



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

Processo n° 16327.720595/2013-01
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-005.318 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de março de 2018
Matéria PIS/COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente ITAÚ CORRETORA DE VALORES S/A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/05/2008 a 31/05/2008

OPERAÇÃO DE INCORPORAÇÃO DE AÇÕES. NATUREZA JURÍDICA. ALIENAÇÃO EM SENTIDO AMPLO.

A operação de incorporação de ações de uma sociedade empresária por outra tem natureza jurídica de operação de alienação de ações em sentido amplo uma vez que há transferência de propriedade das ações de uma das sociedades para a integralização do capital social da outra sociedade. Neste caso, a primeira sociedade transforma-se em subsidiária integral da segunda.

AÇÕES DE COMPANHIA ABERTA. VALORES MOBILIÁRIOS. ATIVO FINANCEIRO. CLASSIFICAÇÃO PATRIMONIAL. ATIVO CIRCULANTE OU REALIZÁVEL A LONGO PRAZO.

As ações de sociedades anônimas ou companhias abertas são ativos financeiros do tipo valores mobiliários, contabilmente, tratados como direitos realizáveis a curto ou a longo prazo. No balanço patrimonial da sociedade, tais direitos classificam-se no ativo circulante, se realizável no curso do exercício social subsequente, ou no ativo realizável a longo prazo, se realizável após término do exercício seguinte. Por se tratar de direitos realizáveis, as ações não podem ser incluídos no subgrupo investimento, porque neste subgrupo são registrados apenas os direitos decorrentes de participações permanentes em outras sociedades (em coligadas, controladas e empreendimento controlado em conjunto).

OPERAÇÃO DE DESMUTUALIZAÇÃO DAS BOLSAS. AÇÕES RECEBIDAS DA NOVA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. CLASSIFICAÇÃO CONTÁBIL. ATIVO CIRCULANTE OU REALIZÁVEL A LONGO PRAZO. OBRIGATORIEDADE.

No balanço patrimonial da sociedade empresária investidora, as ações recebidas das sociedades anônimas de capital aberto Bovespa Holding S/A. e BM&F S/A., resultantes do processo de desmutualização das associações

civis Bolsa de Valores de São Paulo (Bovespa) e da Bolsa de Mercadorias & Futuros de São Paulo (BM&F), classificam-se, obrigatoriamente, no ativo circulante ou no realizável a longo prazo, conforme o prazo de realização. Esse tipo de direito não integra o subgrupo do investimento, reservado para registro somente das participações permanentes em outras sociedades.

SOCIEDADE CORRETORAS. OBJETO SOCIAL. ALIENAÇÃO DE AÇÕES. RECEITA BRUTA DA ATIVIDADE PRINCIPAL OU TÍPICA. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP.

Nas sociedades corretoras, que têm como um dos seus objetos sociais a compra e venda de ações, a receita auferida na alienação de ações de outras companhias, sob qualquer modalidade (incorporação, resgate, venda etc.) integra a receita bruta da atividade principal ou típica das referidas sociedades e, por conseguinte, a base de cálculo da da Contribuição para o PIS/Pasep.

PROCESSO DE DESMUTUALIZAÇÃO DAS BOLSAS DE VALORES. AÇÕES DA BM&F S/A. E DA BOVESPA HOLDING S/A. RECEITA DA ALIENAÇÃO MEDIANTE RESGATE E INCORPORAÇÃO DAS AÇÕES. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP. POSSIBILIDADE

Integra a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep a receita auferida pelas sociedades corretoras, proveniente da alienação das ações da BM&F S/A. e da Bovespa Holding S/A. recebidas em decorrência do denominado processo de desmutualização das bolsas de valores (associações civis), inclusive, as decorrentes do processo de incorporação e resgate das referidas ações pela Nova Bolsa S/A.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/05/2008 a 31/05/2008

OPERAÇÃO DE INCORPORAÇÃO DE AÇÕES. NATUREZA JURÍDICA. ALIENAÇÃO EM SENTIDO AMPLO.

A operação de incorporação de ações de uma sociedade empresária por outra tem natureza jurídica de operação de alienação de ações em sentido amplo uma vez que há transferência de propriedade das ações de uma das sociedades para a integralização do capital social da outra sociedade. Neste caso, a primeira sociedade transforma-se em subsidiária integral da segunda.

AÇÕES DE COMPANHIA ABERTA. VALORES MOBILIÁRIOS. ATIVO FINANCEIRO. CLASSIFICAÇÃO PATRIMONIAL. ATIVO CIRCULANTE OU REALIZÁVEL A LONGO PRAZO.

As ações de sociedades anônimas ou companhias abertas são ativos financeiros do tipo valores mobiliários, contabilmente, tratados como direitos realizáveis a curto ou a longo prazo. No balanço patrimonial da sociedade, tais direitos classificam-se no ativo circulante, se realizável no curso do exercício social subsequente, ou no ativo realizável a longo prazo, se realizável após término do exercício seguinte. Por se tratar de direitos realizáveis, as ações não podem ser incluídos no subgrupo investimento, porque neste subgrupo são registrados apenas os direitos decorrentes de participações permanentes em outras sociedades (em coligadas, controladas e empreendimento controlado em conjunto).

OPERAÇÃO DE DESMUTUALIZAÇÃO DAS BOLSAS. AÇÕES RECEBIDAS DA NOVA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. CLASSIFICAÇÃO CONTÁBIL. ATIVO CIRCULANTE OU REALIZÁVEL A LONGO PRAZO. OBRIGATORIEDADE.

No balanço patrimonial da sociedade empresária investidora, as ações recebidas das sociedades anônimas de capital aberto Bovespa Holding S/A. e BM&F S/A., resultantes do processo de desmutualização das associações civis Bolsa de Valores de São Paulo (Bovespa) e da Bolsa de Mercadorias & Futuros de São Paulo (BM&F), classificam-se, obrigatoriamente, no ativo circulante ou no realizável a longo prazo, conforme o prazo de realização. Esse tipo de direito não integra o subgrupo do investimento, reservado para registro somente das participações permanentes em outras sociedades.

SOCIEDADE CORRETORAS. OBJETO SOCIAL. ALIENAÇÃO DE AÇÕES. RECEITA BRUTA DA ATIVIDADE PRINCIPAL OU TÍPICA. BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.

Nas sociedades corretoras, que têm como um dos seus objetos sociais a compra e venda de ações, a receita auferida na alienação de ações de outras companhias, sob qualquer modalidade (incorporação, resgate, venda etc.) integra a receita bruta da atividade principal ou típica das referidas sociedades e, por conseguinte, a base de cálculo da Cofins.

PROCESSO DE DESMUTUALIZAÇÃO DAS BOLSAS DE VALORES. AÇÕES DA BM&F S/A. E DA BOVESPA HOLDING S/A. RECEITA DA ALIENAÇÃO MEDIANTE RESGATE E INCORPORAÇÃO DAS AÇÕES. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE

Integra a base de cálculo da Cofins a receita auferida pelas sociedades corretoras, proveniente da alienação das ações da BM&F S/A. e da Bovespa Holding S/A. recebidas em decorrência do denominado processo de desmutualização das bolsas de valores (associações civis), inclusive, as decorrentes do processo de incorporação e resgate das referidas ações pela Nova Bolsa S/A.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/05/2008 a 31/05/2008

JUROS DE MORA. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA MULTA DE OFÍCIO. CÁLCULO INDIRETO. POSSIBILIDADE.

A multa de ofício incide sobre o valor do crédito tributário devido e não pago, acrescido dos juros moratórios, calculados com base na variação da taxa Selic, logo, se os juros moratórios integram a base de cálculo da referida multa, necessariamente, eles comporão o valor da multa de ofício devida.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso voluntário, vencidos os Conselheiros Walker Araújo, José Renato P. de

Deus e Raphael M. Abad que davam provimento integral ao recurso voluntário e o Conselheiro Diego Weis Jr (Suplente convocado) que dava provimento parcial para excluir os juros Selic sobre a multa de ofício. Os Conselheiros Diego Weis Jr e Raphael M. Abad votaram pelas conclusões. O Conselheiro José Renato P. de Deus fará declaração de voto.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento - Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros Paulo Guilherme Déroulède, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Walker Araújo, José Fernandes do Nascimento, Raphael Madeira Abad, Jorge Lima Abud, Diego Weis Junior e José Renato Pereira de Deus.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adota-se o relatório integrante do acórdão nº 1301-002.016 (fls. 799/816), cujos excertos pertinentes ao litígio remanescente sobre às autuações da Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins, seguem transcritos:

Trata o presente processo de autos de infração para constituição de créditos tributários do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), por fatos geradores ocorridos no anocalendarário 2008. Integram também o processo autos de infração de multas exigidas isoladamente por falta/insuficiência no recolhimento das estimativas mensais do IRPJ e da CSLL. O total da exação alcançou R\$ 313.244.484,02 na data do lançamento (demonstrativo às fls. 2/3), aí incluídos juros moratórios e multa de ofício de 75%.

As infrações apuradas pelo Fisco foram:

[...]

d) Falta de oferecimento à tributação pelo PIS e pela COFINS da receita auferida na alienação das ações ordinárias da Bovespa Holding na incorporação de ações pela Nova Bolsa S/A em 08/05/2008 (R\$ 32.030.690,17 de ações preferenciais e R\$ 461.188.674,88 de ações ordinárias da Nova Bolsa S/A).

Por clareza, transcrevo a seguir alguns excertos do Termo de Verificação Fiscal (fls. 263/286):

3.1. Breve histórico das Bolsas e da sua desmutualização

Convencionou-se chamar de desmutualização o conjunto de alterações societárias ocorridas em agosto de 2007, amplamente divulgadas na mídia, em que a Bolsa de Valores de São Paulo (Bovespa), então associação civil sem fins lucrativos, transferiu suas atividades para uma companhia aberta (sociedade

anônima). Assim, o acervo que pertencia à entidade civil passou a ser acervo da sociedade empresarial Bovespa Holding S/A.

A associação Bovespa aprovou sua desmutualização na Assembleia Geral Extraordinária (AGE) de 28/08/2007, que consistiu no seguinte: o primeiro procedimento foi a cisão parcial da associação Bovespa, com redução do seu patrimônio em 99,7%; em seguida, a parcela do patrimônio cindido foi incorporado às empresas Bovespa Serviços e Participações S.A. (BVSP) e Bovespa Holding S/A; posteriormente houve a incorporação das ações da BVSP e da Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia (CBLC) pela Bovespa Holding S/A.

[...] Dessa forma, com o recebimento dessas ações, os antigos associados passaram a ser acionistas da nova companhia em que se converteu a Bolsa.

Encerrada a desmutualização, partiu-se para a oferta das ações no mercado, via IPO (Initial Public Offering) Oferta Pública Inicial, que ocorreu em 26/10/2007, momento em que as corretoras, agora acionistas da Bovespa Holding, venderam parte de suas ações em oferta ao público em geral.

Também a Bolsa de Mercadorias e Futuro – BM&F, passou por processo semelhante ao acima descrito. O processo de desmutualização que resultou na reestruturação da BM&F consistiu na sua cisão parcial, com versão da parcela cindida de seu patrimônio para a BM&F S/A.

[...]

3.2. A ITAÚ CORRETORA, como acionista da Bovespa Holding S/A e da BM&F S/A:

Em 31/12/2007, a ITAÚ CORRETORA possuía um saldo de 20.376.818 ações da Bovespa Holding, contabilizadas na rubrica 2.1.5.10.20.1 Ações e Cotas Bovespa S/A – Holding (Razão 2150 008), perfazendo o montante de R\$ 44.563.947,88, conforme demonstrativo da posição acionária e razão apresentados pela contribuinte.

Em relação à BM&F, em 31/12/2007, possuía 8.860.584 ações da BM&F S/A, com um custo unitário de R\$1,00, perfazendo um montante contabilizado na rubrica 2.1.5.10.005 Ações e Cotas BMF S/A (Razão 2150 009) de R\$ 8.860.584,00.

3.3. Incorporação das Ações da BOVESPA e da BM&F por Nova Bolsa S/A Em 17/04/2008 a Bovespa Holding S/A e a Bolsa de Mercadorias & Futuros BM& F S/A publicaram um fato relevante, comunicando ao mercado o objetivo de integrar suas atividades através da incorporação de ambas pela pessoa jurídica Nova Bolsa S/A, CNPJ 09.346.601/000125, doravante denominada Nova Bolsa, que a partir de 08 de maio de 2008 incorporaria as ações de ambas bolsas.

(...)

Abaixo reproduzimos algumas etapas da reorganização societária descrita no comunicado, que seriam implementadas em ordem cronológica:

a) incorporação BM&F, a valor contábil, resultando na emissão, por Nova Bolsa, em favor dos acionistas de BM&F, de ações ordinárias, na proporção de 1:1, ou seja, com a emissão de 1.010.785.800 ações ordinárias da Nova Bolsa, e na consequente extinção de BM&F S/A;

b) na mesma data, em, assembleia distinta e subsequente, Incorporação de Ações Bovespa Holding, a valor de mercado, passando Bovespa Holding a ser subsidiária integral de Nova Bolsa e resultando na emissão de 1.030.012.191 ações ordinárias e 72.288.840 ações preferenciais resgatáveis em favor dos acionistas de Bovespa Holding, em substituição às ações de Bovespa Holding que passarão a ser propriedade de Nova Bolsa;

c) também na mesma data, resgate das ações preferenciais de Nova Bolsa emitidas em favor dos acionistas da Bovespa Holding, pelo valor de R\$ 17,15340847 por ação;

d) a partir da realização das assembleias que aprovarem, as incorporações e o resgate acima referidos, será iniciado o processo de registro de Nova Bolsa perante a Comissão de Valores Mobiliários ('CVM') e a listagem de suas ações no Novo mercado da Bolsa de Valores de São Paulo S/A BVSP ('BVSP'), com consequente cancelamento dos registros da BM&F e da Bovespa Holding.

Nessa ocasião a ITAÚ CORRETORA possuía as já citadas 20.376.818 ações da Bovespa Holding ao valor contábil de R\$ 44.563.947,88.

No processo de incorporação de ações, uma ação da Bovespa Holding passou a valer 1,42485643 ações da Nova Bolsa, de forma que pelas 20.376.818 ações BOVH3 que a ITAÚ CORRETORA detinha foram recebidas 29.034.040 ações de emissão da Nova Bolsa.

Os acionistas da Bovespa Holding também receberam ações PN resgatáveis da Nova Bolsa, na proporção de uma ação PN resgatável para cada 10 ações da Bovespa Holding. A ITAÚ CORRETORA recebeu 2.037.682 ações PN resgatáveis da Nova Bolsa em maio/2008 passando a deter o total de 31.071.722 ações da Nova Bolsa.

As 8.860.584 ações da BM&F S/A foram incorporadas ao valor contábil de R\$ 8.860.584,00. Portanto, o valor contábil dessas ações passou a totalizar R\$ 53.424.531,88.

No caso dos detentores de ações da BM&F S/A, cujo valor patrimonial era de R\$ 1,00 (um real) por ação, ficou estabelecido que receberiam uma ação da Nova Bolsa para cada ação da BM&F S/A.

Já no caso da Bovespa Holding S/A o valor unitário atribuído a cada ação ordinária foi de R\$ 24,82.

(...)

Dessa forma, em 08 de maio de 2008 foi efetuado o resgate das 2.037.682 ações PN da Nova Bolsa pelo valor de R\$ 34.953.191,68, conforme resposta à Intimação Fiscal em 13/03/2013 apresentada pelo contribuinte. Nessa operação a ITAÚ CORRETORA reconheceu um lucro na venda de R\$ 32.030.690,17 (R\$ 34.953.191,68 R\$ 2.922.501,51).

A ITAÚ CORRETORA, entretanto não adicionou o resultado da venda dessas ações à base de cálculo do PIS e da COFINS. Por ser sociedade corretora, sujeitase à tributação do PIS e da COFINS nos moldes dos artigos 2º e 3º da Lei 9.718/98 (art. 8º da Lei 10.637/2002 e art. 10, I, da Lei 10.833/03). Dessa forma deve ser adicionada na base de cálculo dessas contribuições o resultado auferido no resgate das ações preferenciais, no valor de R\$ 32.030.690,17.

No processo de incorporação das ações da Bovespa Holding pela Nova Bolsa, o valor unitário atribuído a cada ação ordinária da Bovespa Holding S/A foi de R\$ 24,82, conforme item 3.4 do 'Fato relevante' publicado em 17.04.08. Dessa forma o valor total do investimento avaliado a preço de mercado por ocasião da incorporação era de R\$ 505.752.622,76 (20.376.818 x R\$ 24,82). A incorporação das ações da Bovespa Holding S/A pela Nova Bolsa S/A caracterizase como alienação de ações, representa a receita bruta auferida pela ITAÚ CORRETORA nesta operação e o ganho deveria ter sido apurado conforme abaixo:

Valor de mercado ações Bovespa na incorporação: R\$ 505.752.622,76

(-) Valor contábil ações Bovespa na incorporação: R\$ 44.563.947,88

(=) Resultado líquido na incorporação de ações: R\$ 461.188.674,88

(...)

Assim, a composição da carteira de ações da Nova Bolsa passou a ser:

Entidade	Qde.de Ações	Custo Unitário	Valor Total
BM&F S/A	8.860.584	1,00	8.860.584,00
Bovespa Holding S/A	20.376.818	24,82	505.752.622,76
Bovespa Holding S/A	8.657.222	0,00	0,00
Total	37.894.624,00	13,58011	514.613.206,76

O custo médio das ações da Nova Bolsa S/A, resultado da incorporação das ações da Bovespa Holding e da BM&F S/A, passou a ser de R\$ 13,58011, conforme demonstrado acima.

Nos meses de janeiro, junho e dezembro de 2012 a ITAÚ CORRETORA alienou 22.232.960 as ações BM&F BOVESPA ON, tendo apurado o resultado conforme demonstrativo denominado 'Venda de Ações' apresentado no Doc. 3 do

complemento da resposta à Intimação Fiscal apresentada em 15/05/2013:

(...)

Considerando o custo médio apurado após a incorporação das ações da Bovespa Holding de R\$ 13,58011, o custo das ações da Nova Bolsa vendidas em 2012 seria de R\$ 301.926.042,43. Dessa forma teria apurado um prejuízo de R\$ 65.895.637,76.

(...)

Em resumo, comparando as duas tabelas chegamos à diferença abaixo:

Data da Venda	2012
Quantidade de ações ON vendidas	22.232.960
Valor da venda	236.030.404,67
Custo ações considerando custo médio de R\$ 17,40340244	301.926.042,43
Resultado apurado	-65.895.637,76
Resultado apurado pelo contribuinte	206.400.126,43
Diferença: resultado apurado - resultado reconhecido	-272.295.764,19

Constata-se, então que, parte do ganho de R\$ 461.188.674,88 apurado em maio de 2008 foi postergado para o ano-calendário de 2012, quando foram alienadas 22.232.960 ações da Nova Bolsa e foram reconhecidos lucros indevidos, conforme se constata acima.

Em sua resposta à Intimação Fiscal em 22/05/2012, a ITAÚ CORRETORA apresentou cópias das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL com base no balaíço de suspensão e suspensão no ajuste em dezembro de 2012, tendo apurado um Lucro Real de R\$ 321.435.163,68 e Base de Cálculo da CSLL de R\$ 310.874.979,54.

Conforme já vimos anteriormente o resultado líquido obtido na incorporação de ações em 2008 foi de R\$ 461.188.674,88, sendo que parte deste resultado, no valor de R\$ 188.892.910 será tributado pelo IRPJ e CSLL, em 2008, de acordo com os artigos 247, 248, 251, parágrafo único, e 277 do RIR/99 e parte dele, no valor de R\$ 272.295.764,19, será tributado como postergação, de acordo com os artigos 248, 249, inciso II, 251, 273, 274 do RIR/99.

Por ser sociedade corretora, a contribuinte sujeita-se à tributação do PIS e da COFINS nos moldes dos artigos 2º, 3º e outros da Lei nº 9.718/99 (art. 8º, I, da Lei nº 10.637/2002 e art. 10, I, da Lei nº 10.833/2003). Dessa forma deve ser adicionado na base de cálculo do PIS e da COFINS o valor de R\$ 461.188.674,88 que é o resultado auferido na incorporação de ações em maio de 2008. (Grifou-se)

[...]

3.4. Caracterização da incorporação de ações da BOVESPA Holding S/A pela Nova Bolsa S/A como alienação sujeita à incidência do PIS, COFINS, IRPJ e CSLL.

Examinando os registros contábeis, constatamos que a ITAÚ CORRETORA, após subscrever as ações da BOVESPA Holding S/A e em seguida as ações da BM&F S/A, recebidas em devolução, de patrimônio, resultantes do processo de desmutualização em 2007, classificou referidas ações no Ativo Permanente.

No Brasil, a classificação contábil dos ativos e passivos de uma sociedade empresarial não está ao arbítrio dos agentes econômicos. A matéria tem disciplina normativa na Lei nº 6.404/76 Lei das Sociedades por Ações.

(...)

A classificação das ações da BOVESPA Holding S.A, BM&F S/A e da Nova Bolsa S/A no Ativo Permanente é equivocada, pois a situação é diferente da existente quando da aquisição do título patrimonial da BOVESPA e da BM&F. Naquela época para usufruir os serviços prestados pela BOVESPA e pela BM&F (associações sem fins lucrativos) era pré-requisito a aquisição do título patrimonial. Com a transformação das associações em BOVESPA Holding e BM&F (sociedades anônimas), deixou de existir a necessidade de manutenção das ações (conversão do título) no ativo permanente. Pelo contrário, conforme demonstraremos as ações não podem ser classificadas no permanente, pois possuem a natureza jurídica de ativo financeiro e a intenção do contribuinte foi de auferir benefícios econômicos com a valorização do preço da ação.

(...)

Portanto, as ações da BOVESPA, posteriormente substituídas, por ações da Nova Bolsa, e em seguida parcialmente alienadas em 2012, conforme resposta à intimação fiscal, deveriam ter sido classificadas no Ativo Circulante e não no Permanente.

Como o evento de incorporação de ações da BOVESPA S.A, a valor de mercado, CONFIGURA ALIENAÇÃO ficta, pois acarretará a liquidação do investimento temporário original, o ganho líquido (receita financeira) deverá ser objeto de tributação pelo IRPJ, CSLL, PIS e COFINS. Como consequência, o investimento original deverá ser baixado e o novo ativo recebido escriturado ao custo de aquisição correspondente ao preço de mercado constante do laudo de avaliação.

A operação de incorporação de ações está prevista no artigo 252 da Lei nº 6.404/76 (Lei das Sociedades Anônimas), e corresponde a uma forma de alienação em sentido amplo, conforme exposto na doutrina a seguir transcrita.

(...)

Ou seja, considerando que no ato jurídico não há uma mera substituição de ativos, e sim uma transmissão onerosa da propriedade de ativos mensurados por laudo de avaliação, temos

que a incorporação de ações constitui uma das espécies do gênero alienação, no sentido amplo. Tal entendimento acarreta a tributação da pessoa física e da pessoa jurídica.

(...)

Conforme tratamos anteriormente, a ITAÚ CORRETORA, como instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, à época dos fatos, tinha por objeto social a prática de todas as operações permitidas às sociedades corretoras de valores mobiliários e câmbio, operando na compra, venda e distribuição de títulos e valores mobiliários e de câmbio, conforme Resolução nº 1.655/89, parcialmente transcrita a seguir, a qual disciplina a constituição, a organização e o funcionamento das sociedades corretoras de valores mobiliários:

(...)

Em resumo, sobre os resultados obtidos em 2008, serão lavrados na presente data Autos de Infração para a exigência do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, discriminados abaixo:

<i>Data</i>	<i>Matéria</i>	<i>Base</i>	<i>Tributo</i>
31/05/2008	Receita no resgate de ações PN	32.030.690,17	PIS e Cofins
31/05/2008	Resultado na alienação de ações na incorporação das ações da Nova Bolsa e alienação em períodos subsequentes	188.892.910,69	IRPJ e CSLL
31/12/2008	Postergação em 2012	272.295.764,19	IRPJ e CSLL
31/05/2008	Resultado na alienação de ações devido à incorporação de ações da Nova Bolsa	461.188.674,88	PIS e Cofins

(...)” (Grifou-se)

A impugnação (fls. 324/393) ao lançamento foi sintetizada pelo relator do processo em primeira instância como segue:

[...]

j) no tópico “Quanto ao PIS e à Cofins” alega que a autoridade fiscal afirmou que toda e qualquer receita decorrente da atividade operacional da contribuinte deve integrar a base de cálculo do PIS e da Cofins, mas desconsidera que o STF já decidiu que tais contribuições, nos termos dos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 1998, só podem incidir sobre o faturamento, assim entendido a receita bruta na venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, não procedendo a pretensão fiscal de exigilas sobre receita financeira; que a questão relativa à inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS e da Cofins por força do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998, já foi decidida pelo Plenário do STF ao julgar os Recursos Extraordinários nºs 346.084, 357.390, 358.273 e 390.840;

k) alega que o Parecer PGFN/CAT nº 2773/2007, ao analisar a repercussão da jurisprudência do STF para as instituições financeiras e sociedades seguradoras, considerando que a mercadoria é necessariamente, por definição, um bem corpóreo, concluiu que a natureza das receitas decorrentes das atividades

do setor financeiro e de seguros pode ser classificada como serviços para fins tributários, estando sujeita à incidência das contribuições em causa, exceto no que diz respeito ao “plus” contido no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998;

l) assim como as receitas dos bancos que a título de “operações bancárias” devem compor a base de cálculo do PIS e da Cofins restringem-se aos “serviços”, ou seja, à intermediação financeira na captação de recursos (“spread”), no caso concreto somente podem integrar a base de cálculo das referidas contribuições a receita decorrente da intermediação na compra e venda de ações, ou seja, a taxa de corretagem cobrada pela impugnante de seus clientes; que o plenário do STF no julgamento do RE 101.3397/SP, deliberando sobre matéria tributária (inciso III do art. 3º do Decreto-lei nº 1.438, de 1975), declarou em decisão unânime a inconstitucionalidade da norma que, a pretexto de tributar prestação de serviço, determinava a incidência do imposto sobre atividade que não se destinava ao consumo de terceiro;

m) que só podem integrar a base de cálculo da Cofins e do PIS as receitas decorrentes de atividades exercidas em favor de terceiros, o que exclui, ipso facto, da base de cálculo das referidas contribuições os valores decorrentes da venda de ações de propriedade da impugnante; que constam de seu estatuto social algumas atividades básicas que embora na grande maioria das vezes sejam realizadas no interesse de seus clientes, são também realizadas com seu próprio capital, como as operações de compra e venda de títulos e valores mobiliários e as operações em bolsa de mercadorias e futuros; quando as operações com recursos próprios são realizadas no seu único e exclusivo interesse, não há intermediação financeira alguma;

n) no tópico “Do Registro do Investimento no Ativo Permanente –Previsão Expressa da Exclusão da Receita de Alienação de tal Ativo da Base de Cálculo do PIS e da Cofins” aduz que os arts. 2º e 3º, IV, da Lei nº 9.718, de 1998, dispõem que excluem-se da receita bruta a receita decorrente da venda de bens do ativo permanente; que a autoridade fiscal transcreveu apenas parcialmente o Ofício Circular 22/2004DG da Bovespa para justificar o entendimento de que as ações em questão deveriam ter sido registradas no ativo circulante; contudo, tal ofício confirma que o elemento fundamental para se definir se determinado bem deve ser classificado no ativo permanente ou circulante é a intenção da sociedade no momento de sua aquisição;

o) o fato de a impugnante somente ter efetuado a venda de parte das ações da Nova Bolsa em 2012 é a prova inequívoca de que referidas ações foram corretamente registradas em seu ativo permanente, uma vez que de fato não foram consideradas investimento; que tal entendimento é aplicável às ações preferenciais que acabaram sendo resgatadas em 2008, quando da incorporação de ações, uma vez que a caracterização do investimento em ativo permanente se deu quando de sua

aquisição e sua classificação não pode ser alterada em razão de fato posterior que escapa à vontade da impugnante;

p) que os títulos patrimoniais da Bovespa e da BM&F que a impugnante era obrigada a ter a fim de operar no mercado de capitais sempre foram tidos como investimento diretamente vinculado às suas atividades, de modo que sempre estiveram registrados em conta do ativo permanente; que o fato de ter sido permutado por outro não enseja tratamento contábil diferente, na medida em que apenas substituíram os títulos originais, não representando novo ativo; não obstante tais operações impliquem diferentes procedimentos formais, substancialmente têm por objetivo alterar a roupagem das entidades personificadas sem contudo alterar-lhes a essência patrimonial que permanece íntegra; daí porque a doutrina entende que tais operações têm sempre por escopo a continuidade patrimonial da entidade personificada – substância –mas sob outra forma;

q) é da essência da operação de cisão que os antigos sócios/acionistas da sociedade cindida recebam em substituição da participação societária anterior, participação societária nova, na sociedade que absorveu o patrimônio da cindida, de modo que a situação patrimonial dos sócios/acionistas permanece exatamente igual; que as ações não foram adquiridas com a intenção de serem vendidas em seguida, mas resultaram de todo o processo de desmutualização; ainda que fosse o caso, a mera intenção de alienação de ativo permanente não autoriza a alteração da classificação contábil (Solução de Consulta nº 36/06, da SRRF da 7ª Região);

r) no tópico “A Não incidência de Juros de Mora Sobre Multa de Ofício” protesta contra a provável exigência de juros de mora sobre a multa de ofício, porquanto a legislação somente autoriza a incidência de multa e juros sobre o valor atualizado do tributo ou da contribuição, não autorizando o cálculo dos juros sobre o valor da multa;

s) ao final, no “Pedido”, requer a acolhida da presente impugnação para o fim de ser reconhecer a insubsistência do auto de infração lavrado, se antes não reconhecida a nulidade material dos autos de IRPJ e CSLL, como medida de Direito e de Justiça.

A 1ª Turma da DRJ em Curitiba/PR analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 0643.395, de 29/08/2013 (fls. 504/540), considerou procedente o lançamento com a seguinte ementa:

[...]

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 2008

RECEITA BRUTA. ALIENAÇÃO DAS AÇÕES DA BOVESPA HOLDING. COMPRA E VENDA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS POR CONTA PRÓPRIA.

A receita bruta apurada na alienação das ações da Bovespa Holding, na incorporação de ações pela Nova Bolsa S/A, integra a base de cálculo da contribuição devida no exercício de atividade empresarial típica de instituição financeira.

PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS EM OUTRAS EMPRESAS. INVESTIMENTOS DESTINADOS À NEGOCIAÇÃO. CONTABILIZAÇÃO NO ATIVO CIRCULANTE OU NO REALIZÁVEL A LONGO PRAZO.

As participações societárias em outras empresas devem ser registradas no ativo circulante ou no realizável a longo prazo (ativo não circulante) quando destinados à negociação, portanto constituem ativo financeiro por terem característica de aplicação temporária ou especulativa.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social Cofins

Ano-calendário: 2008

RECEITA BRUTA. ALIENAÇÃO DAS AÇÕES DA BOVESPA HOLDING. COMPRA E VENDA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS POR CONTA PRÓPRIA.

A receita bruta apurada na alienação das ações da Bovespa Holding, na incorporação de ações pela Nova Bolsa S/A, integra a base de cálculo da contribuição devida no exercício de atividade empresarial típica de instituição financeira.

PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS EM OUTRAS EMPRESAS. INVESTIMENTOS DESTINADOS À NEGOCIAÇÃO. CONTABILIZAÇÃO NO ATIVO CIRCULANTE OU NO REALIZÁVEL A LONGO PRAZO.

As participações societárias em outras empresas devem ser registradas no ativo circulante ou no realizável a longo prazo (ativo não circulante) quando destinados à negociação, portanto constituem ativo financeiro por terem característica de aplicação temporária ou especulativa.

[...]

Recurso Voluntário

Ciente da decisão de primeira instância em 18/09/2013, conforme Termo de Ciência por Decurso de Prazo à fl. 545, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 02/10/2013 conforme carimbo de recepção à folha 547.

[...]

No mérito, traz os argumentos abaixo sintetizados:

[...]

Especificamente quanto ao PIS e à COFINS (repete, mais ou menos com as mesmas palavras, os argumentos aduzidos em sede de impugnação):

o Impossibilidade de tributação da receita financeira por essas contribuições, diante da inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/1998.

o Ofensa à orientação do Parecer PGFN/CAT nº 2773/2007.

o Existência de previsão expressa de exclusão, da base de cálculo das contribuições, da receita da alienação de investimentos registrados no ativo permanente, o que seria o caso sob análise.

Argumentos contrários à incidência de juros de mora sobre a multa de ofício.

Contrarrazões da Fazenda Nacional

A Fazenda Nacional, por seu Procurador, com base no § 2º do art. 48 do Regimento Interno do CARF em vigor, apresentou suas contrarrazões (fls. 642/690) ao recurso voluntário interposto pela contribuinte.

Em apertada síntese, a Fazenda Nacional sustenta a inexistência das alegadas nulidades; a existência de efetiva alienação (no que se refere ao ganho de capital na incorporação de ações); a possibilidade de cumulação da multa isolada e da multa de ofício; e a correção da incidência de juros sobre a multa de ofício.

Inexistem contrarrazões específicas acerca dos lançamentos de PIS e COFINS.

Desistência parcial

Às fls. 709/732 encontro documento que dá conta da desistência parcial do recurso interposto nos presentes autos, para fins de adesão à quitação com benefícios estabelecidos pela Lei nº 13.043/2014. A requerente esclarece que a desistência alcança os “débitos decorrentes da suposta omissão de receita/postergação de pagamento relativos ao ‘Resultado na alienação de ações na incorporação das ações da Nova Bolsa e alienações em períodos posteriores’ (débitos de principal de IRPJ e CSL, e multas de ofício e juros de mora decorrentes desta suposta omissão de receita)”. Requer, ainda, “o regular processamento do feito quanto à parte remanescente em discussão, relativa aos supostos débitos de PIS e COFINS (e multas e juros correlatos)”.

[...]

O extrato do processo (fls. 789/790) e o Termo de Transferência de Crédito Tributário (fl. 791) atestam que foram transferidos para o processo nº 16327.720584/201585 todos os débitos de IRPJ e CSLL, incluídos os juros, multas proporcionais e as multas exigidas isoladamente. No presente processo permaneceram exclusivamente as exigências de PIS e COFINS, e respectivos consectários legais.

[...] (grifos do original)

Diante da desistência parcial do recurso voluntário e da inexistência de litígio concernente à aplicação da legislação do IRPJ, a demandar manifestação das Turmas da 1ª Seção de Julgamento, aliada a constatação de que o litígio remanescente limita-se à aplicação da legislação da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, em lançamentos agora autônomos e não mais caracterizados como reflexos, com respaldo no art. 4º, I, do Anexo II do RICARF, na Sessão de 4 de maio de 2016, por meio do acórdão nº 1301-002.016 (fls. 799/816), os membros da 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção declinaram da competência de julgamento da matéria litigiosa remanescente para alguma das Turmas Ordinárias integrantes desta Terceira Seção de Julgamento.

Enviado para esta 3ª Seção, o presente processo foi distribuído a este Conselheiro, para relato e julgamento das matérias litigiosas remanescentes, concernentes aos lançamentos da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Fernandes do Nascimento, Relator.

O recurso é tempestivo, a matéria litigiosa remanescente é da competência deste Colegiado e preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto, deve ser conhecido.

Previamente, é oportuno esclarecer que, embora os lançamentos objeto dos presentes autos contemplassem a cobrança do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSL) e das multas isoladas decorrentes do suposto recolhimento a menor das estimativas desses tributos, referentes a maio de 2008, em razão da desistência parcial do recurso em apreço, atualmente, remanescem em questão, nestes autos, apenas à cobrança dos débitos da Contribuição para o PIS/Pasep e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), respectivas multas de ofício e juros de mora.

Da motivação da autuação e do objeto da controvérsia

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal (TVF), os lançamentos da Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins foram motivados pela não inclusão na base de cálculo das referidas contribuições do ganho auferido pela autuada, em 8/5/2008, na alienação de ações, composto de duas parcelas:

a) R\$ 461.188.674,88, de ganho apurado na alienação de 20.376.818 ações ordinárias da Bovespa Holding S/A., mediante operação de incorporação das citadas ações ao patrimônio da Nova Bolsa S/A.; e

b) R\$ 32.030.690,17, de ganho apurado na alienação de 2.037.682 das ações preferenciais (resgatáveis) da Nova Bolsa S/A., mediante resgate das respectivas ações por parte da companhia emitente.

Em relação a última operação, não existe controvérsia de que se trata de operação alienação ou venda de ações, uma vez que a própria a recorrente reconheceu o ganho de R\$ 32.030.690,17 (R\$ 34.953.191,68 - R\$ 2.922.501,51), obtido na referida operação, entretanto, não o adicionou à base de cálculo das referidas contribuições, sob o argumento de que se tratava de receita obtida na venda de bens do ativo permanente, excluída da cobrança das citadas contribuições, nos termos do art. 3º, § 2º, IV, da Lei 9.718/1998. Portanto, em relação a esse ponto, a controvérsia cinge-se à classificação contábil das ações no momento da alienação e obrigatoriedade (ou não) da tributação pelas citadas contribuições do ganho auferido na operação.

A título de esclarecimento, sabe-se que o resgate de ações trata-se de operação de alienação que se encontra disciplinada no art. 44¹, § 1º, do Lei 6.404/1976 (Lei das Sociedades Anônimas ou Lei das S/A.) e que consiste no pagamento do valor das ações pela companhia emissora, com vistas a retirá-las definitivamente de circulação e que pode ser realizada com ou sem redução do capital social. Por meio da operação de resgate, a companhia emissora das ações realiza o pagamento ao acionista do valor das ações por este detidas, com objetivo de retirá-las definitivamente de circulação. Trata-se, portanto, de modalidade de alienação que resulta na extinção da ação.

No que tange ao ganho de R\$ 461.188.674,88, obtido na alienação/incorporação das 20.376.818 ações ordinárias da Bovespa Holding S/A., a recorrente não concordou com a natureza jurídica da operação, bem como com a não inclusão do correspondente ganho na base de cálculo das mencionadas contribuições. Logo, em relação a esse ponto, a controvérsia envolve tanto a natureza jurídica da operação quanto à classificação contábil das ações no momento da alienação e obrigatoriedade (ou não) da tributação pelas citadas contribuições do ganho auferido na operação.

Da natureza jurídica da operação de incorporação de ações: alienação ou subrogação real?

Diferentemente da operação de resgate, em torno da operação de incorporação de ações, há franca controvérsia quanto a sua natureza jurídica. Para a fiscalização, a operação de incorporação de ações representa uma forma de alienação em sentido amplo.

No direito positivo, a referida operação encontra-se definida no art. 252 da Lei das S/A., a seguir transcrito:

¹ "Art. 44. O estatuto ou a assembléa-geral extraordinária pode autorizar a aplicação de lucros ou reservas no resgate ou na amortização de ações, determinando as condições e o modo de proceder-se à operação.

§ 1º O resgate consiste no pagamento do valor das ações para retirá-las definitivamente de circulação, com redução ou não do capital social, mantido o mesmo capital, será atribuído, quando for o caso, novo valor nominal às ações remanescentes.

§ 2º A amortização consiste na distribuição aos acionistas, a título de antecipação e sem redução do capital social, de quantias que lhes poderiam tocar em caso de liquidação da companhia.

§ 3º A amortização pode ser integral ou parcial e abranger todas as classes de ações ou só uma delas.

§ 4º O resgate e a amortização que não abrangerem a totalidade das ações de uma mesma classe serão feitos mediante sorteio; sorteadas ações custodiadas nos termos do artigo 41, a instituição financeira especificará, mediante rateio, as resgatadas ou amortizadas, se outra forma não estiver prevista no contrato de custódia.

§ 5º As ações integralmente amortizadas poderão ser substituídas por ações de fruição, com as restrições fixadas pelo estatuto ou pela assembléa-geral que deliberar a amortização; em qualquer caso, ocorrendo liquidação da companhia, as ações amortizadas só concorrerão ao acervo líquido depois de assegurado às ações não a amortizadas valor igual ao da amortização, corrigido monetariamente.

§ 6º Salvo disposição em contrário do estatuto social, o resgate de ações de uma ou mais classes só será efetuado se, em assembléa especial convocada para deliberar essa matéria específica, for aprovado por acionistas que representem, no mínimo, a metade das ações da(s) classe(s) atingida(s). Incluído pela Lei nº 10.303, de 2001)"

*Art. 252. **A incorporação de todas as ações do capital social ao patrimônio de outra companhia brasileira, para convertê-la em subsidiária integral,** será submetida à deliberação da assembléia-geral das duas companhias mediante protocolo e justificação, nos termos dos artigos 224 e 225.*

*§ 1º A assembléia-geral da companhia incorporadora, se aprovar a operação, deverá autorizar o aumento do capital, a ser realizado com as ações a serem incorporadas e nomear os peritos que as avaliarão; os acionistas não terão direito de preferência para subscrever o aumento de capital, **mas os dissidentes poderão retirar-se da companhia, observado o disposto no art. 137, II, mediante o reembolso do valor de suas ações,** nos termos do art. 230. (Redação dada pela Lei nº 9.457, de 1997)*

*§ 2º A assembléia-geral da companhia cujas ações houverem de ser incorporadas somente poderá aprovar a operação pelo voto de metade, no mínimo, das ações com direito a voto, e se a aprovar, autorizará a diretoria a subscrever o aumento do capital da incorporadora, por conta dos seus acionistas; **os dissidentes da deliberação terão direito de retirar-se da companhia, observado o disposto no art. 137, II, mediante o reembolso do valor de suas ações,** nos termos do art. 230. (Redação dada pela Lei nº 9.457, de 1997)*

*§ 3º Aprovado o laudo de avaliação pela assembléia-geral da incorporadora, efetivar-se-á a incorporação e **os titulares das ações incorporadas receberão diretamente da incorporadora as ações que lhes couberem.***

§ 4º A Comissão de Valores Mobiliários estabelecerá normas especiais de avaliação e contabilização aplicáveis às operações de incorporação de ações que envolvam companhia aberta. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009) - grifos não originais

Já para a recorrente, a operação de incorporação de ações não configura operação de alienação de ações, mas operação de simples substituição de participações societárias ou substituição de ações da sociedade incorporada pelas da incorporadora. Segundo a recorrente, ela não alienou as ações da Bovespa Holding S/A. que então detinha, mas apenas recebeu em troca dessas ações outras ações emitidas pela Nova Bolsa S/A., tudo isso em decorrência do fato de as citadas sociedades terem deliberado pela incorporação das ações da primeira pela segunda.

Na doutrina, também não há consenso sobre a natureza jurídica da operação de incorporação de ações. Nessa seara, verifica-se a presença de duas correntes doutrinárias. Uma defende que se trata subrogação real ou mera substituição de ações. A outra defende que se trata de operação de incorporação e alienação (ficta) de ações da companhia incorporada, semelhante ao aumento de capital mediante aporte de bens.

A primeira corrente é liderada pelo Prof. Dr. Nelson Eizirik, para quem a operação de incorporação de ações trata-se de uma modalidade de subrogação, consoante se lê no excerto extraído da sua obra, que segue transcrito:

Verifica-se na operação de incorporação de ações uma substituição de ações. Os acionistas cujas ações foram incorporadas, independentemente de sua vontade, recebem ações da companhia incorporadora existindo no caso uma modalidade de sub-rogação.

[...]

A sub-rogação de um bem por outro, pressupõe, necessariamente, a equivalência de valores. Dessa forma, na operação de incorporação de ações, não há alteração no patrimônio do acionista cujas ações foram substituídas por novas ações da sociedade incorporadora. Aos acionistas serão atribuídas novas ações cujos valores deverão corresponder exatamente à participação que previamente detinham na sociedade que deve suas ações incorporadas.²

Por sua vez, o entendimento da segunda corrente é sustentado, por exemplo, por Fran Martins³ e Modesto Carvalhosa. Para este autor a operação de incorporações de ações é um negócio *sui generis* que envolve, ao mesmo tempo, uma incorporação e uma alienação fictas, conforme se infere do trecho de sua obra, que transcrito:

*Trata-se, o negócio de incorporação de ações, ao mesmo tempo de uma incorporação e de uma alienação fictas. No primeiro caso, porque não se incorpora uma sociedade em outra, na medida em que a incorporada subsiste como pessoa jurídica, ou seja, como sociedade mercantil de direito privado, revestindo o tipo companhia. No segundo caso, porque o controlador da sociedade incorporada aliena não apenas suas ações à incorporadora, mas também as dos minoritários, num negócio **sui generis**, que lembra a expropriação do direito administrativo. Trata-se, com efeito, de negócio **sui generis**, a que, por lei, está permanentemente sujeito o acionista minoritário da incorporada: ter suas ações vendidas à incorporadora independentemente de sua vontade.⁴*

No mesmo sentido, a abalizada doutrina de Luís Eduardo Schoueri e Luiz Carlos de Andrade Jr., exposta no artigo intitulado “Incorporação de Ações: Natureza Societária e Efeitos Tributários”, publicado na Revista Dialética de Direito Tributário nº 200, mai. 2012, p. 44-72, de onde se extrai os pertinentes e relevantes excertos, que seguem transcritos:

Deve-se assinalar, também, que a incorporação de ações opera-se mediante um aumento de capital da sociedade incorporadora das ações (parágrafo 1º), o qual é subscrito, pela diretoria da sociedade cujas ações serão incorporadas, “por conta” dos sócios desta (parágrafo 2º). Esse aumento de capital é, então, integralizado, mediante a transferência da totalidade das ações da companhia por último referida. Em vista disso, os sócios da companhia cujas ações foram incorporadas recebem,

² EIZIRIK, Nelson. Incorporação de ações: Aspectos Polêmicos. In: WARDE JR., Walfrido Jorge (Coord.). Fusão, Cisão, Incorporação e Temas correlatos. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 89.

³ MARTINS, Fran. Comentários à Lei das Sociedades Anônimas, v. 3, Rio de Janeiro: Forense, 1975, p. 316.

⁴ CARVALHOSA, Modesto. Comentários à Lei de Sociedades Anônimas. 4º volume: tomo II: arts. 243 a 300: lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976, com as modificações da lei 11.941, de 27 de maio de 2009 – 4ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2011. p. 172.

diretamente, as novas ações emitidas pela companhia “incorporadora”.

Por fim, no que tange ao valor pelo qual as ações devem ser incorporadas, vê-se nos parágrafos 1º e 3º que as ações incorporadas, bem como as ações a serem emitidas para substituí-las, devem ser avaliadas por peritos nomeados pela assembleia geral da companhia que as incorporará. É dessa avaliação que será extraída a chamada relação de troca.

Nesse cenário, identificam-se duas correntes doutrinárias quanto à definição da natureza jurídica do instituto:

i) Primeira corrente: vê na incorporação de ações uma operação semelhante ao aumento de capital mediante a conferência de bens, que, portanto, implica a alienação das ações incorporadas; e

ii) Segunda corrente: não vê nesse negócio verdadeira alienação, mas simples substituição de ações em razão de subrogação real.

[...]

Se a substituição jurídica implica que o bem sub-rogado desempenhe a mesma função que o substituído, em vista da manutenção da relação originária, seria necessário, para se demonstrar que tal ocorre na incorporação de ações, evidenciar:

i) qual seria a relação originária;

ii) qual seria o papel desempenhado pelo bem substituído na relação originária;

iii) que a relação originária se manteria;

iv) qual o papel desempenhado pelo bem subrogado nessa mesma relação.

[...]

O exame das ponderações acima expostas nos leva a concluir que não há, na incorporação de ações, a substituição jurídica a que alude Nelson Eizirik, pois:

i) a relação originária não se mantém. Antes da incorporação de ações, o sócio é titular de participação da sociedade “A”. Após a operação, passa a ser titular de participação na sociedade “B”. Não existe identidade entre as relações jurídicas existentes antes (sócio - “A”) e depois (sócio - “B”) da incorporação de ações. Imagine-se, por exemplo, que a classe das ações fosse diferente, antes e após a operação. Isso bem seria possível, evidenciando a diferença entre as relações jurídicas observadas;

ii) o papel desempenhado pelo bem substituído não se confunde com o do bem sub-rogado. O bem substituído legitimava, por exemplo, o sócio, a receber dividendos da sociedade “A”, ou a

participar das assembleias da sociedade “A”, etc. O bem sub-rogado, diversamente, legitima o sócio a receber dividendos da sociedade “B”, ou a participar das assembleias da sociedade “B”, etc.

[...]

É importante que fique claro que, como qualquer ficção jurídica, a sub-rogação real baseia-se num juízo relativo. O bem sub-rogado não ocupa o lugar do bem substituído a título universal, “para todos os fins de direito”. O juízo relativo em questão refere-se a uma característica especial do bem substituído, consistente no fato de ele estar inserto numa relação jurídica particular. Assim, quando ocorre a sub-rogação real, o novo bem ocupa, fictamente, o lugar do velho, em tal relação. [...]

[...]

Nesse contexto, não vislumbramos a previsão de sub-rogação real no artigo 252 da Lei das Sociedades Anônimas.

Ali, não criou, o legislador, qualquer ficção. Em momento algum o dispositivo dá a entender que as ações de “B” deveriam ser consideradas como ações de “A”. Não vemos, ademais, que a lei tenha estabelecido a substituição das ações mediante um juízo relativo, ou seja, com vistas a uma relação jurídica particular. Pelo contrário, as ações, tanto da companhia “incorporada”, como as da “incorporadora”, são tratadas em si e por si. Prova disso é, como se disse acima, que as ações de “B” não autorizam o sócio a exercer quaisquer direitos em face de “A”, o que decorre da relação jurídica particular em que se encontram insertas as ações desta.

[...]

Ainda que houvesse sub-rogação real na operação, haveria transferência das ações. O bem substituído deve, para que possa ceder lugar ao substituto, deixar a posição que ocupa inicialmente. Ou seja, a transferência de ações é, sob qualquer perspectiva, inegável. Acabamos de ver, outrossim, que a previsão de uma autorização legal para que a companhia “incorporada” disponha das ações de seus acionistas não prejudica essa transferência.

Dessa feita, o artigo 9º da Lei das Sociedades Anônimas resolve a questão:

“Art. 9º. Na falta de declaração expressa em contrário, os bens transferem-se à companhia a título de propriedade.”

Uma vez que o artigo 252 não informa, expressamente, a que título as ações da sociedade “incorporada” são transferidas à sociedade “incorporadora”, a questão não comporta dúvidas: há transferência da propriedade daquelas ações; há alienação destas, na incorporação de ações.

[...]

Ante o exposto, concluímos que a incorporação de ações:

i) *é um negócio típico do Direito Societário, voltado à concentração empresarial;*

ii) *que se operacionaliza mediante:*

a) *aumento de capital da sociedade ‘incorporadora’, em regime extraordinário, porquanto ausente o direito de preferência dos acionistas destas;*

b) *a subscrição e integralização deste por meio da transferência das ações da sociedade ‘incorporada’, também sob regime extraordinário, uma vez que a lei atribui à diretoria desta sociedade uma autorização para fazê-lo no lugar dos acionistas;*

iii) *que apresenta os seguintes efeitos:*

a) *a alienação das ações da “incorporada”, a título de integralização do capital da “incorporadora”;*

b) *transformação dos sócios da “incorporada” em sócios da “incorporadora”; e*

c) *conversão da “incorporada” em subsidiária integral da “incorporadora”.⁵*

Do cotejo entre os entendimentos esposados pelas duas correntes doutrinárias, este Conselheiro convenceu-se que a segunda é a que melhor reflete a real a natureza jurídica da operação de incorporação de ações definida no art. 252 do Lei das S/A. e que foi operacionalizada entre a Bovespa Holding S/A. e a Nova Bolsa S/A. (que passou a denominar-se BM&FBovespa S/A.), ou seja, que se trata de uma operação de alienação das ações da primeira, a título de integralização do capital da segunda, em que, simultaneamente, há transformação dos sócios da primeira em sócios da segunda e conversão da primeira em subsidiária integral da segunda.

No mesmo sentido, o entendimento manifestado pela 2ª Turma do Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) por meio do acórdão nº 9202-00.662, cujo enunciado segue reproduzido:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2005

IRPF - OPERAÇÃO DE INCORPORAÇÃO DE AÇÕES - GANHO DE CAPITAL.

As operações que importem alienação a qualquer título, de bens e direitos, estão sujeitos a apuração do ganho de capital.

A incorporação de ações constitui uma forma de alienação em sentido amplo.

⁵ SCHOUERI, Luís Eduardo, ANDRADE JR., Luiz Carlos de. Incorporação de Ações: Natureza Societária e Efeitos Tributários. REVISTA DIALÉTICA DE DIREITO TRIBUTÁRIO (RDDT). n. 200, mai. 2012, p. 45.

O sujeito passivo transferiu ações, por incorporação de ações, para outra empresa, a título de subscrição e integralização das ações que compõem seu capital, pelo valor de mercado.

A diferença a maior (entre o valor de mercado e o valor constante na declaração de bens) deve ser tributada como ganho de capital.

Recurso especial provido.

Enfim, revela-se contraditória a alegação da recorrente de que, em relação a referida operação de incorporação e para fins de tributação da Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins, inexistente a alienação e, ao mesmo tempo, admitir e anuir que a mesma operação representa alienação de ações, para fins de apuração de ganho de capital submetido à tributação pelo IRPJ e CSLL.

Por todas essas razões, chega-se a conclusão de que a operação de incorporação de ações configura operação de alienação de ações, uma vez que há transferência da propriedade das ações da sociedade cedente, para fim de integralização do capital da sociedade cessionária, e os acionistas da primeira, recebem da segunda novas ações a valor de mercado em substituição as ações cedidas pela primeira. Em decorrência da referida operação de alienação, houve receita auferida pela recorrente, porém, se ela integrará ou não a base de cálculo das referidas contribuições, é a questão que será a seguir analisada.

Da tributação da receita de alienação/resgate de ações

Segundo a fiscalização, por ser sociedade corretora, os resultados obtidos pela autuada “nas operações de venda das ações PN resgatáveis da Nova Bolsa e alienação das ações da Bovespa Holding no processo de incorporação de ações pela Nova Bolsa, comporiam o resultado operacional, sujeito à incidência das contribuições do PIS e da COFINS, pois o objeto social da empresa, previsto em seu estatuto contemplava a compra e venda de títulos e valores mobiliários, por conta de terceiros ou por conta própria”.

Com efeito, na condição de instituição financeira integrante do Sistema Financeiro Nacional (SFN), na data do fato gerador, indubitavelmente, a recorrente tinha por objeto social a prática de todas as operações permitidas às sociedades corretoras de valores mobiliários e câmbio, dentre as quais, merece destaque as operações de (i) subscrever emissões de títulos e valores mobiliários **para revenda** e (ii) comprar e vender títulos e valores mobiliários **por conta própria**, respectivamente, previstas no art. 2º, II e IV, do Regulamento Anexo a Resolução 1.655/1989 do Conselho Monetário Nacional (CMN), que disciplina a constituição, a organização e o funcionamento das sociedades corretoras de valores mobiliários. Para facilitar a compreensão, seguem transcritos os preceitos normativos relevantes extraído do citado Regulamento:

Art. 1º A sociedade corretora de títulos e valores mobiliários é instituição habilitada à prática das atividades que lhe são atribuídas pelas Leis nºs 4.728, de 14.07.65, 6.385, de 07.12.76, e regulamentação aplicável.

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

[...]

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

[...]

IV - comprar e vender títulos e valores mobiliários por conta própria e de terceiros, observada regulamentação baixada pela Comissão de Valores Mobiliários e Banco Central do Brasil nas suas respectivas áreas de competência;

[...].(grifos não originais)

De acordo com o previsto no preceito normativo em destaque, a atividade de venda/alienação de ações próprias (da sua propriedade) faz parte do objeto social e, portanto, integra a atividade principal ou típica (ou operacional, como denominou a fiscalização) das sociedades corretoras de valores mobiliários. Em decorrência, tais receitas, inequivocamente, integram o faturamento ou a receita bruta das referidas sociedades e, portanto, da recorrente, tendo em conta que, consoante o seu Estatuto, o seu objeto social compreende a prática de todas as operações permitidas, pelas disposições legais e regulamentares, às sociedades corretoras de valores mobiliários e câmbio, o que, obviamente, inclui a venda de ações de sua propriedade ou carteira própria de ações.

Por sua vez, a recorrente alegou que, ao considerar que toda e qualquer receita decorrente de atividade operacional integrava a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins, a autoridade fiscal simplesmente desconsiderou o que decidira o STF, no julgamento dos RREE n.ºs 346.084/PR, 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, sobre o alargamento da base de cálculo das referidas contribuições, no sentido de que, nos termos dos arts. 2º e 3º da Lei 9.718/1998, as ditas contribuições só incidiriam “sobre o faturamento, assim entendido a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, **não procedendo a pretensão fiscal de exigir tais contribuições sobre receita financeira.**”

Inicialmente, cabe consignar que a ação é um título representativo da menor parcela do capital social da sociedade anônima ou companhia e, se emitido por companhia aberta, sabidamente, tem natureza jurídica de ativo financeiro, especificamente, na condição de valor mobiliário⁶.

Em face dessa característica, os resultados positivos (lucros) obtidos nas operações de alienação de ações de companhias abertas de propriedade das sociedades corretoras (carteira própria de ações), quando por elas realizadas/alienadas, no mercado de capitais ou fora dele, são considerados receitas operacionais ou receitas operacionais bruta, uma vez que decorrente da atividade empresarial típica ou principal.

Da mesma forma, no Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (COSIF) os resultados positivos obtidos nas operações de venda/alienação das

⁶ No mesmo sentido, a abalizada doutrina do Prof. Samuel Carvalho Gaudêncio, para quem "apenas as ações das companhias abertas serão consideradas valores mobiliários, em razão do investimento de um terceiro, captado mediante uma oferta pública, fato esse que não ocorre com as ações de uma companhia fechada, tendo em vista que, nesse cenário, não há, por exemplo, uma oferta pública com o intuito de captar recursos de terceiro." (GAUDÊNCIO, Samuel Carvalho. Tributação dos valores mobiliários. 2. ed. São Paulo: IOB SAGE, 2017, p. 100)

referidas ações também foram considerados como receitas operacionais e registrados na conta “7.1.9.15.00-7⁷: LUCROS EM OPERACOES DE VENDA OU DE TRANSFERENCIA DE ATIVOS FINANCEIROS”, pertencente ao subgrupo “7.1 - RECEITAS OPERACIONAIS”.

Assim, se para as sociedades corretoras, as receitas auferidas na alienação de ações são consideradas receitas operacionais de venda de ativos financeiros, provenientes da atividade principal, inequivocamente, tais receitas integram o conceito de faturamento, definido no art. 2º da Lei Complementar 70/1991, a seguir transcrito:

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços **de qualquer natureza**. (grifos não originais)

E para as instituições financeiras, incluindo as sociedades corretoras de títulos e valores mobiliários, a base de cálculo das referidas contribuições é a receita bruta operacional, com as exclusões estabelecidas no art. 1º⁸ da Lei 9.701/1998. Assim, resta demonstrado, que a base de cálculo das referidas contribuições alcança todas as receitas da atividade principal ou típica das sociedades corretoras de títulos e valores mobiliários, a exemplo, da atividade de alienação de ações (ativos financeiros).

Esse é o entendimento que se extrai da decisão do STF, que declarou a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo das referidas contribuições, previsto no art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, em relação as receitas das atividades desenvolvidas pelas pessoas jurídicas do setor financeiro.

A citada decisão do plenário do STF, proferida no âmbito do julgamento dos RREE nºs 346.084/PR, 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, limitou-se em analisar e declarar a inconstitucionalidade apenas do alargamento da base de cálculo das referidas contribuições, que se encontrava previsto no atualmente revogado § 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998. Entretanto, registre-se que, embora a definição de faturamento não tenha sido o objeto dos referidos julgados, inequivocamente, nos vários votos condutores dos referidos julgados foram feitas menções ao alcance da referida definição, no sentido de nele incluir não só as receitas decorrentes da venda de mercadorias e da prestação de serviços, ou da combinação de ambos, bem como todas receitas próprias ou típicas da atividade da pessoa jurídica.

Assim, em relação à definição ou ao alcance do conceito de faturamento das instituições financeiras, por economia processual e com respaldo no § 1º do art. 50 da Lei 9.784/1999, aqui adota-se como razão de decidir os fundamentos expostos com profundidade e clareza pelo nobre Conselheiro Paulo Guilherme Dêrouléde no voto condutor do acórdão nº 3302-004.100, proferido por este Colegiado na recente Sessão de 25 de abril de 2017, cujos excertos pertinentes seguem reproduzidos:

Destarte, impende discorrer sobre o alcance das decisões proferidas nos RREE nº 346.084/PR; nº 357.950/RS; nº

⁷ Segundo o COSIF, a função da referida conta é "registrar, pela instituição vendedora ou cedente, o resultado positivo apurado em uma operação de venda ou de transferência de ativos financeiros que foram por ela baixados, integral ou proporcionalmente."

⁸ "Art. 1º Para efeito de determinação da base de cálculo da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, de que trata o inciso V do art. 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, poderão efetuar as seguintes exclusões ou deduções da receita bruta operacional auferida no mês:"

358.273/RS; e nº 390.840/MG, para verificar o alcance da decisão proferida no mandado de segurança em apreço.

No julgamento do RE 390.840/MG, o voto do Ministro relator Marco Aurélio concluiu, de forma genérica, que considera-se “receita bruta ou faturamento o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de serviços ou de mercadorias e serviços, não se considerando receita de natureza diversa”.

Por sua vez, o Ministro Cezar Peluso, em voto-vista, considerou faturamento “entendido como resultado econômico das operações empresariais típicas”, constituindo a base de cálculo da contribuição e concluiu seu voto nos seguintes termos:

“Por todo o exposto, julgo inconstitucional o §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, por ampliar o conceito de receita bruta para “toda e qualquer receita”...

Quanto ao caput do art. 3º, julgo-o constitucional, para lhe dar interpretação conforme à Constituição, nos termos do julgamento proferido no RE nº 150.755/PE, que tomou a locução receita bruta como sinônimo de faturamento, ou seja, no significado de “receita bruta de venda de mercadoria e de prestação de serviços”, adotado pela legislação anterior, e que, a meu juízo, se traduz na soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais.”

O Ministro Peluso, em esclarecimentos, enfatizou:

“Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão “receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço”, quis significar que tal conceito está ligado à idéia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas.

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

Em debates, transcrevem-se algumas passagens:

MIN. MARCO AURÉLIO (RELATOR):

“Presidente, na condição de relator, permita-me aos colegas escancorar a questão versada neste processo.

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

“art. 3º. O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde a receita bruta da pessoa jurídica.”

O Tribunal estabeleceu a sinonímia “faturamento/receita bruta”, conforme decisão proferida na ADC nº 1-1/DF – receita bruta evidentemente apanhando a atividade precípua da empresa.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITO – Receita operacional.

O SR. MINISTRO MARCO AURELIO (RELATOR) – Operacional. (...).”

Por seu turno, o Ministro Carlos Britto assentou:

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

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

Cumpra observar que, de forma geral, restou assentada a sinonímia entre faturamento e receita bruta, abrangendo o produto das atividades típicas no dizer do Ministro Cezar Peluso, ou a atividade precípua da empresa, expressão utilizada pelo Ministro Marco Aurélio, ou ainda, os ingressos que decorram da razão social da empresa, termos utilizados pelo Ministro Carlos Britto.

Menciona-se, corroborando tal assertiva, o julgamento do agravo regimental no RE 400.479-8/RJ, que questionava, dentre outros, a inclusão dos prêmios de seguros recebidos na base de cálculo da COFINS, no qual o Ministro Peluso confirmou a jurisprudência da Suprema Corte ao proferir voto nos seguintes termos:

*“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.**” (grifo não original)*

Por fim, o alcance do termo faturamento ou receita bruta abarcando a atividade empresarial típica restou assente no RE 585.235-1/MG, no qual reconheceu-se a repercussão geral do tema concernente ao alargamento da base de cálculo do PIS e da Cofins prevista no §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, e reafirmou-se a jurisprudência consolidada pela Corte Suprema nos leading cases. Transcreve-se a ementa:

EMENTA. RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ DE 1º.9.2006; REs nº 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006). Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É

inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98.

ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, em resolver questão de ordem no sentido de reconhecer a repercussão geral da questão constitucional, reafirmar a jurisprudência do Tribunal acerca da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 e negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional, tudo nos termos do voto do Relator. Vencido, parcialmente, o Senhor Ministro Marco Aurélio, que entendia ser necessária a inclusão do processo em pauta. Em seguida, o Tribunal, por maioria, aprovou proposta do Relator para edição de súmula vinculante sobre o tema, e cujo teor será deliberado nas próximas sessões, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que reconhecia a necessidade de encaminhamento da proposta à Comissão de Jurisprudência. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello, a Senhora Ministra Ellen Gracie e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa.

Brasília, 10 de setembro de 2008 Ministro Cezar Peluso Relator No voto, o Ministro Cezar Peluso consignou:

“1. O recurso extraordinário está submetido ao regime de repercussão geral e versa sobre tema cuja jurisprudência é consolidada nesta Corte, qual seja, a inconstitucionalidade 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 estricto 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....”(grifei)

Salienta-se, ainda, que a incidência de PIS e Cofins, especificamente, sobre as receitas financeiras das instituições financeiras está sendo julgada no RE 609.096/RS, no qual foi reconhecida a repercussão geral do tema, em 03/03/2011, o que implica reconhecer que a matéria não foi objeto dos julgamentos dos RREE nº 346.084/PR; nº 357.950/RS; nº 358.273/RS; e nº 390.840/MG e, conseqüentemente, ainda não foi decidida pela Suprema Corte.

Frise-se que no AG. REG. no AG.REG. no RE 582.258 /MG, o Ministro relator Ricardo Lewandowski, em 06/04/2010, esclareceu que a inclusão das receitas financeiras auferidas pelas instituições financeiras não se confundiam com o debate acerca da inconstitucionalidade do §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998, conforme se depreende da ementa a seguir:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. LEGISLAÇÃO APLICADA APÓS O RECONHECIMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DO SUPREMO. INCLUSÃO DAS RECEITAS FINANCEIRAS AUFERIDAS POR INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS NO CONCEITO DE FATURAMENTO. MATÉRIA ESPECÍFICA NÃO PREQUESTIONADA. DECISÃO DE RECONSIDERAÇÃO

QUE ALTERA O CONTEÚDO DECISÓRIO E CONTRARIA AS RAZÕES DE DECIDIR DA DECISÃO RECONSIDERADA. REABERTURA DE PRAZO PARA RECORRER. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O STF não tem competência para determinar, de imediato, a aplicação de eventual comando legal em substituição de lei ou ato normativo considerado inconstitucional.

II - A discussão sobre a inclusão das receitas financeiras auferidas por instituições financeiras no conceito de faturamento para fins de incidência da COFINS não se confunde com o debate envolvendo a constitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/989. Ausência de prequestionamento da primeira matéria, que impossibilita a análise do recurso quanto ao ponto.

III - Alteração da parte dispositiva de decisão, de forma a contrair ou exceder os fundamentos mantidos na decisão modificada, não configura mera correção de erro de fato, mas caracteriza nova decisão, a justificar a reabertura do prazo para recurso.

IV - Agravo regimental improvido.”

*Destarte, entendo que a declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 nos **leading cases** não afastou a tributação sobre as receitas oriundas do exercício das atividades empresárias típicas da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecida no RE 585.235-1/MG, mas, ao contrário, a reafirmou. Ressalte-se que a repercussão geral reconhecida no referido RE implica sua reprodução nos julgamentos administrativos no âmbito do CARF, conforme disposto no art. 62, § 2º do Anexo II do Regimento Interno do CARF.*

*Além disso, resta claro que o próprio STF entende que o tema específico relativo à tributação das receitas financeiras auferidas pelas instituições financeiras não foi objeto do debate sobre a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998 travado nos **leading cases**, mas, pelo contrário, é tema específico do RE 609.096, submetido à repercussão geral.*

De outro giro, a partir das decisões do STF, o Parecer PGFN/CAT nº 2.773/2007 abordou o conceito de serviços para as instituições financeiras e seguradoras, cujos argumentos transcrevo abaixo:

“9. Com efeito o enquadramento da atividade de bancos e de seguros no setor terciário da economia (serviços) é contemplado no Acordo Geral sobre Comércio de Serviços (GATS), firmado durante a rodada de negociações multilaterais promovidas no âmbito de Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994 (GATT 1994) – Rodada Uruguai, promulgada pelo Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994.

...

31. Recentemente, o STF, ao julgar a ADI nº 2591, entendeu por submeter tais atividades à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, em face do disposto no §2º do art. 3º da Lei 8.078, de 1990, que delimita o serviço como “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”. Tal decisão

prestigiou a doutrina de Nelson Nery Junior, que consignou in verbis:” Todas as operações e contratos bancários se encontram sob o regime jurídico do CDC”, em detrimento daqueles que não entendem que tais serviços se submetam ao regime jurídico do CDC.

32.Dessa forma, fica claro que a atividade bancária é constituída por serviços que são disponibilizados aos clientes, dentre os quais se inclui a intermediação financeira. Efetivamente, o ponto fundamental do presente trabalho é possuir a clara avaliação do que se pode considerar serviço para fins tributários. Assim, o conceito de serviço, deve ser considerado sob o “contexto sistemático da Constituição”, que “leva à conclusão de que o conceito constitucional de serviço não coincide com o emergente da acepção comum, ordinária, desse vocábulo”. Foi Alfredo Augusto Becker – apoiado em Pontes de Miranda – quem melhor mostrou que a norma jurídica como que “deturpa” ou “deforma” os fatos, do mundo, ao erigi-los em fatos jurídicos”.⁹ Ainda, segundo Aires Barreto, “serviço tributável é o desempenho de atividade economicamente apreciável, produtiva de utilidade para outrem, porém sem subordinação, sob regime de direito privado, com fito de remuneração”.¹⁰

33.Com efeito, o conceito de serviços não se limita àqueles assim caracterizados na legislação e na doutrina especificamente bancárias, na qual as atividades das instituições financeiras, em geral, discriminadas entre operações bancárias (em síntese, relacionadas à intermediação financeira) e serviços bancários (estes, em síntese, relacionados à prestação direta de serviços pelas instituições a seus usuários, clientes ou não, e normalmente remunerados sob a forma de tarifas).

35.Tal conceito (de serviços) compreende a totalidade das atividades desenvolvidas pelas instituições financeiras em torno do seu objeto social legalmente tipificado – ou seja, compreendendo tanto as “operações” quanto os “serviços” bancários/financeiros, como caracterizado no item 5 do Anexo sobre Serviços Financeiros do Acordo Geral sobre Comércio de Serviços (GATS), firmado na Rodada Uruguai do GATT (1994) e promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994.

(...)

50. Nesse passo, temos que a natureza jurídica dos serviços de intermediação financeira não é diferente da natureza jurídica de quaisquer outros serviços colocados, pelas instituições financeiras, à disposição de seus clientes. Ontologicamente a única diferença é a forma como se aufera a receita proveniente de tais serviços.

51. De fato, a receita auferida pelos serviços de fornecimento de talão de cheques, extratos, compensação de cheques, etc., é proveniente de pagamentos diretos feitos pelos clientes (por meio do débito automático de tarifas correspondentes nas contas de depósito dos mesmos). Por outro lado, as receitas provenientes dos serviços de intermediação ou aplicação de recursos são decorrentes exatamente de tais transações, ou seja, correspondem

⁹ Barreto, Aires F. in ISS – Atividades-Meio e Serviço-Fim. Revista Dialética de Direito Tributário, p. 78, nº 5, fevereiro, 1996, citado por Karla Patrícia de Castro Almeida - Direito Tributário – Estudos em Homenagem a Hugo de Brito Machado, Fortaleza, Imprensa Universitária, 2003, p. 160.

¹⁰ Op. Cit., p. 160.

à diferença apurada entre os valores originariamente aplicados, o seu rendimento, e o valor que contratualmente deve ser devolvido ao aplicador ao final da operação, o que se convencionou chamar de spread, como já demonstrado.

(...)

66. Em face dos argumentos acima expendidos, conclui-se que:

(...)

f) no caso da COFINS o conceito de receita bruta é o contido no art. 2º da LC nº 70, de 1991, isto é, as receitas advindas da venda de mercadorias e da prestação de serviços;

g) no caso do PIS o conceito de receita bruta é o contido no art. 1º da Lei nº 9.701, de 1998;

h) serviços para as instituições financeiras abarcam as receitas advindas da cobrança de tarifas (serviços bancários) e das operações bancárias (intermediação financeira);

i) serviços para as seguradoras abarcam as receitas advindas do recebimento dos prêmios;

(...)

66. Têm-se, então, que a natureza das receitas decorrentes das atividades do setor financeiro e de seguros pode ser classificada como serviços para fins tributários, estando sujeita à incidência das contribuições em causa, na forma dos arts. 2º, 3º, caput e nos §§ 5º e 6º do mesmo artigo, exceto no que diz respeito ao 'plus' contido no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, considerado inconstitucional por meio do Recurso Extraordinário 357.950-9/RS e dos demais recursos que foram julgados na mesma assentada."

Percebe-se que as conclusões obtidas no Parecer PGFN/CAT nº 2.773/2007 se coadunam com o entendimento exarado no RE 585.235-1/MG, e prestigiam o princípio da universalidade na manutenção da seguridade social (art. 195, caput da Constituição Federal) e da capacidade contributiva (art. 145, §1º da Constituição Federal), revelando, pois, legítimas as incidências de PIS e Cofins sobre as receitas oriundas das atividades empresariais dos contribuintes.

Neste sentido, citam-se julgados de outras turmas deste Conselho em processos da própria recorrente, a saber:

Acórdão nº 3403-003.522:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2007

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP. BASE DE CÁLCULO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. AUSÊNCIA DE INCLUSÃO NA DISCUSSÃO SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 3º DA LEI no 9.718/1998.

A base de cálculo da Contribuição para o PIS/PASEP em relação a instituições financeiras, em virtude de sua atividade, é obtida pela aplicação do disposto nos arts. 2º e 3º, caput da Lei no 9.718/1998, aplicadas as exclusões e deduções gerais e específicas previstas nos §§ 5º e 6º do referido art. 3º. A discussão sobre a inclusão das

receitas auferidas por instituições financeiras no conceito de faturamento, para fins de incidência da Contribuição para o PIS/PASEP, não se confunde com o debate envolvendo a constitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei no 9.718/1998, como já reconheceu o STF.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2007

COFINS. BASE DE CÁLCULO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. AUSÊNCIA DE INCLUSÃO NA DISCUSSÃO SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 3º DA LEI no 9.718/1998.

A base de cálculo da COFINS em relação a instituições financeiras, em virtude de sua atividade, é obtida pela aplicação do disposto nos arts. 2º e 3º, caput da Lei no 9.718/1998, aplicadas as exclusões e deduções gerais e específicas previstas nos §§ 5º e 6º do referido art. 3º. A discussão sobre a inclusão das receitas auferidas por instituições financeiras no conceito de faturamento, para fins de incidência da COFINS, não se confunde com o debate envolvendo a constitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei no 9.718/1998, como já reconheceu o STF.

Acórdão nº 3301-002.761:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007, 2008

TEMPESTIVIDADE VÍCIO DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL

Conhecido o Recurso, uma vez que o vício de representação processual foi sanado em prazo razoável.

ASSUNTO: Contribuição para o Programa de Integração Social PIS e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social COFINS

Anos-calendário: 2005, 2006, 2007 e 2008

DESRESPEITO À COISA JULGADA CONCEITO DE FATURAMENTO INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 3º DA LEI Nº 9.718/98

Não houve afronta à coisa julgada inconstitucionalidade da ampliação das bases de cálculo do PIS e da COFINS pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 pois as receitas financeiras são típicas da atividade fim das instituições financeiras e, portanto, componentes do seu faturamento.

FATURAMENTO PARA AS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS RECEITA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LC 116/03

A tipificação dos bens e serviços foi posta em segundo plano pelo STF, posto que, para ser sofrer a incidência das contribuições, basta que a receita seja decorrente do objeto social da pessoa jurídica.

DIREITO À COMPENSAÇÃO DE VALOR RECOLHIDO A MAIOR COM A CONTRIBUIÇÃO DEVIDA

Deve ser admitida a compensação dos valores pagos a maior, à luz do princípio da verdade material, comum ao Procedimento e Processo Administrativo Tributário.

MULTA DE OFÍCIO VALORES NÃO DECLARADOS EM DCTF INCONSTITUCIONAL, DADO AO CARÁTER CONFISCATÓRIO

Aplicável a multa de ofício sobre os valores apurados no curso da ação fiscal, não declarados na DCTF. Não compete ao CARF pronunciar-se sobre inconstitucionalidade de lei tributária.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito tributário Mantido em Parte

Cita-se, também, decisão da Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF – que negou provimento a recurso especial do contribuinte no Acórdão nº 9303-002.934, processo 10675.720829/2010-23, julgado em 04/06/2014, cuja ementa transcreve-se:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Data do fato gerador: 31/01/2004 PIS/PASEP. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO STF. REPERCUSSÃO GERAL.

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

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

Recurso Especial do Contribuinte Negado.

Conclui-se, portanto, que as receitas decorrentes das atividades empresariais típicas das instituições financeiras se sujeitam à incidência do Pis e da Cofins.

Assim como a jurisprudência do STF, a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça (STJ) também tem manifestado o entendimento de que, para fins de incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins, o faturamento compreende o conjunto de receitas decorrentes da execução da atividade empresarial. A título de exemplo, cita-se o REsp nº 929.521/SP, julgado sob regime dos recursos repetitivos, cujo enunciado da ementa segue transcrito:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. COFINS. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS incide sobre as receitas provenientes das operações de locação de bens móveis, uma vez que "o conceito de receita bruta sujeita à exação tributária 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" (Precedente do STF que versou sobre receitas decorrentes da locação de bens imóveis: RE 371.258 AgR, Relator(a): Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, julgado em 03.10.2006, DJ 27.10.2006). Precedentes das Turmas de Direito Público do STJ acerca de receitas decorrentes da locação de bens móveis: AgRg no Ag 1.136.371/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04.08.2009, DJe 27.08.2009; AgRg no Ag 1.067.748/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.388/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 03.02.2009, DJe 11.02.2009; e AgRg no Ag 846.958/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.06.2007, DJ 29.06.2007.

2. Deveras, "a base de incidência da COFINS é o faturamento, assim entendido o conjunto de receitas decorrentes da execução da atividade empresarial e (b) no conceito de mercadoria da LC 70/91 estão compreendidos até mesmo os bens imóveis, com mais razão se há de reconhecer a sujeição das receitas auferidas com a operações de locação de bens móveis à mencionada contribuição" (REsp 1.010.388/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 03.02.2009, DJe 11.02.2009; e EDcl no REsp 534.190/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.08.2004, DJ 06.09.2004).

3. Conseqüentemente, a definição de faturamento/receita bruta engloba as receitas advindas das operações de locação de bens móveis, que constituem resultado mesmo da atividade econômica empreendida pela empresa.

4. O artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

5. A ofensa a princípios e preceitos da Carta Magna não é passível de apreciação em sede de recurso especial.

6. *A ausência de similitude fática entre os arrestos confrontados obsta o conhecimento do recurso especial pela alínea "c", do permissivo constitucional.*

7. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Proposição de verbete sumular.¹¹*

Ainda em relação à abrangência do conceito de faturamento, concernente às atividades das instituições financeiras, cabe trazer à colação as lúcidas e oportunas considerações apresentadas pelo brilhante Ex-Conselheiro Ricardo Paulo Rosa, no voto condutor do acórdão nº 3302-003.237, proferido na Sessão de 22 de junho de 2016, de se extrai os excertos pertinentes que sequeem reproduzidos:

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

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

Lei Complementar 70/91

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

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

Lei 8.212/91

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

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

II - 10% (dez por cento) sobre o lucro líquido do periodobase, antes da provisão para o Imposto de Renda, ajustado na forma do art. 2º da Lei nº 8.034, de 12 de abril de 1990.

¹¹ BRASIL. STJ. REsp 929.521/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 13/10/2009.

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

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

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

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

§ 5º Na hipótese das pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão admitidas, para os efeitos da COFINS, as mesmas exclusões e deduções facultadas para fins de determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP

§ 6º Na determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS, as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, além das exclusões e deduções mencionadas no § 5º, poderão excluir ou deduzir: (Incluído pela Medida Provisória nº 215835, de 2001)

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

E, veja-se, se o que se discute é a possibilidade de que estejam extirpados do ordenamento jurídico todas as disposições normativas introduzidas pelo artigo 3º da Lei 9.718/98 e MP

2.158/01, então haveria de se estar faltando em exclusão total do pagamento da Cofins e não apenas das receitas atípicas, uma vez que a revogação tácita do parágrafo único do artigo 11 da Lei Complementar 70/91 decorre das disposições introduzidas pelo artigo 3º da Lei 9.718/98 e MP 2.158/01.

Com base nessas considerações e sob pena de completa ineficácia de todo o arcabouço legal que trata da cobrança da Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins das pessoas jurídicas do setor financeiro, a conclusão inevitável é no sentido de que todas as receitas decorrentes das atividades empresariais principais ou típicas das instituições financeiras sujeitam-se à incidência das referidas contribuições, por integrarem o conceito de faturamento do setor financeiro.

Com base nessas considerações, resta demonstrado que o conceito de faturamento compreende a totalidade das atividades desenvolvidas pelas instituições financeiras integrantes do objeto social legalmente especificado e não apenas as receitas de prestação de serviços, em sentido estrito, como alegado pela recorrente.

Da natureza das receitas auferidas pela recorrente

No recurso em apreço, a recorrente alegou que a autuação em apreço contrariava a conclusão esposada no Parecer PGFN/CAT nº 2.773, de 2007, no sentido de que, para fins tributários, era de prestação de serviços a natureza das receitas decorrentes das atividades do setor financeiro e de seguros. Logo, no caso das sociedades corretoras de títulos e valores mobiliários, somente a receita decorrente da intermediação na compra e venda de ações (serviço prestado para um terceiro mediante remuneração), ou seja, somente a taxa de corretagem cobrada pela recorrente de seus clientes integrava a base de cálculo das citadas contribuições. Assim, como as receitas das operações de alienação/venda de ações da própria recorrente, objeto das presentes autuações, foram realizadas com recursos próprios e no único e exclusivo interesse da recorrente, não havia intermediação financeira alguma e, por conseguinte, não havia prestação de serviços. Assim, para a recorrente, as receitas auferidas nas citadas operações não integrava a base de cálculo das referidas contribuições.

Não é verdade que a conclusão esposada no referido Parecer fora no sentido de que todas receitas típicas do setor financeiro tinham natureza de prestação de serviços. Consta da conclusão do citado Parecer (item 66¹², alínea “h”) que as receitas de prestação de serviços das instituições financeiras “abarcam as receitas advindas da cobrança de tarifas (serviços bancários) e das operações bancárias (intermediação financeira)”. Portanto, ao contrário do afirmado pela recorrente, as receitas de prestação de serviços são o gênero do qual são espécies as receitas advindas, por exemplo, “da cobrança de tarifas (serviços bancários) e das operações bancárias (intermediação financeira)”.

Além disso, não há qualquer afirmação no âmbito do citado Parecer de que as demais receitas típicas ou principais das atividades do setor financeiro não integram a base de cálculo das referidas contribuições, como asseverado pela recorrente. Ao contrário, segundo o item 35 do citado Parecer, a seguir transcrito, o conceito de serviços “compreende a totalidade das atividades desenvolvidas pelas instituições financeiras em torno do seu objeto social

¹² “66. Em face dos argumentos acima expendidos, conclui-se que:

[...]

h) serviços para as instituições financeiras abarcam as receitas advindas da cobrança de tarifas (serviços bancários) e das operações bancárias (intermediação financeira);

[...]"

legalmente tipificado - ou seja., compreendendo tanto as “operações” quanto os “serviços” bancários/financeiros”:

35. Tal conceito (de serviços) compreende a totalidade das atividades desenvolvidas pelas instituições financeiras em torno do seu objeto social legalmente tipificado - ou seja., compreendendo tanto as “operações” quanto os “serviços” bancários/financeiros, como caracterizado no item 5 do Anexo sobre Serviços Financeiros do Acordo Geral sobre Comércio de Serviços (GATS), firmado na Rodada Uruguai do GATT (1994) e promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994.

E nos termos do artigo 2º, IV, do Regulamento Anexo à Resolução 1.655/1989 do CMN, a venda ou alienação das ações da própria sociedade corretora de título e valores mobiliários (carteira de ações própria) faz parte do seu objeto social, logo, inequivocamente, a receita proveniente dessas operações faz parte do faturamento das referidas sociedades. Logo, por se tratar de receita típica ou principal da recorrente, inequivocamente, a referida receita integra a base de cálculo das referidas contribuições, conforme anteriormente demonstrado. Da mesma forma, registre-se ainda que, no COSIF, tais receitas integram o subgrupo das receitas operacionais ou receitas brutas operacionais, conforme anteriormente demonstrado.

No caso, o que a recorrente defende é a adoção do conceito civilista de serviços, consistente em obrigação de fazer. No entanto, para fins tributários, a acepção do termo é mais abrangente, ou seja, na seara tributária o conceito de serviços adotado é o econômico e não o civilista, como defende a recorrente.

Nesse sentido, o entendimento manifestado pela atual jurisprudência do STF, esposada no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 651.703/PR, realizado na recente Sessão de 29/9/2016, sob o regime repercussão geral, que tratou da questão atinente à cobrança do ISS sobre as atividades das operadoras de planos de saúde e seguro-saúde, e onde assunto sobre alcance conceito de serviços, para efeitos tributários, foi abordado com profundidade conforme se verifica no enunciado da ementa do referido julgado, que segue transcrito:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ISSQN. ART. 156, III, CRFB/88. CONCEITO CONSTITUCIONAL DE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA. ARTIGOS 109 E 110 DO CTN. AS OPERADORAS DE PLANOS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE (PLANO DE SAÚDE E SEGURO-SAÚDE) REALIZAM PRESTAÇÃO DE SERVIÇO SUJEITA AO IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA-ISSQN, PREVISTO NO ART. 156, III, DA CRFB/88.

1. O ISSQN incide nas atividades realizadas pelas Operadoras de Planos Privados de Assistência à Saúde (Plano de Saúde e Seguro-Saúde).

2. A coexistência de conceitos jurídicos e extrajurídicos passíveis de recondução a um mesmo termo ou expressão, onde se requer a definição de qual conceito prevalece, se o jurídico ou o extrajurídico, impõe não deva ser excluída, a priori, a possibilidade de o Direito Tributário ter conceitos implícitos

próprios ou mesmo fazer remissão, de forma tácita, a conceitos diversos daqueles constantes na legislação infraconstitucional, mormente quando se trata de interpretação do texto constitucional.

3. O Direito Constitucional Tributário adota conceitos próprios, razão pela qual não há um primado do Direito Privado.

4. O art. 110, do CTN, não veicula norma de interpretação constitucional, posto inadmissível interpretação autêntica da Constituição encartada com exclusividade pelo legislador infraconstitucional.

5. O conceito de prestação de “serviços de qualquer natureza” e seu alcance no texto constitucional não é condicionado de forma imutável pela legislação ordinária, tanto mais que, de outra forma, seria necessário concluir pela possibilidade de estabilização com força constitucional da legislação infraconstitucional, de modo a gerar confusão entre os planos normativos.

6. O texto constitucional ao empregar o signo “serviço”, que, a priori, conota um conceito específico na legislação infraconstitucional, não inibe a exegese constitucional que conjura o conceito de Direito Privado.

7. A exegese da Constituição configura a limitação hermenêutica dos arts. 109 e 110 do Código Tributário Nacional, por isso que, ainda que a contraposição entre obrigações de dar e de fazer, para fins de dirimir o conflito de competência entre o ISS e o ICMS, seja utilizada no âmbito do Direito Tributário, à luz do que dispõem os artigos 109 e 110, do CTN, novos critérios de interpretação têm progressivamente ampliado o seu espaço, permitindo uma releitura do papel conferido aos supracitados dispositivos.

8. A doutrina do tema, ao analisar os artigos 109 e 110, aponta que o CTN, que tem status de lei complementar, não pode estabelecer normas sobre a interpretação da Constituição, sob pena de restar vulnerado o princípio da sua supremacia constitucional.

9. A Constituição posto carente de conceitos verdadeiramente constitucionais, admite a fórmula diversa da interpretação da Constituição conforme a lei, o que significa que os conceitos constitucionais não são necessariamente aqueles assimilados na lei ordinária.

10. A Constituição Tributária deve ser interpretada de acordo com o pluralismo metodológico, abrindo-se para a interpretação segundo variados métodos, que vão desde o literal até o sistemático e teleológico, sendo certo que os conceitos constitucionais tributários não são fechados e unívocos, devendo-se recorrer também aos aportes de ciências afins para a sua interpretação, como a Ciência das Finanças, Economia e Contabilidade.

11. A interpretação isolada do art. 110, do CTN, conduz à prevalência do método literal, dando aos conceitos de Direito

Privado a primazia hermenêutica na ordem jurídica, o que resta inconcebível. Consequentemente, deve-se promover a interpretação conjugada dos artigos 109 e 110, do CTN, avultando o método sistemático quando estiverem em jogo institutos e conceitos utilizados pela Constituição, e, de outro, o método teleológico quando não haja a constitucionalização dos conceitos.

12. A unidade do ordenamento jurídico é conferida pela própria Constituição, por interpretação sistemática e axiológica, entre outros valores e princípios relevantes do ordenamento jurídico.

13. Os tributos sobre o consumo, ou tributos sobre o valor agregado, de que são exemplos o ISSQN e o ICMS, assimilam considerações econômicas, porquanto baseados em conceitos elaborados pelo próprio Direito Tributário ou em conceitos tecnológicos, caracterizados por grande fluidez e mutação quanto à sua natureza jurídica.

14. O critério econômico não se confunde com a vetusta teoria da interpretação econômica do fato gerador, consagrada no Código Tributário Alemão de 1919, rechaçada pela doutrina e jurisprudência, mas antes em reconhecimento da interação entre o Direito e a Economia, em substituição ao formalismo jurídico, a permitir a incidência do Princípio da Capacidade Contributiva.

15. A classificação das obrigações em “obrigação de dar”, de “fazer” e “não fazer”, tem cunho eminentemente civilista, como se observa das disposições no Título “Das Modalidades das Obrigações”, no Código Civil de 2002 (que seguiu a classificação do Código Civil de 1916), em: (i) obrigação de dar (coisa certa ou incerta) (arts. 233 a 246, CC); (ii) obrigação de fazer (arts. 247 a 249, CC); e (iii) obrigação de não fazer (arts. 250 e 251, CC), não é a mais apropriada para o enquadramento dos produtos e serviços resultantes da atividade econômica, pelo que deve ser apreciada cum grano salis.

16. A Suprema Corte, ao permitir a incidência do ISSQN nas operações de leasing financeiro e leaseback (RREE 547.245 e 592.205), admitiu uma interpretação mais ampla do texto constitucional quanto ao conceito de “serviços” desvinculado do conceito de “obrigação de fazer” (RE 116.121), verbis: “EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. ISS. ARRENDAMENTO MERCANTIL. OPERAÇÃO DE LEASING FINANCEIRO. ARTIGO 156, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. O arrendamento mercantil compreende três modalidades, [i] o leasing operacional, [ii] o leasing financeiro e [iii] o chamado leaseback. No primeiro caso há locação, nos outros dois, serviço. A lei complementar não define o que é serviço, apenas o declara, para os fins do inciso III do artigo 156 da Constituição. Não o inventa, simplesmente descobre o que é serviço para os efeitos do inciso III do artigo 156 da Constituição. No arrendamento mercantil (leasing financeiro), contrato autônomo que não é misto, o núcleo é o

financiamento, não uma prestação de dar. E financiamento é serviço, sobre o qual o ISS pode incidir, resultando irrelevante a existência de uma compra nas hipóteses do leasing financeiro e do leaseback. Recurso extraordinário a que se nega provimento.” (grifo nosso) (RE 592905, Relator Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 02/12/2009).

17. A lei complementar a que se refere o art. 156, III, da CRFB/88, ao definir os serviços de qualquer natureza a serem tributados pelo ISS a) arrola serviços por natureza; b) inclui serviços que, não exprimindo a natureza de outro tipo de atividade, passam à categoria de serviços, para fim de incidência do tributo, por força de lei, visto que, se assim não considerados, restariam incólumes a qualquer tributo; e c) em caso de operações mistas, afirma a prevalência do serviço, para fim de tributação pelo ISS.

18. O artigo 156, III, da CRFB/88, ao referir-se a serviços de qualquer natureza não os adstringiu às típicas obrigações de fazer, já que raciocínio adverso conduziria à afirmação de que haveria serviço apenas nas prestações de fazer, nos termos do que define o Direito Privado, o que contrasta com a maior amplitude semântica do termo adotado pela constituição, a qual inevitavelmente leva à ampliação da competência tributária na incidência do ISSQN.

19. A regra do art. 146, III, “a”, combinado com o art. 146, I, CRFB/88, remete à lei complementar a função de definir o conceito “de serviços de qualquer natureza”, o que é efetuado pela LC nº 116/2003.

20. A classificação (obrigação de dar e obrigação de fazer) escapa à ratio que o legislador constitucional pretendeu alcançar, ao elencar os serviços no texto constitucional tributáveis pelos impostos (v.g., serviços de comunicação – tributáveis pelo ICMS, art. 155, II, CRFB/88; serviços financeiros e securitários – tributáveis pelo IOF, art. 153, V, CRFB/88; e, residualmente, os demais serviços de qualquer natureza – tributáveis pelo ISSQN, art. 156, III, CRFB/88), qual seja, a de captar todas as atividades empresariais cujos produtos fossem serviços sujeitos a remuneração no mercado.

21. Sob este ângulo, o conceito de prestação de serviços não tem por premissa a configuração dada pelo Direito Civil, mas relacionado ao oferecimento de uma utilidade para outrem, a partir de um conjunto de atividades materiais ou imateriais, prestadas com habitualidade e intuito de lucro, podendo estar conjugada ou não com a entrega de bens ao tomador.

22. A LC nº 116/2003 imbricada ao thema decidendum traz consigo lista anexa que estabelece os serviços tributáveis pelo ISSQN, dentre eles, o objeto da presente ação, que se encontra nos itens 4.22 e 4.23, verbis: “Art. 1º O Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista anexa, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador. (...) 4.22 – Planos de medicina de grupo ou individual e convênios para prestação

de assistência médica, hospitalar, odontológica e congêneres. 4.23 – Outros planos de saúde que se cumpram através de serviços de terceiros contratados, credenciados, cooperados ou apenas pagos pelo operador do plano mediante indicação do beneficiário.”

23. A exegese histórica revela que a legislação pretérita (Decreto-Lei nº 406/68) que estabelecia as normas gerais aplicáveis aos impostos sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre serviços de qualquer natureza já trazia regulamentação sobre o tema, com o escopo de alcançar estas atividades.

24. A LC nº 116/2003 teve por objetivo ampliar o campo de incidência do ISSQN, principalmente no sentido de adaptar a sua anexa lista de serviços à realidade atual, relacionando numerosas atividades que não constavam dos atos legais antecedentes.

25. A base de cálculo do ISSQN incidente tão somente sobre a comissão, vale dizer: a receita auferida sobre a diferença entre o valor recebido pelo contratante e o que é repassado para os terceiros prestadores dos serviços, conforme assentado em sede jurisprudencial.

27. Ex positis, em sede de Repercussão Geral a tese jurídica assentada é: “As operadoras de planos de saúde e de seguro-saúde realizam prestação de serviço sujeita ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN, previsto no art. 156, III, da CRFB/88”.

28. Recurso extraordinário DESPROVIDO.¹³

A exata compreensão do significado e alcance do conceito de serviço, para efeitos tributários, pode ser obtida a partir da leitura dos fundamentos apresentados no voto condutor do julgado da lavra do i. Relator, o Ministro Luiz Fux, cujos excertos relevantes, seguem transcritos:

Antes, porém, de adentrar especificamente ao mérito propriamente dito da questão, necessário estabelecer certas premissas conceituais indispensáveis para melhor compreensão tema.

[...]

O aspecto primordial para a compreensão da incidência deste tributo encontra-se na definição do que se enquadra como serviço, uma vez que apenas as atividades classificadas como tal, à luz da materialidade constitucional do conceito de **serviço**, são passíveis de atrair a obrigatoriedade do imposto, previsto em lei complementar.

[...]

¹³ BRASIL. STF. RE 651703, Rel. Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, j. em 29 set. 2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-086 DIVULG 25-04-2017 PUBLIC 26-04-2017.

Imperioso ressaltar que não se preconiza a tese da interpretação econômica no Direito Tributário, o que enfraqueceria a segurança jurídica, mas, também, não se predica o primado do Direito Privado como o único critério a nortear a interpretação do texto constitucional.

[...]

*Essa assertiva conduz à conclusão de que não deve ser excluída, a **priori**, a possibilidade de o Direito Tributário ter conceitos implícitos próprios ou mesmo fazer remissão, de forma tácita, a conceitos diversos daqueles constantes na legislação infraconstitucional, mormente quando se trata de interpretação do texto constitucional.*

É que, consoante essa Corte afirmou nos RREE 547.245 e 592.905, não há um primado do Direito Privado, pois, sem dúvida, é viável que o Direito Tributário - e primordialmente o Direito Constitucional Tributário - adote conceitos próprios. A possibilidade de o Direito Tributário elaborar conceitos específicos decorre, em última análise, do fato de ser Direito Positivo.

Os conceitos conotados por seus enunciados podem identificar-se com aqueles consagrados em dispositivos já vigentes, mas essa identidade não é necessária. Nem mesmo a necessidade de se proceder à exegese rigorosamente jurídica do texto constitucional implica a inexorável incorporação, pela Constituição, de conceitos infraconstitucionais.

[...]

Ademais, é cediço que a Constituição é carente de conceitos verdadeiramente constitucionais, pelo que o princípio da interpretação da lei conforme a Constituição pode ganhar cores de uma interpretação da Constituição conforme a lei. No entanto, a referida assertiva não significa que os conceitos constitucionais são necessariamente aqueles encontrados na lei ordinária.

Assim, embora se deva conferir deferência à interpretação adotada pelo legislador ordinário, reputando-se válida a chamada interpretação da Constituição conforme a lei, a mesma não se pode conferir caráter absoluto, cessando nas zonas onde não houver certeza quanto ao real alcance do texto constitucional.

*Dentro dessa ordem de ideias, a **opinio doctorum** encarta-se no sentido de que a Constituição Tributária deve ser interpretada de acordo com o pluralismo metodológico, abrindo-se para a interpretação segundo variados métodos, que vão desde o literal até o sistemático e teleológico; por isso que os conceitos constitucionais tributários não são fechados e unívocos, devendo-se recorrer também aos aportes de ciências afins para a sua exegese, como a Ciência das Finanças, a Economia e a Contabilidade.*

Consectariamente não se admite a interpretação isolada do art. 110, do CTN, sob pena conduzir o método literal à primazia

hermenêutica na ordem jurídica ao Direito Privado. Da leitura conjugada entre os artigos 109 e 110, do CTN, ao contrário, avultam em importância, de um lado, o método sistemático - quando estiverem em jogo institutos e conceitos utilizados pela Constituição - e, de outro, o método teleológico - quando não haja a constitucionalização dos conceitos.

Desta sorte, conclui-se que, embora os conceitos de Direito Civil exerçam um papel importante na interpretação dos conceitos constitucionais tributários, eles não exauram a atividade interpretativa.

[...]

É inequívoco, assim, que a ideia de unidade do sistema jurídico repousa muito mais no plano axiológico do que no linguístico, não havendo porquanto qualquer óbice a que determinada palavra tenha um sentido diferente no Direito Tributário.

Sem embargo, não se pode associar essas ideias desenvolvidas pelos tributaristas pós-positivistas com as teorias economicistas, como a da interpretação econômica do fato gerador, cuja concepção se orientava, principalmente, no aumento da arrecadação, conforme a norma do Código Tributário Alemão de 1919 idealizada por Enno Becker.

Nos dias atuais, ao contrário, a utilização do critério econômico como decorrência do aspecto teleológico não deriva de uma preocupação arrecadatória, mas de uma apreciação axiológica baseada nos Valores da Igualdade e da Solidariedade, dos quais derivam os Princípios da Igualdade, Capacidade Contributiva e Solidariedade.

Deve-se reconhecer a interação entre o Direito e a Economia, em substituição ao formalismo jurídico. A interpretação é simultaneamente jurídico-econômica, ainda que, para a formação dos conceitos tributários passem pelo filtro jurídico.

[...]

Porquanto, a Suprema Corte, no julgamento dos RREE 547.245 e 592.905, ao permitir a incidência do ISSQN nas operações de leasing financeiro e leaseback sinalizou que a interpretação do conceito de “serviços” no texto constitucional tem um sentido mais amplo do que tão somente vinculado ao conceito de “obrigação de fazer”, vindo a superar seu precedente no RE 116.121, em que decidira pela adoção do conceito de serviço sinteticamente eclipsada numa obrigação de fazer.

[...]

A finalidade dessa classificação (obrigação de dar e obrigação de fazer) escapa totalmente àquela que o legislador constitucional pretendeu alcançar, ao elencar os serviços no texto constitucional tributáveis pelos impostos (por exemplo,

serviços de comunicação - tributáveis pelo ICMS; serviços financeiros e securitários - tributáveis pelo IOF; e, residualmente, os demais serviços de qualquer natureza - tributáveis pelo ISS), qual seja, a de captar todas as atividades empresariais cujos produtos fossem serviços, bens imateriais em contraposição aos bens materiais, sujeitos a remuneração no mercado.

[...]

Assim, embora seja possível verificar a existência de corrente doutrinária a identificar o conceito de serviços com obrigação de fazer, há também categorização no sentido de que o conceito econômico de prestação de serviço não se confunde com o conceito de prestação de serviço de Direito Civil [...].

[...]

Sob este ângulo, o conceito de prestação de serviços não tem por premissa a configuração dada pelo Direito Civil, mas relacionado ao oferecimento de uma utilidade para outrem, a partir de um conjunto de atividades imateriais, prestados com habitualidade e intuito de lucro, podendo estar conjugada ou não com a entrega de bens ao tomador. (grifos não originais)

Assim, resta demonstrado que a firme jurisprudência atual do STF, para fins tributários, adota o conceito econômico de serviço e não o conceito civilista. Logo, encontra-se superada o entendimento esposado na pretérita jurisprudência da Colenda Corte, baseada no conceito civilista de serviços, especialmente, o entendimento exarado no RE nº 101.339-7/SP, julgado em 14/3/1984, citado pela recorrente em suporte aos seu argumento de defesa.

Também há na doutrina entendimento no sentido de que o conceito econômico de prestação de serviço não se confunde com o conceito de prestação de serviço de cunho civilista, a título de exemplo, cita-se o magistério do Prof. Bernardo Ribeiro de Moraes, para quem:

Serviço, portanto, vem a ser o resultado da atividade humana na criação de um bem que não se apresenta sob a forma de bem material, v.g., a atividade do transportador, do locador de bens imóveis, do médico, etc.

O conceito econômico de “prestação de serviço” (fornecimento de bem imaterial) não se confunde nem se equipara ao conceito de “prestação de serviços” do direito civil, que é conceituado como fornecimento apenas de trabalho (prestação de serviços e o fornecimento mediante remuneração, do trabalho a terceiro). O conceito econômico não se apresenta acanhado, abrange tanto o simples fornecimento de trabalho (prestação de serviços de direito civil) como outras atividades: v.g.: locação de bens móveis, transporte, publicidade, hospedagem, diversões públicas, cessão de direitos, depósito, execução de obrigações de não fazer, etc. (venda de bens imateriais).¹⁴ (grifos não originais)

¹⁴ MORAES, Bernardo Ribeiro de. Doutrina e Prática do Imposto sobre Serviços. 1ª Ed, 3ª tiragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1984, p. 42-43.

No direito positivo, também encontra diplomas legais que adotam o conceito amplo de serviço, a exemplo, da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor) que considera serviço qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista. E tal estipulação legal foi declarada constitucional pelo STF, no julgamento da ADI 2.591.

Assim, se para efeito de incidência tributária, o termo serviço tem sentido e alcance amplos, significa que uma clara opção pelo conceito econômico de serviço, que compreende todas as atividades empresariais cujos produtos compreendem serviços, bens imateriais em contraposição aos bens materiais, sujeitos à remuneração pelo mercado, o que inclui a operação de venda de bens imateriais, a exemplo, da venda de ações e demais valores mobiliários e ativos financeiros pelas sociedades corretoras.

Por todas essas considerações, resta demonstrado que a receita decorrente das operações de alienação de ações pelas sociedades corretoras integra o conceito de receita bruta operacional e, por conseguinte, a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins.

Da classificação contábil das ações alienadas pela recorrente

Superados os pontos da lide anteriormente analisados, passa-se a analisar o ponto atinente à classificação contábil adotada pela recorrente por ocasião da aquisição e registro contábil das ações vendidas/alienadas, que deram ensejo às autuações em apreço.

Previamente, é oportuno lembrar que foram duas operações distintas de venda/alienação de ações que motivaram as autuações em questão: a) a alienação de 20.376.818 ações ordinárias da Bovespa Holding S/A., mediante operação de incorporação das citadas ações ao patrimônio da Nova Bolsa S/A.; e b) a alienação de 2.037.682 ações preferenciais (resgatáveis) da Nova Bolsa S/A., mediante operação de resgate realizada pela sociedade emitente das respectivas ações.

De acordo com o TVF, para a fiscalização, a correta classificação ou enquadramento contábil das referidas ações deveria ter sido feita pela recorrente no ativo circulante, por força do que dispõem os arts. 179 e 183, I, da Lei 6.404/1976, vigentes na data dos fatos geradores, a seguir transcritos:

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

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

*II - no ativo realizável a longo prazo: **os direitos realizáveis após o término do exercício seguinte**, assim como os derivados de vendas, adiantamentos ou empréstimos a sociedades coligadas ou controladas (artigo 243), diretores, acionistas ou participantes no lucro da companhia, que não constituírem negócios usuais na exploração do objeto da companhia;*

*III - em investimentos: **as participações permanentes em outras sociedades** e os direitos de qualquer natureza, não classificáveis no ativo circulante, e que não se destinem à manutenção da atividade da companhia ou da empresa;*

IV - no ativo imobilizado: os direitos que tenham por objeto bens corpóreos destinados à manutenção das atividades da companhia ou da empresa ou exercidos com essa finalidade, inclusive os decorrentes de operações que transfiram à companhia os benefícios, riscos e controle desses bens; (Redação dada pela Lei nº 11.638, de 2007)

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

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

[...]

Art. 183. No balanço, os elementos do ativo serão avaliados segundo os seguintes critérios:

I - as aplicações em instrumentos financeiros, inclusive derivativos, e em direitos e títulos de créditos, classificados no ativo circulante ou no realizável a longo prazo; (Redação dada pela Lei nº 11.638, de 2007)

a) pelo seu valor de mercado ou valor equivalente, quando se tratar de aplicações destinadas à negociação ou disponíveis para venda; e (Incluída pela Lei nº 11.638, de 2007)

b) pelo valor de custo de aquisição ou valor de emissão, atualizado conforme disposições legais ou contratuais, ajustado ao valor provável de realização, quando este for inferior, no caso das demais aplicações e os direitos e títulos de crédito; (Incluída pela Lei nº 11.638, de 2007)

[...] (grifos não originais)

Enquanto que a recorrente alegou que a adequada classificação contábil das referidas ações era no ativo permanente, porque, desde os títulos patrimoniais da Bovespa e da BM&F (associações), que ela era obrigada a deter para poder operar no mercado de capitais, sempre foram tidos como investimento diretamente vinculado às suas finalidades, de modo que sempre estiveram registrados, desde a data de sua aquisição, em conta do ativo permanente. Por outro lado, o fato de tal ativo (“participação societária - títulos patrimoniais”) ter sido permutado por outro ativo (“participação societária - ações”) não ensejaria tratamento contábil diferente, na medida em que as ações apenas substituíram os títulos originais, não representando ativo novo (houve alteração apenas de forma, e não de substância, porque o patrimônio subjacente é exatamente o mesmo).

Com base nesse entendimento, a recorrente alegou que as receitas proveniente da venda/alienação das referidas ações não integravam a base de cálculo das referidas contribuições, porque se trata de receita obtida na venda/alienação de bens do ativo permanente, expressamente excluída da base de cálculo das referidas contribuições, por força do disposto no art. 3º, § 2º, IV, da Lei 9.718/1998, a seguir transcrito:

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

[...]

§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

[...]

IV - a receita decorrente da venda de bens do ativo permanente.

A comparação entre os dois entendimentos deixa evidente que, no caso em apreço, o ponto fulcral da controvérsia reside na classificação contábil das ações recebidas pela recorrente em substituição aos títulos patrimoniais que a recorrente possuía perante as associações Bovespa e BM&F, em decorrência do denominado processo de desmutualização das bolsas.

E o referido fato econômico-financeiro teve repercussão não só de natureza formal, como alegou a recorrente, como também repercussão de natureza substancial, com a evidente alteração da qualidade e do valor do novo direito que passou a integrar o acervo patrimonial da recorrente.

Com efeito, se antes do referido processo de desmutualização a recorrente era obrigada a manter uma participação de caráter permanente, sob forma de títulos patrimoniais, nas associações civis BM&F e Bovespa, como condição para operar no mercado de capitais por meio da bolsa de valores, após os denominados processos de desmutualização (cisão parcial) das citadas associações ocorridos, respectivamente, nos dias 28/8/2007 e 20/9/2007, em substituição aos referidos títulos patrimoniais, a recorrente (assim como os demais associados) recebeu ações, inicialmente, emitidas pela Bovespa Holding S/A. e BM&F S/A. Posteriormente, em 8/5/2008, as ações recebidas das referidas companhias foram convertidas em ações da Nova Bolsa S/A., mediante operação de incorporação de ações. E a Nova Bolsa S/A. passou denominar-se BM&FBovespa S/A.

Em decorrência desse processo de desmutualização (cisão parcial das citadas associações), sabe-se que a obrigação de manter a participação societária nas novas sociedades anônimas, como condição necessária para operar no mercado de capitais, deixou de existir. Além disso, não foi estabelecida qualquer restrição para alienação das ações recebidas em substituições dos extintos títulos patrimoniais.

Dada essa nova e diferente realidade patrimonial, os extintos títulos patrimoniais foram substituídos por ações de livre negociação emitidas pelas novas sociedades anônimas de capital aberto recém criadas. Em decorrência, em vez de títulos patrimoniais, ativos financeiros de natureza permanente, a recorrente passou a ter ativos financeiros (valores mobiliários) de livre negociação, inclusive, no mercado de capitais por intermédio da bolsa de valores. E nessa condição, os novos ativos financeiros ou as novas ações, evidentemente, tratam-se de direitos, cuja natureza contábil é completamente distinta dos anteriores títulos patrimoniais substituídos no patrimônio da recorrente. Estes, inequivocamente, de natureza permanente, aquelas (as coes) de natureza temporária, por ser um direito realizável, ou, em linguagem contábil, um bem de venda.

E a classificação contábil das referidas ações (ativos financeiros realizáveis) é definida, independentemente, da forma de aquisição (compra e venda, permuta, dação em pagamento etc.). Logo, para efeito de determinação da classificação contábil das novas ações, certamente, o fato de elas terem sido adquiridas em substituição dos títulos patrimoniais das

referidas associações não tinha qualquer relevância. E pela mesma razão, também não tinha qualquer influência sobre a classificação contábil a ser corretamente adotada, o fato de as referidas ações terem sido atribuído valor equivalente aos dos citados títulos patrimoniais, o que somente ocorreu na operação de cisão das referidas associações civis.

Assim, por força do disposto no art. 179, I e II, da Lei 6.404/1976, na condição direitos realizáveis, conforme o prazo de alienação, a classificação contábil correta das referidas ações era no ativo circulante, se havia a intenção de alienadas no curso do exercício social subsequente, ou ativo realizável a longo prazo, se a intenção era negociá-las após o término do exercício seguinte, jamais no ativo permanente investimento, por não representar participações permanentes em outras sociedades. Assim, o fato determinante para a definição da referida classificação foi o fato de as referidas ações serem valores mobiliários, ativos financeiros (instrumentos financeiros, segundo as normas do Comitê de Pronunciamento Contábil - CPC, que atualmente disciplina o assunto), obrigatoriamente, classificados no ativo circulante ou realizável a longo, conforme o prazo de realização.

Ressalta-se, por oportuno, que a referida classificação contábil não é determinada por razões, inteiramente, de cunho subjetivo da sociedade (intenção íntima ou psicológica dos seus prepostos), mas por critérios objetivos associados a elementos de cunho subjetivo, que, se corretamente aplicados, o resultado será a correta classificação contábil do bem ou direito nos correspondentes subgrupos do ativo da entidade.

Aliás, se fosse possível a adoção do critério meramente subjetiva, ou seja, apenas da intenção, como defendido pela recorrente, inequivocamente, cada entidade faria a classificação contábil dos seus elementos patrimoniais da forma que melhor lhe aprouvesse. E essa possibilidade, caso fosse admitida pelas normas contábeis, certamente, inviabilizaria não só a adequada e normal tributação das operações societárias, previstas em lei, como ainda inviabilizaria qualquer parâmetro de comparação das informações contábeis da própria entidade ao longo do tempo, bem como das informações contábeis entre entidades distintas, o que transformaria os dados contábeis em fonte insegura e instável de informações econômico-financeiras das entidades contábeis. O que em vez de fonte segura de informação patrimonial, financeiras e econômicas, a contabilidade transformar-se-ia num amontoado caótico de dados sem ou com pouca utilidade prática.

No âmbito da classificação contábil, o aspecto subjetivo tem relevância e pertinência, mas desde que observados os parâmetros objetivos determinados nas normas contábeis, nos princípios de contabilidade e, especialmente, na legislação societária. Assim, se a recorrente adquire um bem ou direito realizável (bem de venda), mas não pretende aliená-lo até o final do exercício seguinte, a sua correta classificação contábil é no ativo realizável a longo prazo, jamais no subgrupo investimento, porque o fato dele ser realizável, a lei já determina que a sua classificação fiscal será sempre no ativo realizável, ou seja, no ativo circulante ou ativo realizável a longo, conforme o prazo intencional da sua realização.

Nesse contexto, obviamente, a intenção tem relevância, mas para definir em qual grupo do realizável (ativo circulante ou realizável a longo prazo) o bem ou direito será classificado, mas jamais poderá ser desconsiderado o aspecto objetivo, independente da natureza do bem ou do direito, classificá-lo em qualquer grupo contábil do ativo. Em outras palavras, se o bem ou direito for realizável, o aspecto subjetivo (a intenção) será relevante para enquadrá-lo no circulante ou realizável a longo prazo, mas não para alterar a natureza intrínseca do bem ou direito, de modo que ele possa se enquadrado em qualquer outro grupo do ativo.

No que se refere especificamente à incorporação de ações, a recorrente alegou que, como tal evento não contara com a sua participação ativa, ou seja, como acionista da Bovespa Holding S/A tivera mera participação passiva, já que se limitara a receber, compulsoriamente, as novas ações da Nova Bolsa S/A. em substituição às ações da Bovespa Holdings S/A., não se podia falar em “intenção” de alienação dessas ações em 2008 já que, caso não tivesse ocorrido a referida incorporação de ações, tal “intenção” só teria se materializado (e ainda assim em parte) em 2012, quando ocorreu a venda parcial das ações da Nova Bolsa S/A.

Previamente, é pertinente esclarecer que, no caso em tela, os títulos patrimoniais das associações Bovespa e BM&F foram convertidas em ações, respectivamente, em 28/8/2007 e 20/09/2007, e as operações de incorporação das ações da Bovespa Holding S/A. e de resgate das ações da Nova Bolsa S/A, objeto das presentes autuações, ocorreram no dia 31/5/2008.

Com base nesse esclarecimento e pelas razões anteriormente aduzidas, a alegação da recorrente não procede. A uma, porque as referidas operações de alienação ocorreram antes do final do exercício seguinte, portanto, em relação a essas operações o critério subjetivo da intenção não se aplica ao caso em tela, uma vez que as operações de alienação ocorreram antes do final do exercício seguinte.

A duas, porque o fato de ela ter alienado (vendido) as ações remanescentes recebidas da Nova Bolsa S/A. somente no ano de 2012 obrigava-lhe a classificar as referidas ações no ativo realizável a longo, ou a transferi-las do ativo circulante para ativo realizável a longo prazo, se inicialmente, classificara as ditas ações naquele subgrupo, porém, em hipótese alguma, tais ações poderiam ser classificadas no ativo permanente investimento, porque não se tratava de participação permanente em outra sociedade.

A duas, porque, embora a decisão de incorporação tenha sido deliberada, exclusivamente, pelas sociedades cedente e cessionária, por meio da maioria dos seus acionistas, incluindo a recorrente, esta poderia ter exercido o direito de retirar-se da companhia cedente (Bovespa Holdings S/A.), o que não o fez, e ser reembolsada dos valores de suas ações, nos termos do art. 230 da Lei 6.404/1976, conforme previsto no art. 252, § 2º, do citado diploma legal, que segue transcrito:

Art. 252. A incorporação de todas as ações do capital social ao patrimônio de outra companhia brasileira, para convertê-la em subsidiária integral, será submetida à deliberação da assembléia-geral das duas companhias mediante protocolo e justificação, nos termos dos artigos 224 e 225.

[...]

*§ 2º A assembléia-geral da companhia cujas ações houverem de ser incorporadas somente poderá aprovar a operação pelo voto de metade, no mínimo, das ações com direito a voto, e se a aprovar, autorizará a diretoria a subscrever o aumento do capital da incorporadora, por conta dos seus acionistas; **os dissidentes da deliberação terão direito de retirar-se da companhia, observado o disposto no art. 137, II, mediante o reembolso do valor de suas ações, nos termos do art. 230.** (Redação dada pela Lei nº 9.457, de 1997) - grifos não originais.*

Cabe ressaltar ainda que, em consonância com o que determina a Lei das S/A., o COSIF (plano de contas das instituições financeiras) determina que as instituições financeiras devem registrar as ações das companhias abertas livres de negociação no ativo circulante ou no realizável a longo prazo, especificamente, no subgrupo “Títulos e Valores Mobiliários”, nas contas da estrutura codificada, a seguir detalhada:

1.0.0.00.00-7 Circulante e Realizável a Longo Prazo

1.3.0.00.00-4 Títulos e Valores Mobiliários

1.3.1.00.00-7 Livres

1.3.1.20.00-1 Títulos de Renda Variável

1.3.1.20.10-4 Ações de Companhias Abertas

De outra parte, por se tratar de direitos realizáveis, as novas ações de companhias abertas recebidas pela recorrente, certamente, não poderiam ser registradas nas contas do ativo permanente investimento, segundo a classificação legal anterior, ou no ativo não circulante investimento, na classificação legal atual. No subgrupo investimento, segundo o disposto no art. 179, III, da Lei 6.404/1976, anteriormente transcrito, são registrados apenas os direitos representativos de participações permanentes em outras sociedades, denominados de aplicação de capital, não serem realizados de forma temporária ou com fim especulativo. Dada essa característica, neste subgrupo deve ser registrado apenas direitos não realizáveis representativos de participações societárias permanentes, tais como as participações em coligadas, controladas e outras sociedades que façam parte do mesmo grupo econômico ou que esteja sob controle comum, bem como em outras sociedades em que a participação não seja temporária ou especulativa, como estratégia operacional, visando a segurança no fornecimento de insumos, na venda dos produtos etc. São os investimentos em participações em controladas, coligadas e empreendimentos controlados em conjunto (*joint venture*), segundo a terminologia adotada pelos CPC 18 e 48.

A propósito, ao se manifestar sobre a classificação contábil das participações societárias, por meio do Parecer de Orientação CVM nº 17/1989¹⁵, a Superintendência de Normas Contábeis da Comissão de Valores Mobiliários (CVM), entidade normativa do mercado de valores mobiliários, prestou os seguintes relevantes esclarecimentos a seguir transcritos:

10. PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS

Do ponto de vista da LEI Nº 6.404, os direitos (inclusive participação societária) realizáveis após o término do exercício seguinte devem ser classificados no Realizável a Longo Prazo e no Circulante se realizados no decorrer do exercício seguinte.

Já em Investimentos (no Ativo Permanente) devem ser classificadas as participações permanentes em outras sociedades e os direitos de qualquer natureza, não classificáveis no ativo circulante (e no Realizável a Longo Prazo) e que não se destinem à manutenção da atividade da companhia.

Assim, pode-se ter participações societárias tanto classificadas no Circulante/Realizável a Longo Prazo quanto em

¹⁵ Disponível em: <<http://www.cvm.gov.br/legislacao/pareceres-orientacao/pare017.html>>. Acesso em 13 nov. 2017.

Investimentos-Ativo Permanente. A diferença é que a primeira é de caráter temporário e a segunda permanente (o que não significa que a empresa não possa vir a vendê-las um dia).

Isto posto, cabe distinguir as participações permanentes das participações temporárias. As participações permanentes são aplicações de interesse exclusivamente operacional, destinadas à manutenção, complementação ou diversificação das atividades próprias da companhia, ou exercidas com essa finalidade. São as participações previstas no § 3º do artigo 2º da LEI Nº 6.404/76: " A companhia pode ter por objeto participar de outras sociedades: ainda que não prevista no estatuto, a participação é facultada como meio de realizar o objeto social, ou para beneficiar-se de incentivos fiscais".

Neste caso ressalta o interesse da companhia investidora em participar do empreendimento, inclusive beneficiando-se de incentivos fiscais em projetos de sua iniciativa.

No caso dos investimentos em ações ou quotas de outras empresas, embora possam ser realizados para atender aos mais diversos objetivos, pode-se agrupá-los da seguinte forma:

a) participações voluntárias de caráter meramente especulativo ou com o objetivo de obter, independentemente de prazo, rendimentos produzidos pela sua valorização e negociação. São normalmente as aplicações feitas em Bolsa, embora a empresa possa manter "permanentemente" uma carteira de ações comprando e vendendo ações de acordo com a sua expectativa de valorização, este é tipicamente um investimento temporário (classificação: Ativo Circulante ou Realizável a Longo Prazo, consoante a expectativa de alienação);

b) participações voluntárias exercidas para extensão ou complementação das atividades da investidora, ou mesmo para diversificação (horizontalização) dessas atividades, ou ainda como estratégia operacional (segurança no fornecimento de insumos, eliminação de concorrência etc). Neste caso espera-se não o rendimento da valorização dessas ações no mercado, mas sim o rendimento, produzido pelas operações da empresa investida ou pela melhoria operacional da empresa investidora. Assim, mesmo que um investimento dessa natureza possa, a qualquer momento, ser alienado, não deve ser considerado como temporário, são investimentos permanentes (classificação: Ativo Permanente/Investimentos);

c) participações compulsórias: normalmente decorrem das aplicações de incentivos fiscais, mas podem surgir em função de outros motivos e interesses econômicos, como é o caso das participações em ações de companhias telefônicas (planos de expansão) e outras participações até em decorrência de imposição legal.

As participações compulsórias dificilmente apresentam características de "permanente", como visto acima. Deve ser

feita uma exceção para os casos de aplicações em projetos próprios nas áreas incentivadas.

Com base no referido Parecer, fica esclarecido que, por ter natureza compulsória e caráter de permanente, a correta classificação contábil dos extintos títulos patrimoniais emitidos pelas referidas associações era no ativo permanente, subgrupo investimento, das sociedades corretoras. De outro modo, a correta classificação contábil das ações recebidas pela recorrente (ações de companhias abertas), investimento temporário, com o objetivo de obter, independentemente de prazo, rendimentos produzidos pela sua valorização e negociação, era no ativo circulante ou realizável a longo prazo, conforme o prazo de sua realização ou alienação. Jamais no subgrupo investimento do ativo permanente.

A doutrina tem apresentado o mesmo entendimento sobre a matéria. A título ilustrativo traz-se à colação o ensinamento dos Profs. Sérgio de Iudícibus, Eliseu Martins e Ernesto Rubens Gelbcke sobre o tema:

10.2.2 Natureza das Contas. O art. 179 da Lei nº 6.404/76, em seu item III, estabelece que serão classificadas:

[...]

Verifica-se por esse texto legal que no subgrupo Investimentos deverão estar classificados dois tipos de ativos, ou seja, as Participações permanentes em outras sociedades e outros investimentos permanentes, ambos analisados a seguir:

a) PARTICIPAÇÕES PERMANENTES EM OUTRAS SOCIEDADES. Essas participações são os tradicionais investimentos em outras empresas, na forma de ações ou de quotas. Devem ter a característica de permanente, ou seja, incluem-se aqui somente os investimentos em outras sociedades que tenham a característica de aplicação de capital, não de forma temporária ou especulativa, existindo efetiva intenção de usufruir dos rendimentos proporcionados por esses investimentos.

[...]

b) OUTROS INVESTIMENTOS PERMANENTES. O outro tipo de ativo classificável em investimentos, segundo o texto da Lei nº 6.404/76, refere-se aos 'direitos de qualquer natureza, não classificáveis no ativo circulante, e que não se destinem à manutenção da atividade da companhia ou da empresa'.

[...]

Cabe entender que esses tipos de ativos devem também ter a característica de permanente, isto é, não devem ser valores ou bens destinados à negociação.

Além disso, são ativos que não têm uma destinação definida quanto a seu uso na manutenção da atividade da empresa, mesmo que possam vir a ter no futuro.¹⁶ (grifos não originais)

¹⁶ Manual de contabilidade das sociedades por ações. São Paulo. Atlas, 2007, p. 135-137

Em suma, as ações ou quotas de capital representativas de participações permanentes em outras sociedades, por serem investimento de caráter permanente, devem registradas no subgrupo investimento, anteriormente pertencente ao grupo permanente e atualmente ao ativo não circulante.

De outra parte, os investimentos de caráter temporário em outras sociedades (instrumentos financeiros), especialmente, em ações de companhias abertas, considerados ativos financeiros do tipo valores mobiliários, independentemente do prazo de realização (alienação), são classificáveis no ativo circulante ou no realizável a longo prazo, jamais no subgrupo investimento, pelas razões anteriormente aduzidas.

No mesmo sentido, o entendimento esposado nos recentes julgados da 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), por meio dos Acórdãos nºs 9303-005.447, 9303-005.448 e 9303-005.490. A título de exemplo, para melhor compreensão, seguem transcritos os enunciados da ementa do último julgado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

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

TÍTULOS MOBILIÁRIOS. REGISTRO. ATIVO CIRCULANTE.

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

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

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

Nas instituições financeiras, que têm as operações de compra e venda de ações compreendidas no objeto social, a base de cálculo das contribuições sociais é o faturamento / receita bruta operacional, o que inclui, necessariamente, as receitas típicas da empresa auferidas com a venda de ações da BM&F S.A. e da Bovespa Holding S.A., recebidas em decorrência das operações societárias denominadas “desmutualização”.

Com base nessas considerações, resta demonstrado que a correta classificação contábil das ações alienadas pela recorrente era no ativo circulante, uma vez que foram alienadas no dia 8/5/2008, portanto, antes do término do exercício seguinte, haja vista que (i) as 20.376.818 ações ordinárias da Bovespa Holding S/A., alienadas mediante incorporação, foram adquiridas em 28/8/2007 e (ii) as 2.037.682 ações preferenciais da Nova Bolsa S/A. foram resgatadas no mesmo dia da incorporação.

Da cobrança de juros sobre a multa de ofício lançada

Enfim, a recorrente alegou que a legislação somente autorizava a incidência de multa e juros sobre o valor atualizado do tributo ou da contribuição, mas não autoriza, como pretende o Fisco, o cálculo dos juros sobre o valor da multa de ofício aplicada.

A matéria já é de conhecimento do Colegiado e já foi objeto de análise anterior por este Conselheiro, em que esposado o entendimento que os juros moratórios, calculados com base na variação da taxa Selic, incidem tanto sobre o débitos tributários quanto sobre a multa de ofício lançada.

A incidência sobre os tributos e contribuições administrados pela RFB dá-se forma direta, nos termos do artigo 61, § 3º, da Lei 9.430/1996, a seguir transcrito:

*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. (destacou-se)***

Da mesma forma, há expressa previsão legal para cobrança de juros moratórios, calculado com base na variação da taxa Selic, sobre os valores das multas aplicadas isoladamente, segundo determinação do art. 43 da Lei 9.430/1996, a seguir reproduzido:

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

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

Ora, se os preceitos legais anteriormente transcritos pertencem ao mesmo diploma legal, resta evidenciado que o legislador, deliberada e intencionalmente, conferiu tratamento distinto para ambas as situações, mas com o objetivo de conferir tratamento isonômico para as duas situações.

E a razão da específica previsão legal para a cobrança dos juros de mora sobre a multa isolada revela-se óbvia. Entretanto, não havia necessidade de determinação legal específica para a multa de ofício calculada sobre o valor do tributo lançado, pois, se a multa de ofício incide sobre o valor do tributo devido, acrescido dos juros moratórios, logo, na data do pagamento, tal gravame, automaticamente, também integrará o valor da multa de ofício proporcional. Dito de outra forma, não são os juros moratórios que incidem sobre a multa de ofício nesta hipótese, mas sim a multa de ofício que incide sobre o crédito tributário acrescido de juros moratórios.

Logo, por força dessa característica, o valor dos juros moratórios sempre comporá o valor da multa proporcional ou de ofício, calculada sobre a “totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento”, nos termos do art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996.

No mesmo sentido, o entendimento explicitado nos enunciados das ementas dos julgados das 1ª e 3ª Turmas da CSRF, que seguem transcritos:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/04/2000 a 30/06/2000

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA.

O crédito tributário, quer se refira a tributo quer seja relativo à penalidade pecuniária, não pago no respectivo vencimento, está sujeito à incidência de juros de mora, calculado à taxa Selic até o mês anterior ao pagamento, e de um por cento no mês de pagamento. (CSRF, 3ª Turma, Processo nº 10835.001034/0016, Sessão de 15/08/2013, Acórdão nº 9303-002400. Relator Joel Miyazaki).

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO

As multas de ofício que não forem recolhidas dentro dos prazos legais previstos, estão sujeitas à incidência de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento. (CSRF, 1ª Turma, Processo nº 13839.001516/200664, Sessão de 15/05/2013, Acórdão nº 9101-001657. Relator designado Valmir Sandri)

Esse também é o entendimento das Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ, conforme explicitado no julgamento do AgRg no REsp 1335688/PR, cujo enunciado da ementa segue transcrito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS DE MORA SOBRE MULTA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. Entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ no sentido de que: "É legítima a incidência de juros de mora sobre multa fiscal punitiva, a qual integra o crédito tributário." (REsp 1.129.990/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14/9/2009). De igual modo: REsp 834.681/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 2/6/2010.

2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1335688/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 10/12/2012) - (grifos não originais)

Por todas essas razões, fica demonstrado que os juros moratórios incidem diretamente sobre o valor da multa isolada e indiretamente sobre o valor da multa de ofício, calculada proporcionalmente ao valor do tributo lançado. Portanto, em qualquer das hipóteses os juros moratórios são devidos.

Da conclusão

Por todo o exposto, vota-se por negar provimento ao recurso, para manter na íntegra a decisão recorrida.

assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento

Declaração de Voto

Conselheiro José Renato Pereira de Deus.

Por entender complexa a matéria e entendendo não estar preparado para a prolação de minha posição quanto a matéria, na sessão de 30 de janeiro p.p., solicitei vistas do presente processo para melhor me aprofundar no assunto.

Feitos os estudos necessários relacionado a matéria, com a devida vênua, ouso divergir da posição defendida pelo N. Conselheiro Relator José Fernandes, fundamentando-a nos seguintes termos.

Quando da realização das operações objeto do presente processo, foi amplamente noticiado que a BOVESPA ASSOCIAÇÃO CIVIL sofreria uma cisão parcial, sendo certo que uma parte de seu patrimônio seria destinada a BOVESPA HOLDING S/A., e outra parte para a BOVESPA SERVIÇOS E PARTICIPAÇÕES S/A., sendo esta por derradeiro, sendo incorporada pela BOVESPA HOLDING.

Em brevíssimas linhas o entendimento da fiscalização, da decisão piso e do N. Relator do presente processo, em 28/08/2007, houve a devolução de capital por parte da BOVESPA e aquisição de ações por parte das corretoras associadas, como é o caso da recorrente.

Desta forma, uma vez que as ações da BOVESPA HOLDING teriam sido adquiridas em 28/08/2007, e parte delas alienadas em 08/05/2008, fato esse que supostamente demonstraria a intenção de negociação das ações e não um investimento permanente, a recorrente deveria ter contabilizado/escriturado tais ações na conta do ativo circulante e não no ativo permanente.

Nesse diapasão, estando diante de receita proveniente da venda de ações, sendo essa uma das atividades da recorrente expressa em seu objeto social, estaria-se defronte de receita passível de inclusão na base de cálculo das contribuições para o PIS e COFINS.

A fiscalização entendeu que a operação societária praticada pela BM&F e BOVESPA, com a conseqüente transformação em Companhias (S/As), fato esse que levaria, segundo critérios jurídicos e contábeis, a caracterização de uma operação de devolução de capital.

Não nos distanciemos da premissa de que em momento algum foram tais operações consideradas atípicas ou ilegais, uma vez que estão devidamente disciplinadas na Lei das S/As (6.404/76), vejamos:

Art. 227. A incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações.

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

Pois bem. Se sou proprietários de ações ou quotas de uma certa entidade e, por razões de reorganização societária que afetam sua forma jurídica, tais títulos devam ser substituídos por títulos da "nova" entidade, esse fato não altera a natureza contábil desses títulos, pois representam a priori a propriedade indireta daquela entidade.

Porém, essa não é a visão externada pela fiscalização e pela decisão de piso. Para eles a desmutualização deve ser dividida em duas transações distintas, sendo uma de devolução do patrimônio das associações e a outra a integralização de capital nas novas sociedades.

Contudo, essa visão entendo distorcida, uma vez que, como pode-se observar não ocorreu restituição de recursos, muito menos transferência de resultados aos investidores, outrora obtidos e retidos pela antiga BOVESPA.

Em que pese ter sido o voto vencido por decisão de qualidade, por se tratar de caso idêntico ao aqui tratado, e por representar meu entendimento quanto a matéria, peço vênia para tomar como razão de decidir os excertos trazidos pelo I. Conselheiro Walker Araújo no acórdão nº 3302-003.237, observe-se:

Correto o procedimento adotado pela Recorrente.

Isto porque, na operação denominada "desmutualização" os títulos patrimoniais convertidos em ações não resultaram nova aquisição de participação societária, tampouco devolução de capital investido. O que ocorreu de fato, foi a mera substituição de título patrimoniais por ações resultantes de operações de cisão e incorporação do patrimônio das associações sem fins lucrativos.

Com efeito, as ações recebidas pela Recorrente não foram dadas em pagamento pelas sociedades anônimas, como também não houve mudança da titularidade dos títulos patrimoniais. Os títulos patrimoniais inicialmente registrados pela Recorrente em seu ativo permanente foram apenas substituídos nominalmente

por ações, não representando, como pretende a fiscalização, nova aquisição de participação societária.

Ou seja, ações não foram compradas no mercado para venda, já existiam no patrimônio da Recorrente como investimento permanente.

Some-se a isso, que há equivalência das ações e dos títulos patrimoniais registrados pela Recorrente, evidenciando, assim, se tratar de mera substituição de um título representativo de capital por outro.

É de se observar, ainda, que os títulos patrimoniais foram adquiridos à época pela Recorrente para o fim de investimento e como requisito/condição imprescindível para operar na Bolsa de Valores.

Desta forma, como a intenção da Recorrente não era a comercialização propriamente dita, os investimentos adquiridos como condição para operar na Bolsa de Valores foram registrados no ativo permanente.

Portanto, considerando que os investimentos em discussão iniciaram o ano de 2007 como título patrimonial, o fato de a BOVESPA e a BM&F terem sido desmutualizada em agosto e do IPO ter ocorrido posteriormente, não altera a natureza do bem que continua sendo investimento próprio e, conseqüentemente, não justifica a mudança de classificação contábil no próprio exercício e a reclassificação.

Neste sentido, destaco os julgamentos proferidos por este Conselho Administrativo Fiscal que analisaram questões idênticas as discutidas neste processo:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Exercício: 2007

DESMUTUALIZAÇÃO DA BOVESPA E DA BM&F. SUBSTITUIÇÃO DOS TÍTULOS PATRIMONIAIS POR AÇÕES.

A operação denominada desmutualização das bolsas não implicou a dissolução de que trata o art. 61 do Código Civil e tampouco a devolução de patrimônio aos associados. Os antigos títulos patrimoniais, que se encontravam classificados no ativo permanente das entidades sócias, foram substituídos por ações, as quais foram emitidas em quantidade equivalente ao valor monetário daqueles títulos patrimoniais, uma vez que tais ações eram representativas do mesmo patrimônio."

PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. ALIENAÇÃO ONEROSA DAS AÇÕES RECEBIDAS EM SUBSTITUIÇÃO DOS ANTIGOS TÍTULOS PATRIMONIAIS DAS BOLSAS.

A receita auferida com a venda das ações recebidas em substituição dos títulos patrimoniais das antigas Bovespa e BM&F está excluída das bases de cálculo do PIS e da Cofins por

se tratar de alienação de patrimônio próprio, amparada pelo art. 3º, IV, da Lei nº 9.718/98.

Recurso provido. (Acórdão 3403003447 4ª Câmara/3ª Turma Ordinária Relator Antônio Carlos Atulim Sessão 10.12.2014)"

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/10/2007 a 31/12/2007

DESMUTUALIZAÇÃO OPERAÇÃO DE COMPRA E VENDA DE AÇÕES IMPOSSIBILIDADE DE SIMPLES DESCONSIDERAÇÃO DE OPERAÇÃO SOCIETÁRIA

A operação decorrente de documentos societários devidamente registrados na Junta Comercial e de acordo com o objetivo pretendido pelos associados só pode ser desconsiderado, de acordo com a jurisprudência deste Tribunal, se o propósito negocial não for verdadeiro, o que não ocorreu. Outra hipótese seria se a fiscalização comprovasse que o meio escolhido para a desmutualização foi equivocado, nulo ou ilegal e nestes termos revisse o próprio ato societário realizado pela BOVESPA (art. 116, CTN), pois se não for revisto, o ato societário torna-se negócio jurídico perfeito, e não pode ser desconsiderado enquanto válido.

VENDA DE ATIVOS NÃO INCIDÊNCIA DE COFINS

A receita decorrente da venda de ativos está fora do campo de incidências da contribuição à COFINS. Bens adquiridos com a intenção de permanência devem ser registrados no ativo permanente.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/2007 a 31/12/2007

DESMUTUALIZAÇÃO OPERAÇÃO DE COMPRA E VENDA DE AÇÕES IMPOSSIBILIDADE DE SIMPLES DESCONSIDERAÇÃO DE OPERAÇÃO SOCIETÁRIA

A operação decorrente de documentos societários devidamente registrados na Junta Comercial e de acordo com o objetivo pretendido pelos associados só pode ser desconsiderado, de acordo com a jurisprudência deste Tribunal, se o propósito negocial não for verdadeiro, o que não ocorreu. Outra hipótese seria se a fiscalização comprovasse que o meio escolhido para a desmutualização foi equivocado, nulo ou ilegal e nestes termos revisse o próprio ato societário realizado pela BOVESPA (art. 116, CTN), pois se não for revisto, o ato societário torna-se negócio jurídico perfeito, e não pode ser desconsiderado enquanto válido.

VENDA DE ATIVOS NÃO INCIDÊNCIA DE PIS

A receita decorrente da venda de ativos está fora do campo de incidências da contribuição ao PIS. Bens adquiridos com a intenção de permanência devem ser registrados no ativo permanente.

Recurso Voluntário Provido (Acórdão 3302001.871 3ª Câmara/2ª Turma Relator Sessão 27.11.2012 Relator Walber José da Silva)"

Destaca-se parte do voto proferido pelo Conselheiro Antônio Carlos Atulim no processo nº 16327.721734/201144 (Acórdão nº 3403003.447, de 10/12/2014), cujas razões de decidir retratam o meu entendimento sobre o tema:

A questão posta para deslinde por parte deste colegiado não é nova. Trata-se mais uma vez de analisar a incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas provenientes da venda das ações que resultaram da transformação da Bolsa de Valores de São Paulo e da Bolsa Mercantil e de Futuros em sociedades por ações.

É incontroverso que o contribuinte ora autuado é sucessor de instituição financeira que possuía nas contas do Ativo Permanente/Investimentos ações da CBLC e título patrimonial da BM&F.

Com a transformação societária da antiga BM&F na sociedade por ações BM&F S/A e na incorporação da CBLC pela BOVESPA HOLDING, ocorridas em 2007, o contribuinte recebeu 3.882.732 de ações da BOVESPA HOLDING em conversão das antigas ações da CBLC e 4.981.610 de ações da BM&F S/A em conversão do título da antiga BM&F.

Também é incontroverso que o título social e as ações, então existentes no Ativo Permanente/Investimentos do Banco, foram convertidos em quantidade de ações monetariamente equivalente à participação do Banco em cada uma das antigas sociedades.

São pontos controversos nos autos (i) se houve ou não devolução de capital com aquisição de um novo patrimônio no momento da desmutualização e (ii) se havia ou não intenção do Banco vender as ações recebidas em conversão. A intenção ou não de venda seria determinante para classificar os ativos no circulante ou no permanente.

Basicamente a fiscalização e a decisão de primeira instância entenderam que as ações da Bovespa Holding S/A e da BM&F S/A recebidas pelo Banco, em razão da desmutualização, constituíam um outro ativo diferente do título patrimonial da antiga BM&F e das ações da antiga CBLC.

Assim, o momento do recebimento desse novo ativo seria aquele em que se deveria averiguar a intenção (ou não) de a pessoa jurídica o alienar, classificando-o em conta do circulante ou do permanente.

No caso, entendeu a DRJ que como a intenção do contribuinte era a de vender as ações, elas deveriam ter sido classificadas no circulante. Tratando-se de receita proveniente da venda de ações classificadas no ativo circulante, e estando essa atividade incluída no objeto social da pessoa jurídica, tratar-se-ia de receita

operacional passível de inclusão nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Embora não tenha sido explicitamente citado, o entendimento da fiscalização e da DRJ está calcado no art. 61 do Código Civil, que determina a devolução de patrimônio aos sócios quando da dissolução das associações.

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

É de conhecimento público e notório que as duas entidades desapareceram do cenário jurídico no processo denominado desmutualização das bolsas. Mas desaparecer por dissolução e desaparecer por cisão são coisas totalmente diferentes sob o ponto de vista jurídico. O que houve no caso da desmutualização foi uma cisão seguida de incorporação. Na cisão o patrimônio da entidade cindida não retorna para os seus sócios, ele é transferido diretamente para a nova entidade que se originou. O que houve no caso da “desmutualização” foi a transformação de um tipo de sociedade em outra e não a dissolução tratada no art. 61 do Código Civil. Não se olvide que o art. 1.113 do Código Civil estabelece que o ato de transformação da sociedade independe de dissolução ou liquidação e obedecerá aos preceitos reguladores da constituição e inscrição próprios do tipo em que vai se converter, enquanto que o art. 2.033, do mesmo Código, autoriza as associações a sofrerem cisão, fusão e incorporação.

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

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

O que de fato ocorreu foi a troca dos antigos títulos patrimoniais das associações civis pelas ações das novas companhias, como resultado das operações societárias de cisão seguida de incorporação sofridas pela antiga Bovespa, pela antiga BM&F e pela CBLC. Os antigos títulos patrimoniais e as ações da CBLC foram sucedidos por ações das novas entidades que surgiram no processo. Essas novas ações foram emitidas em quantidades que possuíam valor monetário equivalente aos dos títulos substituídos.

Tanto os antigos títulos patrimoniais, quanto as ações em que foram transformados, são papéis representativos de frações do mesmo patrimônio. Assim, mostra-se temerária a premissa de

que as ações emitidas constituem um ativo diferente dos antigos títulos patrimoniais.

Se as ações são representativas do mesmo patrimônio que era representado pelos títulos patrimoniais (e pelas ações da CBLC) que estavam no permanente, então é evidente que não houve aquisição de novo ativo no momento da desmutualização, não havendo que se cogitar da intenção do contribuinte neste momento para obrigá-lo a fazer a reclassificação para o ativo circulante. E ainda que essa reclassificação tivesse sido feita, tal fato não retiraria das ações a condição de ser um investimento, ou seja, uma participação do Banco no patrimônio de terceiros.

Não se olvide que nos longínquos tempos em que os contribuintes estavam obrigados à correção monetária das demonstrações financeiras, a própria Receita Federal vedava a reclassificação de bens do ativo permanente para o ativo circulante a pretexto de serem alienados (Parecer Normativo CST nº 3/801).

Desse modo, como houve uma continuidade, ou seja, os antigos títulos classificados no permanente/investimentos foram sucedidos pelas ações alienadas, o faturamento decorrente dessa alienação se enquadra como venda de um investimento 1 (...) 8. Em face do exposto, impõe-se a conclusão lógica de que a simples pretensão da pessoa jurídica no sentido de alienar bens destinados à utilização na exploração do objeto social ou na manutenção das atividades da empresa não autoriza, para os efeitos da legislação do imposto de renda, a exclusão dos elementos correspondentes registrados em contas do ativo permanente, devendo a cifra respectiva continuar integrando aquele agrupamento até a alienação, baixa ou liquidação do bem. classificado no ativo permanente e está expressamente excluído da incidência das contribuições, por força do art. 3º, § 2º, inciso IV, da Lei nº 9.718/98.

E isto é assim, por força do art. 418 do RIR/99 (art. 31 do DL nº 1.598/77) que trata o resultado da venda de bens do ativo permanente como ganho ou perda de capital, ou seja, como resultado não operacional.

Tributar a venda dessas ações por meio do PIS e da COFINS seria o mesmo que obrigar uma montadora de veículos a tributar a venda dos veículos pertencentes a sua frota. Ou então obrigar uma construtora a tributar a eventual venda do edifício que constitui sua sede própria. Considerando que a aferição da natureza não operacional dessas receitas se constitui em verdadeiro antecedente lógico para sua exclusão das bases de cálculo, resta evidente que o desfecho ação judicial 2006.03.00.1059671 não tem nenhuma influência sobre este processo.

Com essas considerações, voto no sentido de dar provimento ao recurso.(grifado)

Conclui-se, portanto, que os títulos da Bovespa e da BM&F que eram de propriedade da sociedade tinham a mesma característica de bens do ativo permanente e que as ações

recebidas em decorrência da cisão seguida de incorporação deveriam ser registradas em seu ativo permanente.

Assim, entendo que as ações de emissão da Bovespa Holding S.A e da BM&F S.A recebidas pela Recorrente em decorrência do processo de “desmutualização” da BOVESPA foram corretamente classificadas no ativo permanente da Recorrente, fato que afasta a incidência do PIS e da COFINS, nos termos do inciso IV, do §2º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98.

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

(...)

§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

(...)

IV - a receita decorrente da venda de bens do ativo permanente.

Por fim, é imperioso consignar que a informação prestada pela BOVESPA Holding à todos os associados, por meio da Circular nº 225/2007DG, no sentido de que as ações “substituídas” deveriam ser registradas através dos critérios abaixo descritos, não inválida o procedimento contábil adotado pela Recorrente:

Os detentores de ações de emissão da CBLC deverão também reconhecer os efeitos do processo de desmutualização, baixando o valor convertido em ações de emissão da Bovespa Holding S/A e, conforme sua opção:

*registrar o correspondente valor no Ativo Circulante, em subconta específica da conta Títulos de Renda Variável (conta COSIF nº 1.3.1.20), das ações de emissão da BOVESPA Holding S/A recebidas em substituição, se a decisão for a de considerar essas ações como sendo título disponíveis para negociação ou venda,

ou

*manter esse valor no Ativo Permanente, em subconta específica da conta Ações e Cotas (conta do COSIF nº 2.1.5.10.), se a decisão for a de considerar essas ações como investimento.

Lembramos que os acionistas da Bovespa Holding S/A, a seu critério, considerando seus objetivos de investimento, poderão realizar uma alocação mista, entre o Ativo Circulante e Ativo Permanente.

Isto porque, vincular o contribuinte ao cumprimento de regras instituídas por meio de circular, destoa das regras previstas no inciso II, do artigo 5º, da Constituição Federal, que preceitua:

" Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

Pelas razões acima expostas, entendo equivocada a autuação, bem como sua manutenção pela decisão de primeira instância, dou integral provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

José Renato Pereira de Deus