontade diversa ou erro de qualquer natureza na escrituração feita pelo contribuinte.

Por outro lado, não há como discordar das afirmações da recorrente no sentido de ser *algo ainda mais complexo de se aferir, que era a intenção da recorrente* (fls. 462/463); e de ser *bastante difícil caracterizar de forma objetiva as 'intenções'* (fl. 472). Realmente, é preciso reconhecer que é praticamente impossível determinar qual era a verdadeira intenção do contribuinte. Além dos documentos aos quais a fiscalização fez referência para comprovação dos fatos, somente obtendo-se uma declaração expressa do contribuinte confirmando sua intenção, equivalendo à exigir-se a extração de uma confissão do

contribuinte, prova improvável, para não dizer impossível, nas palavras da representante da Fazenda Nacional, citada na decisão recorrida (fl. 433).

Exatamente, pela dificuldade em caracterizar de forma objetiva as 'intenções', buscou a fiscalização reunir robusto conjunto probatório, seja por provas indiretas, demonstrando o conhecimento público das operações de abertura de capital das bolsas, por meio de oferta pública secundária das ações (IPO): (i) notícia publicada no *site* do globo em 19.06.2007; e (ii) publicação na revista do BOVESPA; seja por provas diretas, aferindo o conhecimento prévio, a intenção e a aprovação unânime dos acionistas das operações de venda subsequentes às substituições dos títulos patrimoniais: (iii) AGE de 28.08.07 e de 20.09.07; (iv) Prospecto de Oferta Publica das Ações da BOVESPA HOLDING S.A.; (v) instrumento de Assunção de Obrigações; (vi) Prospecto de Oferta Publica das Ações da BM&F S.A.

Assim, não há como descaracterizar a intenção do autuado em alienar as ações na IPO da BOVESPA, inequívoca, no caso da recorrente, cuja quantidade ofertada, alienada e considerada pela fiscalização (fl. 143), como componente da base de cálculo do PIS e da COFINS, foi exatamente a mesma constante no prospecto com a opção do lote suplementar [2.467.406 ações, em 29/11/2007, e mais 370.111 ações (lote suplementar), em 06/12/2007], não possuindo tais ativos natureza permanente, não fazendo jus à exclusão prevista no § 2º, inc. IV, da Lei nº 9.718/98.

Com relação à BM&F, as alienações foram efetuadas em duas partes, aquela diretamente com o fundo “General Atlantic” (“GA”) e as demais no âmbito da oferta pública (IPO), fazendo a acusação fiscal referência aos documentos: Instrumento de Assunção de Obrigações e Prospecto de Oferta Publica das Ações da BM&F S.A., à demonstrar as intenções de vendas dos ativos.

A decisão recorrida, quanto à primeira parte, entendeu incontroversa a assinatura do “Instrumento de assunção de obrigações”, pois, nunca negada pela autuada, e, apesar de não haver nos autos cópia do instrumento contratual, como afirma a ora recorrente, o ofício BM&F 517/2007-DG (fl. 72), mencionando o referido documento, no qual os acionistas manifestaram a decisão de vender 10% das ações de sua propriedade para a “GA” ou para um veículo de investimento por ela controlado, deixa nítido o manifesto do contribuinte quanto à decisão de alienar tais ações.

Já quanto à segunda parte, refere às ações alienadas na IPO, valeram as mesmas considerações, para acusação e defesa, feitas para as ações da BOVESPA Holding S/A

Nesses pontos, insiste a recorrente na idéia de haver presunção em razão da inexistência de determinados documentos, inicialmente, a ausência do indigitado “Instrumento de assunção de obrigações”, passando a alegar que não foram anexados aos autos do processo diversos outros “documentos” que serviram de base para justificar o entendimento da DRJ, portanto, não só a fiscalização quanto a decisão recorrida baseariam-se em presunções. Ainda que superada a questão documental, argüi restrição da autonomia da sua vontade, em razão de adesões obrigatórias aos instrumentos contratuais impostos, e havendo uma imposição não haveria que se falar em intenção de alienar, tendo ocorrido uma “expropriação” independentemente de sua intenção ou vontade.

Notar não ter havido absolutamente nenhuma alegação ou questionamento prévio sobre a inexistência desses demais documentos, além do único impugnado “Instrumento de assunção de obrigações”, mesmo porque, todos são de conteúdo facilmente identificável,

seja por serem de conhecimento público (notícia publicada no *site* do globo em 19.06.2007; publicação na revista do BOVESPA), inclusive, consultáveis pela *intenet* (prospectos de ofertas públicas das ações da BOVESPA HOLDING S.A. e da BM&F S.A.), como feito pelo relator do voto condutor da decisão recorrida (fl. 429/432) e/ou restarem sob a posse das próprias corretoras envolvidas na desmutualização, restando por de menor relevância a questão da anexação em si, ainda que diversos documentos estejam anexados às fls. 315/395 (identificada a AGE de 28.08.07 - desmutualização BOVESPA (fl. 339) e referências a AGE de 20.09.07 - desmutualização BM&F, dentre outros documentos não identificáveis, pela má qualidade de digitalização), tendo demonstrado o contribuinte pleno conhecimento de todos os conteúdos, inclusive, transcritos, quando citados, não havendo nenhuma impugnação ou recurso específico sobre o conteúdo desses “documentos”, apenas, alegação genérica de que não há qualquer documento nos autos que revele uma intenção de venda pela recorrente, portanto, em nada prejudicada sua defesa, muito menos caracterizado lançamento por presunção de intenção de venda, não se confundindo as presunções com a ausência de anexação de “documentos”, tais como, notícia publicada no *site* do globo; publicação na revista do BOVESPA, e telas de consulta à *intenet* de prospectos das ofertas públicas das ações, como pretende fazer crer a retórica da defesa.

Com relação à questão da limitação da vontade, onde o contribuinte não possuiria a liberalidade de agir de forma diversa, mais uma vez entendo, pelas mesmas razões da decisão recorrida, não ser cabível tais protestos, não tendo havido expropriação alguma ou assunção à contrato típico de adesão, onde as cláusulas e condições são tacitamente aceitas por uma das partes através de prévia imposição de outra parte.

Como bem ressaltado pela decisão ora combatida, num típico “contrato de adesão” o aderente não tem sequer uma mínima interferência no processo decisório e nem mesmo a possibilidade de deixar registrado o seu desacordo, situação bem diferente da aqui evidenciada, onde, em todo o processo as decisões foram tomadas por meio de instâncias deliberativas nas quais foi dada aos associados/acionistas a oportunidade de se manifestarem, não havendo manifestações em contrário de sua parte, tendo sido todas as decisões aprovadas por unanimidade, evidenciando assim que teve participação ativa na tomada de decisões, avalizando todo o decidido, não restando caracterizado que se opôs ou não concordou com o deliberado, guardado o direito de retirada, mesmo existindo cláusula em sentido contrário, assegurado pela garantia constitucional à livre associação (art. 5º, inc. XX, da CF/88).

Pelo exposto, entendo que restou perfeitamente caracterizada a intenção da recorrente em dispor da parcela de suas ações, coincidente com o objeto das autuações.

***Das receitas com a alienação das ações - receitas não operacionais - Correta exclusão da receita bruta pela recorrente***

Entendeu a decisão recorrida, ainda que não ficasse caracterizada a intenção da recorrente em dispor de suas ações, o simples fato de tais receitas terem características operacionais, já seria suficiente para a incidência tributária, concluindo que a exclusão permitida pelo legislador (no art. 3º, § 2º, da Lei 9.718/98) se refere às receitas tipicamente não-operacionais, ou seja, os bens que típica e geralmente seriam classificados no ativo permanente da empresa por não fazerem parte do objeto social da mesma.

Por outro lado, entende a recorrente que a receita obtida então com as aludidas vendas teriam a natureza de receita não-operacional, pois, o surgimento dessas ações

no seu ativo não seria oriundo de decisão de investimento feita por seus administradores, mas sim de reestruturação societária das bolsas, de modo que as receitas obtidas com a venda dessas ações não se relacionariam com a persecução de suas atividades sociais, não fazendo parte do seu objeto social alienar as ações que possuía da BM&F S.A. e da BOVESPA HOLDING S.A., após a desmutualização ocorrida em 2007, e que até então necessitava deter para poder operar no mercado, afirmando que o entendimento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal, na declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, que ampliou, indevidamente, o conceito de faturamento para abranger todas as receitas das empresas, independente de sua classificação contábil, além da sua revogação posterior pelo inc. XII, do art. 79, da Lei nº 11.941/09, confirmaria a intributabilidade da receita corretamente contabilizada como não-operacional.

Continua a recorrente, afirmando ser uma corretora de títulos e valores mobiliários, no entanto, o simples fato de tal possibilidade constar do objeto social não significaria que a toda e qualquer alienação de títulos correspondesse uma receita operacional, ainda mais em se tratando de títulos próprios e que, desde sua aquisição, estiveram contabilizados como bens de ativo permanente, jamais devendo ser considerada operação típica e usual ou como receita oriunda do exercício das atividades empresariais típicas.

Nesse ponto, acabamos por retornar a discussão sobre se na desmutualização houve ou não uma simples transformação dos títulos patrimoniais em ações; se as ações recebidas deveriam permanecer no ativo permanente, assim como os títulos estavam; e sobre a natureza permanente ou circulante das ações, à gerar receitas operacionais ou não.

Reitero, acompanhar o entendimento da decisão recorrida, consignando ser evidente que os ativos (títulos patrimoniais x ações) não possuem a mesma substância, já que os títulos patrimoniais eram essenciais para que as corretoras pudessem operar nas bolsas, possuindo natureza tipicamente permanente, antes da reclassificação, enquanto as ações, tendo em vista, não ser mais necessária qualquer participação para exercer a atividade nas bolsas, poderiam ter natureza temporária ou permanente, conforme a intenção do detentor, no presente caso, por tudo já exposto, restando perfeitamente caracterizada a manifesta intenção da recorrente em dispor da parcela de suas ações, coincidente com o objeto das autuações.

Assim, entendido que na desmutualização não houve uma simples transformação dos títulos patrimoniais em ações; e que tais ações não possuem a mesma natureza permanente dos títulos patrimoniais; não há como caracterizar a receita proveniente da venda desses novos ativos como não-operacional, permitindo a exclusão da tributabilidade dessas receitas, seja valendo-se do § 2º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, ou da declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98.

De fato, em um primeiro momento, a substituição dos títulos patrimoniais por ações, na desmutualização das bolsas, não pode ser considerada uma operação típica e usual. Porém, a alienação das ações, novos ativos, em momentos subsequentes, por uma pessoa jurídica corretora de títulos e valores mobiliários, indubitavelmente, corresponde à uma receita operacional típica do seu objeto social, oriunda do exercício das atividades empresariais típicas.

Quanto à declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, além de não socorrer a recorrente, quanto ao seu entendimento de *que as receitas operacionais das CTVM são as receitas de corretagem, e não as receitas financeiras com alienação de ações* (fl. 490), acaba por reafirmar a tributabilidade da operação em comento.

No julgamento do **RE 585.235/MG**, o Supremo Tribunal Federal apreciou o recurso extraordinário submetido a repercussão geral e definiu que a noção de **faturamento** deve ser compreendida no sentido estrito de **receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais**, consoante interpretação dada pelo **RE 371.258-6/SP** (2ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, em 03.10.2006) e pelo **RE 400.479-8/RJ** (2ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, em 10.10.2006), em repercussão geral, segundo o Relator, *in verbis*:

“Uma das teses do acórdão recorrido está em aberta divergência com a orientação da Corte, cujo Plenário, em data recente, consolidou, com nosso voto vencedor declarado, o entendimento de inconstitucionalidade apenas do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliou o conceito de receita bruta, violando assim a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, b da Constituição da República, e cujo significado é o estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais (cf. RE nº 346.084-PR, Rel. orig. Min. Ilmar Galvão; RE nº 357.950-RS; RE nº 358.273-RS e RE nº 390.840-MG, Rel. Min. Marco Aurélio, todos julgados em 09.11.2005. Ver Informativo STF nº 408, p.1)”[...]

“Seja qual for a classificação que se dê às receitas oriundas dos contratos de seguro, denominados prêmios, o certo é que tal não implica na sua exclusão da base de incidência das contribuições para o PIS e COFINS, mormente após a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 dada pelo Plenário do STF. É que, conforme expressamente fundamentado na decisão agravada, o conceito de receita bruta sujeita à exação tributária em comento envolve, não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais.”

Desse modo, as receitas operacionais decorrentes das atividades do setor financeiro constituem faturamento, posto que são receitas oriundas do exercício das atividades empresariais da instituição financeira, integrantes de seu objeto social, convergindo com o entendimento do STF no sentido de que as contribuições sociais PIS e COFINS, sendo destinadas ao custeio do seguro social, sujeitam-se ao princípio da solidariedade, sendo dever de toda a sociedade contribuir para o financiamento da seguridade social.

Portanto, adotada a vertente do **resultado da atividade empresarial**, consoante interpretação iniciada pelo STF nos RE infracitados, haverá incidência das referidas contribuições, conforme **linha interpretativa veiculada pelos RE 609.096/RS<sup>1</sup> (Bancos); RE 400.479/RJ (Seguradoras); RE 444.601/RJ (Previdência Privada); RE 880.143/MG (Corretoras) - Tema 372/STF - Exigibilidade do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras das instituições financeiras - Repercussão Geral - ao conceito de faturamento levantado pelo RE 585.235/MG**, na declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98.

Assim, considerando-se na presente imposição fiscal, receitas auferidas pelo recorrente no exercício das suas atividades empresariais e em razão da realização de seu objeto social (**comprar e vender títulos e valores mobiliários por conta própria e de terceiros**), constituindo-se em receitas operacionais e enquadrando-se no conceito de faturamento para fins de cálculo do PIS e da COFINS, entendo, deva ser mantida a decisão administrativa de primeira instância, nesse ponto principal.

<sup>1</sup> Leading Case, em que se discute, à luz do art. 195, I, da CF e do art. 72, V, do ADCT, a exigibilidade da contribuição ao PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras das instituições financeiras.

---

***Da ilegalidade da incidência de juros sobre a multa***

A recorrente também alega que não podem ser exigidos juros sobre a multa lançada, por entender faltar lei que autorize tal incidência, uma vez que o § 3º, do art. 61, da Lei nº 9.430/96, determina que sobre os débitos a que se refere o artigo incidirão juros de mora a taxa Selic; e multas não se confundem com débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

A incidência de juros de mora sobre o crédito tributário, composto pelo tributo e/ou penalidade pecuniária, guarda consonância com o CTN e leis ordinárias.

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

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

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

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

Além do CTN afirmar que o crédito tributário decorre da obrigação tributária principal de pagamento de tributo, penalidade pecuniária ou ambos; e que, o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora; a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, após o seu vencimento, está prevista pelos art.43 (multa isolada) e art.61, § 3º (débitos para com a União), da Lei nº 9.430/96.

*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. (...)*

*§3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.*

Assim, tem plena previsão legal a incidência de juros moratórios sobre a multa aplicada, ao contrário do que afirma a recorrente, visto que se trata de débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

---

***Da ilegalidade da aplicação da taxa Selic***

A recorrente defende a ilegalidade da aplicação da taxa SELIC na aferição dos juros moratórios, alegando que a mesma não foi criada por lei, mas sim por uma Resolução do BACEN, ofendendo o princípio constitucional da legalidade; e que, segundo o artigo 161, §1º, do CTN, na falta de previsão legal os juros deveriam ser calculados à taxa de 1% ao mês; portanto, tendo natureza remuneratória e não sancionatória, não há de ser admitida como juros de mora.

A decisão recorrida considerou descabida a alegação de falta de previsão legal para a cobrança de juros, entendendo que os mesmos foram regulados pelos arts. 902, 955 e ss., do Código Civil/1916 e pelo Código Civil/2002, que manteve as mesmas disposições legais; além de estar definida no **§1º, do art. 161, do CTN**, e no **art. 13, da Lei nº 9.065/95**, que instituiu a adoção da taxa Selic como juros de mora; aduzindo que o importante é a obediência ao que dispõe a lei, nos termos do art. 142, do CTN, sendo que a natureza da taxa Selic em si não é relevante; reiterando que a sua cobrança se faz perfeitamente legítima, conforme se observa nos §§ 3º, dos arts. 5º e 61, da Lei nº 9.430/96.

Para o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, quanto à alegação de inconstitucionalidade, por ofensa ao o princípio constitucional da legalidade, resta aplicar a Súmula CARF nº 2; já quando à alegação de ilegalidade da aplicação da taxa Selic, ao caso, aplica-se a **Súmula CARF nº 4**.

Pelo conjunto das razões expostas, entendo, deva ser integralmente mantida a decisão administrativa de primeira instância, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao recurso voluntário.

Fenelon Moscoso de Almeida - Relator

## Declaração de Voto

Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco

1. Com as vênias de estilo, em que pese o como de costume bem fundado voto do Conselheiro Relator Fenelon Moscoso de Almeida a seguinte declaração de voto, ousando dele discordar.

2. De fato, ao se observar a operação, já bastante conhecida no âmbito deste Conselho, depreende-se que não houve, durante a chamada desmutualização, o recebimento de valores, por parte das associadas, como devolução de valores referentes ao capital investido na associação, nem posterior subscrição de ações. Na verdade, no sentido de uma modernização do mercado brasileiro, não diferente daquilo que se observou em outros países da tradição ocidental, as bolsas de valores, antes constituídas na forma de associações sem fins lucrativos, com verdadeira conotação pública, passaram a se organizar na forma de entidades com fins lucrativos, estimuladas pela própria legislação da década de 1990, segundo a qual, a partir da edição da Lei nº 9.532/1997, a diferença entre o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos recebidos de instituição isenta, por pessoa física, a título de devolução de patrimônio, e o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos entregues originalmente deveriam ser oferecidos a uma tributação exclusiva e favorecida sobre a renda, a uma alíquota fixa de 15%, ou, no caso de a destinatária se tratar de pessoa jurídica, computada na determinação do lucro real. Neste contexto é que, em 28/08/2007 ocorreu a desmutualização da Bovespa e, em 20/09/2007, da Bolsa de Mercadorias e Futuros (BM&F), que passariam a ser subsidiárias integrais da Nova Bolsa S/A Bovespa e BM&F.

3. Ocorre que, conforme se denota da leitura da ata da Assembleia Geral Extraordinária (AGE) realizada em 28/08/2007, os membros da Bovespa decidiram que suas atividades passariam a ser realizadas na forma de sociedade anônima, o que levou, como se sabe, à cisão parcial da Associação Bovespa, em conformidade com o art. 2.033 do Código Civil, do art. 227 da Lei nº 6.404/1976 e do art. 5º da Resolução do Conselho Monetário Nacional nº 2.690/2000. Assim: (i) uma parte do patrimônio cindido foi incorporada pela recém-criada Bovespa Serviços e Participações S/A (Bovespa Serviços), e (ii) o restante pela Bovespa Holding S/A que, por seu turno, incorporou as ações da BSB e da CBLC, nos termos do art. 1.116 do Código Civil. Observe-se que destino semelhante conheceu a BM&F, cujo patrimônio cindido seria absorvido pela Bolsa de Mercadorias e Futuros (BM&F S/A): assim, tanto a Bovespa como a BM&F tiveram as suas designações sociais alteradas.

4. Como efeito desta reestruturação societária, observou-se a **substituição compulsória** dos títulos patrimoniais da Bovespa por ações da Bovespa Holding S/A e os títulos da BM&F por ações da BM&F S/A, uma vez que, em 26/10/2007, ocorreria a oferta pública de ações da Bovespa Holding S/A e, em 30/11/2007, da BM&F S/A.

5. Antes da reestruturação societária descrita mais acima, os títulos detidos estavam contabilizados, evidentemente no ativo permanente das corretoras e, no entendimento da autoridade fiscal, ao convolá-los em ações, deveriam tais ativos sofrer uma reclassificação para o realizável ou circulante. Há de se observar, todavia, quando se fala a respeito da "intenção" das corretoras de alienarem as ações uma vez que o IPO ocorreu logo depois da operação de desmutualização, que a oferta de ações não configura uma certeza de

venda ou sequer uma alta probabilidade de liquidez. O que, no caso da Bolsa em 2007, foi evento exitoso, que atingiu o esperado no “roadshow”, em outros contextos poderia não ser, não havendo, portanto, de se estabelecer uma relação mecânica de causalidade entre IPO e venda e, logo, é falacioso o argumento de que, como se sabia estar na iminência de uma oferta pública, os ativos foram recepcionados como estoque para logo mais serem vendidos.

6. Ademais, é correto afirmar que o processo de desmutualização não possibilitou às corretoras qualquer outra alternativa senão a substituição dos títulos pelas ações, não havendo, ademais, a prerrogativa de venda dos títulos ou de permuta por outro ativo, de forma que, a partir de uma perspectiva objetiva, não se observou, em nenhum momento, a reputada “intenção” das corretoras de se desfazerem de seus títulos (e, *a posteriori*, ações) registrados em seu ativo permanente.

7. Há de se recordar ainda que, do ponto de vista contábil, o mero ato de transformar títulos patrimoniais em ações, mesmo diante de uma expectativa provável de venda, não altera a pretensão do investidor e, logo, não gera efeitos sobre a classificação do ativo que, no início do exercício, foi indicado como permanente. Trata-se de uma sucessão de eventos societários (cisão seguida de incorporação) infensa à intenção do investidor, que apenas assiste à transformação de seu título em ação.

8. Ademais, há de se estabelecer, de um lado, a inexistência de uma prova concreta de “intenção de venda” em contexto de mercado anterior à operação (e.g., um contrato assinado neste sentido). Na verdade, o que se observa é a realização de um investimento não com o objetivo de venda, mas de participação, de acesso ao ambiente bursátil.

9. De outro lado, a intenção de vender ativo permanente não o torna automaticamente circulante – raciocínio, diga-se, que não se justificaria sequer diante da postura mais liberal ou do ponto vista mais lasso de contabilidade. Esta, aliás, é a orientação expressa que se depreende da leitura do Parecer Normativo CST nº 3, de 04/02/1980, que negou a possibilidade da transferência de ativos ao circulante pela simples pretensão de serem destinados à venda:

*“(...) a simples pretensão da pessoa jurídica no sentido de alienar os 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”* – (seleção e grifos nossos).

10. A expectativa da contribuinte de, com determinado ativo, obter um benefício futuro, ademais, não é suficiente para deslocá-lo para uma classificação diversa, afinal, como preleciona Edison Carlos Fernandes, essa é justamente a característica de qualquer ativo, seja ele circulante ou não: “(...) a evidência econômica de uma operação ou de um evento somente será reconhecida em conta de ativo se for provável a respectiva geração de benefícios futuros; a contrario sensu, os gastos ou desembolsos que não representarem suficiente probabilidade de geração de benefícios futuros, deverão ser reconhecidos como

*despesa*".<sup>2</sup> Toma-se, assim, como necessária referência, ainda, o Pronunciamento Técnico CPC nº 27, que considera ativo imobilizado o item tangível que: **(a)** é mantido para uso na produção ou fornecimento de mercadorias ou serviços, para aluguel a outros, ou para fins administrativos; e **(b)** se espera utilizar por mais de um período. Neste sentido, "(...) *correspondem aos direitos que tenham por objeto bens corpóreos destinados à manutenção das atividades da entidade ou exercidos com essa finalidade, inclusive os decorrentes de operações que transfiram a ela os benefícios, os riscos e o controle desses bens*". Não é, portanto, um evento posterior que classifica o ativo, de maneira retrospectiva.

11. Assim, inexistente justificativa plausível para que se proceda a uma reclassificação fiscal unicamente decorrente da consciência (posterior) de que, em um segundo momento, o IPO foi exitoso: como se disse mais acima, poderia não ter sido. Logo, há de se estabelecer um segundo desdobramento importante: não é a isolada expectativa de liquidez que serve de critério para a classificação contábil. A base da contabilização deve se dar não pelo destino efetivo de um ativo, mas pela "intenção" da sociedade (causa objetiva) no momento da aquisição. No caso presente, os títulos da Bovespa e as ações da CBLC se verificam como indispensáveis à realização do objeto social da contribuinte e, por isso, foram adquiridos com o desígnio de permanência. Assim, o circulante demanda o congraçamento da intenção (expectativa de venda) no ato do reconhecimento com o critério objetivo de se estar diante de um ativo de liquidez imediata destinado à venda no contexto e uma operação mercantil e, não por outro motivo, aplica-se ao presente caso a exclusão prevista no inciso IV, § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998.

12. Na verdade, no caso da incorporação da CBLC pela Bovespa Holding resta ainda mais evidente o caráter de "troca de ações", pois, como em qualquer operação societária de incorporação de ações, houve a entrega das ações da incorporada e recebimento de ações da incorporadora, continuando a CBLC a existir e operar, tendo como sua controladora integral a Bovespa Holding S/A.

13. Já escrevemos a respeito deste entendimento em outras oportunidades, como no **Acórdão CARF nº 3401003.752**, de relatoria do Conselheiro Augusto Fiel Jorge d'Oliveira, proferido em sessão pública de 26/04/2017, com trecho da ementa abaixo transcrito:

*REESTRUTURAÇÃO SOCIETÁRIA. INCORPORAÇÃO DE AÇÕES. BANCO MÚLTIPLO. ATIVIDADE EMPRESARIAL ATÍPICA.*

*A operação de incorporação de ações da Bovespa Holding S.A. pela Nova Bolsa S.A. realizada em 08/05/2008 não se caracteriza como atividade empresarial típica das instituições financeiras acionistas da Bovespa Holding, estando fora do campo de incidência das contribuições para o PIS/COFINS os valores relativos às ações incorporadas recebidas.*

*REESTRUTURAÇÃO SOCIETÁRIA. RESGATE DE AÇÕES PREFERENCIAIS. BANCO MÚLTIPLO. ATIVIDADE EMPRESARIAL ATÍPICA.*

<sup>2</sup> FERNANDES, Edison Carlos. Direito Contábil na prática da governança corporativa. São Paulo: All Print Editora, 2017, pp. 106-107.

*O resgate de ações preferenciais da Nova Bolsa realizado em 08/05/2008 não se caracteriza como atividade empresarial típica das instituições financeiras que receberam tais ações no processo de reestruturação societária das bolsas de valores, estando fora do campo de incidência das contribuições para o PIS/COFINS os valores recebidos a esse título.*

14. Naquela oportunidade, externamos, em voto de nossa lavra, o posicionamento ora reafirmado no sentido de que se está diante de ativo imobilizado:

“Trata-se, em resumo, de cobrança de PIS e Cofins decorrente de operação de incorporação de ações da Bovespa Holding S/A pela Nova Bolsa S/A. Da leitura dos documentos trazidos à colação no presente feito, depreende-se que a contribuinte recorrida celebrou em 24/08/2007 instrumento particular com objeto de cessão e transferência de títulos patrimoniais de corretora e emissão da BOVESPA, por meio do qual adquiriu 12 títulos patrimoniais da BOVESPA com a finalidade de viabilizar o funcionamento da Goldman Sachs Corretora de Valores Mobiliários LTDA no ambiente bursátil.

Com a superveniência da desmutualização da Bolsa em 28/08/2007, os títulos detidos pela contribuinte foram substituídos por ações da Bovespa Holding S/A e, em momento posterior, 08/05/2008, a Nova Bolsa procedeu à incorporação das ações da Bovespa Holding S/A e da BM&F, que passaram, portanto, à condição de subsidiárias integrais.

Em síntese, a autoridade fiscal entendeu que a incorporação de ações consubstanciaria alienação com reconhecimento de ganho que deveria ter sido oferecido à tributação na condição de ativo circulante, ainda que contabilizadas como não circulante (ANC, ou “ativo permanente”). Como receita bruta operacional, estariam tais valores sujeitos à incidência das contribuições em debate.

A decisão recorrida exonerou integralmente o crédito tributário, pois entendeu que a incorporação de ações da Bovespa Holding pela Nova Bolsa não se caracterizou como atividade empresarial “típica” das instituições financeiras e, desta feita, o ganho de capital havido entre valor de mercado das ações incorporadas e valor histórico ou contábil passaria ao largo da incidência do PIS e da Cofins.

É conhecido e consabido o debate em torno da tributação da incorporação de ações, entendida por parte da doutrina, em síntese, como mera substituição de ações em virtude de sub-rogação real,<sup>3</sup> em que não se reconhece a existência de uma alienação, e, por outra parte, como aumento de capital mediante conferência de bens, o que implica alienação das ações incorporadas.<sup>4</sup> Sobre se tratar de fenômeno de “substituição”, o bem adveniente toma o lugar do bem substituído e, neste sentido, Alberto Xavier preconiza que se está diante de um “(...) contrato entre duas sociedades”,<sup>5</sup> e não entre sócio e sociedade como ocorre na conferência de bens, tratando-se, ainda, de evento societário que deve ser aprovado pela maioria, ainda que qualificada, e não pela unanimidade dos sócios. Neste sentido, “(...) o titular das ações a serem objeto de incorporação nada faz, nada transmite, nada permuta”:

*“(...) limita-se 'passivamente' a receber da sociedade incorporadora ações substitutivas das originariamente detidas e que ocupam, no seu patrimônio,*

<sup>3</sup> OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. Incorporação de ações no direito tributário - conferência de bens, permuta, dação em pagamento e outros negócios jurídicos. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2014.

<sup>4</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo e ANDRADE JR., Luís Carlos de. Incorporação de ações: natureza societária e efeitos tributários. São Paulo: Editora Dialética, Revista Dialética de Direito Tributário nº 200, maio de 2012.

<sup>5</sup> XAVIER, Alberto. “Incorporação de ações: natureza jurídica e regime tributário”. In: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de, e ARAGÃO, Leandro Santos de (coords.). Sociedade Anônima: 30 anos da Lei nº 6.404/1976. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2007, pp. 121-143.

---

*lugar equivalente ao das ações substituídas por um fenômeno de sub-rogação real*<sup>6</sup> - (seleção e grifos nossos).

No entanto, ao nos voltarmos ao estudo do presente caso e às suas peculiaridades, há de se constatar, em primeiro lugar, que a receita operacional, a fim de se evitarem as dificuldades das expressões “própria” ou “típica”, das instituições financeiras é, por evidente, aquela que exsurge da intermediação financeira, da gerência de recursos de terceiros, e não da venda e compra de ações, o que desnaturaria o seu curso social.

Assim, tal receita, não decorrente da atividade operacional de tais instituições, não deve ser tributada pelas contribuições sociais em referência, o que antecede a questão sobre o seu registro contábil, sob pena de se extrapolar o âmbito da competência tributária delineada pelo constituinte, o que, de todo modo, foi objeto de longo e bem conhecido debate, que culminou com a declaração da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998.

Sob o escólio de Eliseu Martins, é possível se afirmar que, no caso das “(...) combinações de negócios, as exigências passaram a ser extremamente rígidas e detalhadas”<sup>7</sup>, não havendo de se olvidar que importante função do “(...) registro contábil é para fins informacionais”. Problemático, entretanto, é, em nome da melhora da qualidade da informação contábil, desejar-se “(...) estender os números contábeis aos efeitos da tributação”<sup>8</sup>, desconsiderando-se a classificação dos investimentos mesmo diante da demonstração bastante verossímil de que a manutenção de tais títulos seria condição *sine qua non* para seu desempenho no mercado de ações. Todos os elementos comungam para a constatação de que se está diante de um ativo permanente.

Há de se destacar, do presente processo, que a troca dos títulos por ações seguida por oferta pública de ações (IPO), que restou conhecida como “desmutualização”, caracteriza uma primeira fase não contemplada pelo caso em espécie, que se volta, a bem da verdade, a um segundo momento, que concerne às ações que remanesceram do IPO e que foram objeto de incorporação pela contribuinte recorrida. Trata-se de situação com especificidade própria que não pode ser desconsiderada: um banco múltiplo estrangeiro que precisava, para operar na bolsa como corretora de títulos e participar do IPO, de um número mínimo de títulos patrimoniais.

Não obstante, foi com tal objetivo específico que adquiriu títulos que sobejavam da Bruxelas Holding S/A do Grupo Bradesco por meio de contrato celebrado em 24/08/2007, ou seja, aproximadamente um mês antes da chamada desmutualização, que restringiu (i) o ganho da recorrida à remuneração do Certificado de Depósito Interbancário (CDI) e (ii) a possibilidade de revenda unicamente à empresa cedente ou ao próprio Bradesco.

Em outras palavras, qualquer excedente havido, caberia ao Grupo Bradesco, o que foi divulgado por meio do prospecto do IPO, tendo a recorrida figurado na condição de *joint bookrunner*. Não por outro motivo que a recorrida realizou a revenda da integralidade das ações da Bolsa ao Grupo Bradesco, não tendo auferido qualquer ganho acima da variação do CDI, valor este que ofereceu à tributação do PIS e da COFINS na condição de remuneração de operação conjugada de renda fixa.

Assim, a convergência entre a forma utilizada para participar, e não alienar, transparece de maneira clara: trata-se de banco sem carteira própria, cuja venda, ademais, é condicionada à

---

<sup>6</sup> *Ibidem*.

<sup>7</sup> MARTINS, Eliseu. "PREFÁCIO". In: OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. Incorporação de ações no direito tributário - conferência de bens, permuta, dação em pagamento e outros negócios jurídicos. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2014, pp. 16-17.

existência do IPO, com trava da operação ao limite da remuneração do CDI. Tais elementos denotam “(...) *algum objetivo, propósito ou utilidade de natureza material ou mercantil, e não puramente tributária*”<sup>9</sup>, ou seja, um fazer apropriado e necessário à empresa.<sup>10</sup> Todavia, ainda que se discuta com profusão a intenção, o que transparece das próprias peças de defesa, atentas à jurisprudência deste Conselho, “(...) *o que assume proeminência na teoria causalista não é a vontade, mas a função que o negócio desempenha*”.<sup>11</sup>

E, neste sentido, há de se buscar um interesse minimamente objetivo, que não pode ser atribuído à vontade. Em seu lugar, cabe se perscrutar sobre como “*o exercício da autonomia privada (...) deve ser fiscalizado e controlado*”.<sup>12</sup> Neste sentido, a verificação do negócio jurídico exige o cotejo entre a causa abstrata ou causa típica do negócio, assim entendida como a “(...) *função econômico-social do tipo contratual a ser utilizado*”,<sup>13</sup> e a causa concreta, intenção concretamente buscada, assim entendida como os “(...) *interesses concretos e comuns que as partes pretendem alcançar, revelados ou extraídos do ajuste contratual*”.<sup>14</sup>

A divergência, desde que consciente, entre uma e outra poderá indicar a simulação no direito civil,<sup>15</sup> e seu núcleo será o acordo ou pacto simulatório intentado pelas partes, assim entendido como a “(...) *ressalva secreta, escrita ou verbal, que as partes fazem contra a produção dos efeitos [típicos] do negócio*”.<sup>16</sup> Cabe, em *excursus*, o seguinte registro:

“Diferente será, ainda, a fraude, vez que o vício neste caso estará no fato de a finalidade, a causa concreta que move as partes, tratar-se de uma ilegalidade.<sup>17</sup> Assim, no caso da simulação, há o desejo de produzir uma aparência, e o negócio simulado é fictício e quer ludibriar. Já no caso da fraude, quer-se produzir uma realidade objetiva e concreta defesa pelo ordenamento, de modo a contornar a norma proibitiva: “(...) *embora tanto o negócio simulado quanto o negócio em fraude à lei sejam nulos, é possível que o negócio dissimulado subsista*”,<sup>18</sup> desde que válido na forma e substância (...) a falta de propósito negocial é elemento indiciário da dissonância entre causa concreta e abstrata do negócio jurídico que, caso constatada, repercutiria na simulação. Observe-se, contudo, que sequer o tratamento da prática simulatória foi uniforme ao longo do tempo no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, sendo possível se entender que os aplicadores se voltaram, em determinado momento, a um conceito amplo de simulação, para além das hipóteses

<sup>8</sup> *Ibidem*.

<sup>9</sup> DÓRIA, Antonio Roberto Sampaio. Elisão e evasão fiscal. São Paulo: Editora José Bushatsky, 1977, p. 76.

<sup>10</sup> ROSEMBUIJ, Tulio. El fraude de ley, la simulación y el abuso de las formas en el derecho tributario. Madrid: Marcial Pons, pp. 94-97 e 260-262: “(...) *aun cuando sean verdaderas, no son apropiadas ni necesarias a la empresa, dirigidos como están a obtener una situación de ventaja tributaria*”.

<sup>11</sup> BOZZA, Fabio Piovesan. Planejamento tributário e autonomia privada. São Paulo: Editora QuartierLatin/Instituto Brasileiro de Direito Tributário (IBDT), 2015, p. 134.

<sup>12</sup> GOMES, Orlando. Introdução ao direito civil. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010, pp. 337-338.

<sup>13</sup> BOZZA, Fabio Piovesan. Planejamento tributário e autonomia privada. São Paulo: Editora QuartierLatin/Instituto Brasileiro de Direito Tributário (IBDT), 2015, p. 136.

<sup>14</sup> *Ibidem*.

<sup>15</sup> *Idem*, p. 161.

<sup>16</sup> *Idem*, pp. 166-169. Também chamado de “contradecaração”, por meio do qual se “(...) *explica por que a inexistência dos efeitos é bem distinta da inexistência do negócio (ou seja, o negócio continua a existir, ainda que viciado (...)). Embora a letra do CC/2002 não aluda a este elemento, ele resultaria da própria natureza das coisas*”.

<sup>17</sup> *Idem*, p. 188: trata-se da previsão do art. 166, inciso VI do Código Civil de 2002.

previstas no art. 167 do Código Civil.<sup>19</sup> Em um primeiro período, de (i) decisões proferidas até o ano 2000, a jurisprudência do CARF foi marcada pela concepção voluntarista da simulação entendida como vício de consentimento, “(...) estruturada na divergência entre a vontade interna e a vontade declarada”,<sup>20</sup> e aplicada “(...) em seu sentido restrito, formalista”.<sup>21</sup> Em seguida, (ii) decisões proferidas entre 2001 e 2005, quando passam a conviver decisões com entendimento restrito e com sentido amplo de simulação, estes mais próximos da corrente causalista. Nesta etapa, “(...) enxerga-se o fenômeno simulatório quando há ausência de propósito negocial, assim entendida a falta de causa econômica ou a existência de negócios considerados artificiais”.<sup>22</sup> Por fim, o período das (iii) decisões proferidas entre 2006 e abril de 2015<sup>23</sup> que marca um conflito entre as duas noções de simulação, em sentido restrito de um lado, e em sentido amplo de outro: “(...) o resultado dessa tensão pode ser encontrado em acórdãos que chegam a conclusões diametralmente opostas”.<sup>24</sup> (...). A disposição da presença de propósito negocial no elemento de refutação permite a sua consideração como um elemento protetivo que, uma vez comprovado, elide a hipótese de simulação ou abuso. Assim ocorreu, por exemplo, no caso do Acórdão nº 1302-001.325,<sup>25</sup> e do Acórdão nº 1301-001302,<sup>26</sup> ou, ainda, o Acórdão nº 1102-001.182.<sup>27,28</sup> – (seleção nossa).

Não há espaço, portanto, no presente caso, para requalificação do fato gerador, ou sequer integração por analogia com o objetivo de se desconsiderar a natureza jurídico-contábil da operação, mas verdadeira demonstração ou afirmação de sua vera substância por parte da defesa da recorrida ao longo do processo, como elemento eficaz de refutação da acusação fiscal que reclama a aplicação do racional do inciso IV do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, que expressamente determina que tais valores “*excluem-se da receita bruta*” (*sic*) para a determinação da base de cálculo das contribuições, motivo pelo qual voto pelo conhecimento e não provimento do recurso de ofício” – (seleção e grifos nossos).

15. Assim, não se vislumbra, logo após a operação de desmutualização, a aquisição de um ativo novo, mas a sucessão de um mesmo ativo cuja contabilização

<sup>18</sup> *Idem*, p. 189. Fábio Piovesan Bozza não deixa de esclarecer, ainda, que ambos os vícios poderão estar presentes no mesmo negócio, utilizando-se a simulação para encobrir um negócio fraudulento, conforme Recurso Especial nº 260.462-PR, sessão de 17/04/2001.

<sup>19</sup> Lei nº 10.406/2002 – (Código Civil) – “Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma. § 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando: I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem; II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira; III - os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados”.

<sup>20</sup> BOZZA, Fábio Piovesan. Planejamento tributário e autonomia privada. São Paulo: Editora QuartierLatin/Instituto Brasileiro de Direito Tributário (IBDT), 2015, p. 214.

<sup>21</sup> *Ibidem*.

<sup>22</sup> *Idem*, pp. 223 e 224: “(...) é possível visualizar a tendência (...) desse segundo período de construir um conceito amplo de simulação, que considera as preferências pessoais dos julgadores. Exemplo disso é o conceito peculiar de simulação (...) que mescla elementos subjetivos e objetivos”.

<sup>23</sup> *Idem*, p. 224. A classificação de Fábio Piovesan Bozza se refere ao momento “(...) a partir de 2006”, mas nos parece possível realizar o recorte até abril de 2015, momento da paralisação das atividades do CARF.

<sup>24</sup> *Ibidem*.

<sup>25</sup> Acórdão CARF nº 1302-001.325, sessão de 11/03/2014.

<sup>26</sup> Acórdão CARF nº 1301-001302, sessão de 09/10/2013.

<sup>27</sup> Acórdão CARF nº 1102-001.182, sessão de 27/08/2014.

<sup>28</sup> BRANCO, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco. Argumentação tributária de lógica substancial. Dissertação de mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2016, pp. 35-41 e 182.

permaneceu inalterada: não se vislumbra a dissolução da Associação Bovespa, mas a transformação em uma sociedade anônima, não devendo o art. 2.033 do Código Civil ser interpretado, como deseja a autoridade fiscal, à luz do art. 61 da LSA: tratou-se, antes, de uma cisão seguida de incorporação. Neste contexto é que a contribuinte, de maneira correta, aplicou entendimento consoante com o Parecer Normativo CST nº 108, de 31/12/1978, que trata da classificação de contas para efeito da correção monetária de que trata o Decreto-Lei nº 1.598/1977, assinado pelo então Ministro Mário Henrique Simonsen:

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 da empresa" (art. 179, III). Com relação ao dispositivo transcrito, dois pontos demandam interpretação: (1) o que se deve entender por "participações permanentes" e (2) quais seriam os "direitos de qualquer natureza".

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

16. Em segundo lugar, ainda que se considere a existência de uma alienação, não se está diante de uma receita operacional e, logo, não há que se falar em tributação de PIS e Cofins, pois tais valores não se amoldam ao conceito de faturamento, uma vez que não é derivada da venda de mercadorias e serviços, e sequer foi realizada no exercício do seu objeto social, caracterizando-se a operação como venda de ativos próprios, em conformidade com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no consabido julgamento conjunto dos Recursos Extraordinários nº 346.084-6, 357.950, 358.273 e 390.840 em que se assentou que a norma do art. 110 do Código Tributário Nacional assevera a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos de direito privado, bem como a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3 da Lei 9.718/98, ao ampliar o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, **independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.**

17. Desta feita, há de se ter em conta a ponderação do Ministro Marco Aurélio Mello, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 390.840/MG, no sentido de que a Lei 9.718/98 ultrapassou o conceito de faturamento estabelecido no voto condutor do Ministro Moreira Alves na ADI nº 1-1/DF no sentido de que a Lei Complementar nº 70/1991, apesar de

---

falar em “receita bruta”, não ultrapassou o conceito de **faturamento**, mesmo entendimento do voto do Ministro Ilmar Galvão no Recurso Extraordinário nº 150.755, oportunidade na qual, ademais, em dezembro de 1993, estabeleceu-se, como fundamento de validade da Cofins o art. 195 da Constituição de 1988 e, do PIS, o art. 239, que fez menção expressa à Lei Complementar nº 7/1970. O amadurecimento institucional resultante da tensão entre os textos autênticos dos três poderes resultou em um conceito de faturamento insuscetível de transposição posterior por parte da autoridade fiscal, sob pena de verdadeira usurpação da competência constitucional.

Pelo exposto, voto no sentido de dar integral provimento ao recurso voluntário.

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco