



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

Processo n° 16327.720664/2013-79
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3301-002.839 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de fevereiro de 2016
Matéria Auto de Infração - PIS e Cofins
Recorrente CONCÓRDIA S/A CORRETORA DE VALORES MOBILIÁRIOS CÂMBIO E COMMODITIES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 27/03/2008, 02/04/2008

TÍTULOS MOBILIÁRIOS. REGISTRO. ATIVO CIRCULANTE.

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

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

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

Nas sociedades corretoras de títulos e valores mobiliários, que têm por objeto social a subscrição de emissões de ações e/ou a compra e a venda de ações, por conta própria e de terceiros, a base de cálculo das contribuições sociais é o faturamento / receita bruta operacional, o que inclui, necessariamente, as receitas típicas da empresa auferidas com a venda de ações da BM&F S.A. e da Bovespa Holding S.A., recebidas em decorrência das operações societárias denominadas “desmutualização”.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA.

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.

Data do fato gerador: 27/03/2008, 02/04/2008

TÍTULOS MOBILIÁRIOS. REGISTRO. ATIVO CIRCULANTE.

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

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

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

Nas sociedades corretoras de títulos e valores mobiliários, que têm por objeto social a subscrição de emissões de ações e/ou a compra e a venda de ações, por conta própria e de terceiros, a base de cálculo das contribuições sociais é o faturamento / receita bruta operacional, o que inclui, necessariamente, as receitas típicas da empresa auferidas com a venda de ações da BM&F S.A. e da Bovespa Holding S.A., recebidas em decorrência das operações societárias denominadas “desmutualização”.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA.

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.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. Vencida a Conselheira Maria Eduarda Alencar Câmara Simões, que efetuou declaração de voto.

Andrada Márcio Canuto Natal - Presidente e relator.

Maria Eduarda Alencar Câmara Simões - Declaração de voto.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Semíramis de Oliveira Duro, Luiz Augusto do Couto Chagas, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, José Henrique Mauri e Maria Eduarda Alencar Câmara Simões. Ausente o Conselheiro Francisco José Barroso Rios que havia consignado o seu voto na sessão anterior.

Relatório

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal, fls. 220/234, a recorrente foi autuada por ter alienado ações da Bovespa Holding S/A e da BM&F S/A sem ter apurado e recolhido o PIS e a Cofins incidentes sobre os valores auferidos nessa alienação.

Também foi autuada para cobrança do IRPJ e da CSLL sobre o ganho de capital incidente na troca de um título da Cetip por ações da Cetip S/A, por ocasião da desmutualização daquela entidade. Porém, por determinação da Resolução CARF nº 1301-000.091, fls. 674/679, de 03/10/2012, as exigências do PIS e da Cofins foram desmembradas do processo original nº 16327.720525/2011-83 para o presente processo. Ou seja, no presente processo só permanecem os autos de infração do PIS e da Cofins, que serão objetos do presente julgamento. Por essa razão neste relatório serão suprimidas, onde possível, as referências ao IRPJ e a CSLL.

Por economia processual, transcrevo abaixo parte do relatório produzido pela decisão recorrida:

1. Introdução

A contribuinte foi selecionada para ação fiscal (i) por ter alienado ações da Bovespa Holding S/A e da BM&F S/A sem o recolhimento o PIS e a Cofins incidentes sobre os valores auferidos nessa alienação; e (ii) por ter alienado um título da Cetip em troca de ações da Cetip S/A por ocasião da desmutualização daquela entidade em 2008, sem a correspondente tributação do valor recebido em ações, deduzido do custo de aquisição do título devolvido.

A desmutualização foi o processo pelo qual Bovespa e BM&F (no segundo semestre de 2007), e a Cetip (no primeiro semestre de 2008), então associações sem fins lucrativos, se transformaram em sociedades empresariais constituídas como sociedades anônimas de capital aberto.

Com a desmutualização, o vínculo jurídico que une a pessoa física ou jurídica a uma associação sem fins lucrativos, em que vigora o princípio da mutualidade, deixa de existir, e em seu lugar é construído novo vínculo, de caráter empresarial, por meio de uma sociedade empresarial, com todos os regramentos legais específicos aplicáveis às sociedades que visam o lucro. Como parte desse processo, o vínculo associativo é desfeito, devolvendo-se a parcela do patrimônio a que o associado tem direito, parcela essa utilizada para subscrever ações da nova sociedade empresarial que substituiu a antiga associação.

Por meio do Termo de Início de Fiscalização de fls. 03-04, foi solicitado à contribuinte (i) fornecer cópias do instrumento de formalização da venda de ações da Bovespa Holding S/A e da BM&F S/A de propriedade da contribuinte, ocorrida em março e abril de 2008; (ii) informar o valor do custo de aquisição do título da antiga Cetip Central de Custódia e Liquidação Financeira de Títulos, cindida em 01/07/2008 no processo de desmutualização daquela entidade, quando foi criada a atual Cetip S/A Balcão Organizado de Ativos e Derivativos (Cetip S/A).

2. Infração 1: falta de recolhimento do PIS e da Cofins na venda de ações da Bovespa Holding S/A e da BM&F S/A.

2.1. Da incidência do PIS e da Cofins sobre o faturamento

Anteriormente à desmutualização, as corretoras eram obrigadas a manter em seu patrimônio os títulos patrimoniais das Bolsas de Valores para poderem operar nessas entidades.

Com a desmutualização houve a entrega das ações das Bolsas de Valores aos detentores dos títulos patrimoniais, como forma de devolução de capital, não mais subsistindo a exigência de manter os títulos patrimoniais para operar nas Bolsas. Assim, as ações das Bolsas de Valores, recebidas na desmutualização, podem ser negociadas livremente, pois não há necessidade de mantê-las no patrimônio das corretoras.

A propriedade das ações alterou a essência dos direitos, obrigações e expectativas inerentes à titularidade do ativo. Se antes a contribuinte era associada das entidades sem fins lucrativos Bovespa e BM&F, após a desmutualização tornou-se acionista de empresas com finalidade de lucro.

A propriedade dos novos títulos deixou de ser essencial às atividades da empresa, prova é que, após a venda das ações da Bovespa e da BM&F, a contribuinte continuou suas atividades como corretora.

2.2. Da classificação contábil das ações vendidas

Segundo os incisos I e III do art.179 da Lei nº 6.404/76, as disponibilidades e os direitos realizáveis no curso do exercício social subsequente devem ser classificados no Ativo Circulante, enquanto que as participações permanentes em outras sociedades, não classificáveis no Ativo Circulante, devem ser classificadas em Investimentos, ou seja, no Ativo Permanente.

Por sua vez, o Parecer Normativo CST nº 108/78, dita que:

7. Classificam-se como investimentos, segundo a nova Lei das S.A., 'as participações permanentes em outras sociedades e os direitos de qualquer natureza, não classificáveis no ativo circulante, e que não se destinem à manutenção da atividade da companhia ou empresa' (art. 179, III). Com relação ao dispositivo transcrito, dois pontos demandam interpretação: (1) o que se deve entender por 'participações permanentes' e (2) quais seriam os 'direitos de qualquer natureza'.

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

Portanto, para classificar contabilmente as ações da BM&F S/A e da Bovespa Holding S/A vendidas, deve ser verificada a intenção da contribuinte nos momentos em que recebeu tais ações em decorrência dos processos de desmutualização e reorganização societária das antigas Bolsas.

Se a intenção fosse manter as ações em caráter permanente, a classificação seria no Ativo Permanente, caso contrário, deveriam compor o Ativo Circulante.

Por meio do Ofício Circular 225/2007-DG, de 18/09/2007 (fls. 189-191), a Bovespa, de acordo com a legislação em vigor, orientou suas ex-associadas a registrarem no Ativo Circulante o valor das ações que destinassem à venda como "títulos disponíveis para negociação ou venda", e registrarem no Ativo Permanente as ações que considerassem como investimento (não disponíveis para venda) e que iriam compor o patrimônio das corretoras como sociedades empresariais.

A teoria contábil também é pacífica quanto aos requisitos necessários à classificação dos Investimentos no Ativo Permanente, incluindo aí somente os investimentos de aplicação de capital que não sejam temporários nem especulativos, e nos quais exista efetiva intenção de usufruir dos rendimentos do investimento.

Para que não houvesse uma oferta excessiva de ações das novas sociedades anônimas, o que poderia causar uma queda acentuada nas cotações dessas ações, as Bolsas instituíram para os novos acionistas (as corretoras) a cláusula de "lock up" (trava), impedindo-os de oferecer a totalidade das ações nas respectivas Ofertas Públicas Iniciais (IPO).

Assim, as corretoras que pretendessem vender as ações não alienadas no IPO deveriam aguardar no mínimo 180 dias para então ofertá-las. A venda imediata das ações pela contribuinte logo após o prazo contratual caracteriza a intenção de venda das ações como bens do ativo circulante, sujeitando a contribuinte ao recolhimento do PIS e da Cofins.

O PIS e a Cofins incidem no momento em que a empresa aliena as ações havidas na desmutualização por valor superior àquele pelo qual as recebera. Essa diferença configura ganho de natureza operacional, em função da atividade social desempenhada, da natureza do ativo negociado e do papel desse ativo no contexto dos investimentos da empresa.

Conforme o art.11 do Decreto-Lei nº 1.598/77, classifica-se como lucro operacional "*o resultado das atividades, principais ou acessórias, que constituam objeto da pessoa jurídica*".

A venda das ações é coerente com o objeto social da empresa descrito em seu estatuto social (fls.19), cujo artigo 3º declara:

A Sociedade tem por objeto:

(...)

b) comprar e vender títulos e valores mobiliários, por conta de terceiros ou por conta própria, observada a regulamentação baixada pela Comissão de Valores Mobiliários e pelo Banco Central do Brasil;

Portanto, a operação de compra e venda de ações próprias está prevista no estatuto da contribuinte, dentre as outras operações permitidas à sociedade. Além disso, a obtenção de ganhos por mera especulação tem natureza eminentemente

operacional, pois o objeto de toda e qualquer sociedade empresarial é a obtenção de lucro.

Resta evidente que a compra e venda de ações de carteira própria está inserida no objeto social da contribuinte, compondo seu resultado operacional.

Ademais, as corretoras, sendo instituições financeiras, sujeitam-se a determinações de órgãos reguladores que as distinguem de outras sociedades empresariais. O Conselho Monetário Nacional (CMN), órgão que regula a atividade do setor, não permite a aquisição de bens que não sejam destinados ao uso próprio (art.12, inciso III, da Resolução Bacen nº 1.655/89).

Assim, os títulos patrimoniais das Bolsas, enquanto necessários ao exercício das operações das corretoras, poderiam ser registrados no ativo permanente. Porém, a partir da desmutualização, não era mais exigível que as corretoras tivessem ações das Bolsas para que pudessem operar em tais entidades, razão pela qual as ações recebidas constituem bens que não se destinam à manutenção da atividade da empresa, na forma preconizada pelo art. 179, inciso III, da Lei nº 6.404/76, transcrito anteriormente.

2.3. Conclusão

As novas Bolsas, constituídas com fins lucrativos e na forma de sociedades anônimas, distribuíram às antigas associadas ações proporcionalmente ao valor de cada título, ressarcindo as associadas pelo valor dos títulos devolvidos. Tais ações constituem valores mobiliários negociáveis, disponíveis para venda, não sendo requisito para operação em Bolsas de Valores.

É irrelevante em qual conta se deu o registro das ações vendidas. O que importa é a natureza do ativo e sua função no contexto das atividades da empresa. As ações são ativos negociáveis e compõem o ativo circulante da empresa, destinado à realização de curto ou médio prazo, que foi o que aconteceu. Assim, as ações devem ser contabilizadas como investimentos temporários, podendo fazer parte do Disponível quando forem aplicações de liquidez imediata, ou do Ativo Circulante quando se tratar de aplicações com prazo de resgate de até 360 dias da data do balanço (no exercício social seguinte), ou de Investimentos Temporários a Longo Prazo (Realizável a Longo Prazo).

A Lei nº 9.718/98 define o regime jurídico-tributário aplicável às contribuições de PIS e Cofins para as instituições financeiras, não excluindo da base de cálculo dessas contribuições a venda das ações em questão.

(...)

Da Impugnação

Inconformada, a contribuinte apresentou as impugnações de fls. 236-263 (PIS e Cofins) e 283-331 (IRPJ e CSLL), acompanhadas, respectivamente, dos documentos de fls. 263-282 e 332-344, alegando, em síntese:

I. Impugnação dos autos de infração de PIS e Cofins

I.1. Da natureza jurídica do negócio efetivamente ocorrido

A desmutualização das Bolsas ocorreu por meio de cisão seguida de incorporação, conforme os artigos 1116 e 2033 do Código Civil, art.16 da Lei nº 9.532/97 e artigo 227 da Lei nº 6.404/76 (Lei das S/A). A associação Bovespa, por meio de cisão parcial, verteu parte de seu patrimônio para duas sociedades já existentes, a Bovespa Serviços e Participações S/A (Bovespa Serviços) e a Bovespa Holding S/A.

Em decorrência da cisão, os associados da Bovespa permaneceram como associados no patrimônio residual. A parte cindida dos títulos patrimoniais foi substituída por ações da Bovespa Serviços e da Bovespa Holding S/A. Em seguida, a Bovespa Holding S/A incorporou a totalidade das ações da Bovespa Serviços, tendo os titulares de ações da Bovespa Serviços suas ações trocadas por ações da Bovespa Holding S/A.

O mesmo ocorreu com a BM&F: seu patrimônio cindido foi absorvido pela BM&F S/A.

As associações Bovespa e BM&F continuaram existindo com o patrimônio remanescente e tiveram suas designações sociais alteradas.

Ou seja, os associados tiveram seus títulos patrimoniais da Bovespa e da BM&F substituídos por ações, respectivamente, da Bovespa Holding S/A e da BM&F S/A, em uma troca de ativos sem troco em dinheiro. Assim, a impugnante transformou o valor contábil do antigo ativo permanente - os títulos patrimoniais - em valor contábil do novo ativo permanente - ações das companhias abertas originárias da cisão. Ocorreu uma substituição de ativos, com a cisão parcial das associações sem fins lucrativos, seguida pela incorporação das parcelas vertidas ao patrimônio de sociedades de fins lucrativos.

Houve mera troca de títulos registrados no ativo permanente por ações, que devem ostentar idêntica qualificação contábil, não havendo que se falar em qualquer devolução de patrimônio e extinção/dissolução de entidade. Os títulos patrimoniais foram substituídos por ações das novas empresas, verificando-se a continuidade do mesmo ativo, sob outra roupagem jurídica, em razão dos efeitos da sucessão inerentes à incorporação.

Conforme o art.229, §3º, da Lei nº 6.404/76, a operação de cisão seguida de incorporação rege-se pelas regras relativas à incorporação de sociedade. A parte incorporada é sucedida pela incorporadora em todos os direitos e obrigações com terceiros.

A cisão seguida de incorporação leva à sucessão universal, transferindo-se todos os direitos, obrigações e responsabilidades dos negócios da empresa cindida para a incorporadora.

Os títulos patrimoniais subsistem, em face da operação de cisão, não se tratando de ações novas acrescidas ao patrimônio líquido da impugnante, como ocorreria caso se tratasse de dissolução seguida de aquisição de ações.

I.2. Da correta classificação contábil dos títulos patrimoniais: ativo permanente

A fiscalização considerou que as ações recebidas em substituição aos títulos patrimoniais deveriam estar registradas no ativo circulante, sem atentar para o regramento contábil-fiscal e o Parecer Normativo CST nº 03/80, cujos itens 6 e 8

6. (...) *somente podem ser incluídos no ativo circulante os direitos de crédito e os que tiverem por objeto mercadorias e produtos do comércio ou da indústria da companhia, além das disponibilidades e das aplicações de recursos em despesas do exercício seguinte.*

(...)

8. (...) *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.*

Portanto, diante da substituição de títulos patrimoniais registrados no ativo permanente por ações que devem ostentar igual qualificação contábil, estas deviam continuar registradas no Ativo Permanente da empresa, até o momento da cessão ao adquirente.

A conta prevista no Cosif para registro dos títulos patrimoniais de bolsas de valores está classificada no Ativo Permanente – Investimentos.

O Comunicado Externo nº 225/2007-DG emitido pela Bovespa refere-se apenas à possibilidade de negociação de ações, importando a intenção do agente na venda dos ativos com sentido mercantil.

Diante do regramento contábil e do Parecer Normativo CST nº 03/80, só podem ser registrados no Ativo Circulante os ativos que, no momento de sua aquisição, estejam destinados à venda com sentido mercantil.

No caso presente, não existe intenção de negociação em caráter mercantil, pois houve apenas a substituição de títulos patrimoniais, sendo equivocado o registro de tais bens em conta de ativo circulante, pois a norma em questão diz respeito a regras que devem ser observadas quando da aquisição de ativos, não em situações de substituição de bens do ativo permanente, nem de títulos que posteriormente seriam cedidos a terceiros.

Ao aderir a um contrato em que havia a previsão de proibição da venda de ações pelo período de 180 dias (*lock up*), presume-se que não havia intenção em vender as ações, devendo, por isso, serem mantidas no ativo permanente.

A restrição de venda pelo período mínimo de 6 meses atesta a natureza de investimento das ações, tanto mais que a cessão de ações foi efetuada para empresa acionista da impugnante, ocorrendo fora de Bolsa, em reestruturação interna da empresa.

Além disso, essa venda ocorreu durante o período de *lock-up*: o início da distribuição no IPO ocorreu em 26/10/2007 (Bovespa Holding S/A) e 30/11/2007 (BM&F S/A), tendo as operações autuadas ocorrido, respectivamente, em 03/2008 e 04/2008. A transferência de ações para outra empresa (acionista da impugnante) foi uma operação de reestruturação interna, não havendo intenção de alienação das ações no mercado.

E, ainda que houvesse intenção de alienação, o citado Parecer Normativo CST nº 03/80 não autoriza a exclusão de tais elementos do Ativo Permanente da empresa. No mesmo sentido decidiu a Solução de Consulta nº 36/2006 da 7ª RF.

A intenção de alienação não muda a natureza de um bem de ativo permanente para circulante. Assim é que o Pronunciamento Técnico Contábil (CPC) 31 prevê, na destinação de bens à venda, a hipótese de registro no ativo não circulante mantido para venda.

Portanto, está correta a classificação das ações recebidas em conta do ativo permanente.

I.3. Da isenção de PIS e Cofins para as receitas de alienação de ativo permanente

Com apoio no art.195 da CF, a União instituiu o PIS e a Cofins (Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), cujo fato gerador é o faturamento mensal (total das receitas auferidas pela pessoa jurídica). As receitas de venda de bens do ativo permanente, no entanto, estão fora da incidência dessas contribuições, a teor do art.3º, § 2º, inciso IV, da Lei nº 9.718/98.

Como os títulos da Bovespa e BM&F tinham característica de bens do ativo permanente, a receita advinda da venda das ações não pode ser tributada.

Se fosse verdadeiro o raciocínio da fiscalização, jamais haveria isenção do PIS e da Cofins na alienação de bens do ativo permanente, pois, antes da alienação, haveria a intenção de venda, e, conseqüentemente, o dever de reclassificação para o ativo circulante, cujas receitas, de acordo com a autoridade fiscal, estariam sujeitas às referidas contribuições.

I.4. Da impossibilidade de tributação de receitas não operacionais

As supostas receitas de alienação de ações não são operacionais, pois não são receitas da atividade usual da pessoa jurídica, nem constituem seu objeto social (intermediar a compra e venda de ações para outrem), pois não houve alienação e nem operações típicas de tesouraria na hipótese autuada.

As receitas derivadas da cessão das ações tiveram caráter extraordinário. Assim, mesmo se contabilizadas no ativo circulante, essas receitas não se enquadrariam no conceito de faturamento objeto da materialidade do PIS e da Cofins, pois nem a operação ocorrida, nem aquela imputada à impugnante, guardam relação com sua atividade.

A revogação do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 confirma tal raciocínio, restringindo o conceito de faturamento às receitas operacionais, positivando o entendimento do STF de que não poderia haver a tributação.

(...)

Ao julgar referida impugnação a 10ª Turma da DRJ/São Paulo 1, proferiu o Acórdão nº 16-34.770, de 17/11/2011, com a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 27/03/2008, 02/04/2008

COFINS. FATO GERADOR. FATURAMENTO.

O fato gerador da Cofins é o faturamento, aí incluídas as receitas oriundas do exercício das atividades empresariais

típicas da sociedade corretora de valores mobiliários. Portanto, a venda de ações, incluindo as ações subscritas das novas sociedades anônimas constituídas após a etapa de desmutualização das Bolsas de Valores, integra a receita operacional dessa contribuinte. As exclusões permitidas são aquelas expressamente previstas na legislação.

VALORES MOBILIÁRIOS. REGISTRO. ATIVO CIRCULANTE.

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

SOCIEDADE CORRETORA DE VALORES MOBILIÁRIOS. RECEITA BRUTA. RECEITA OPERACIONAL.

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

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 27/03/2008, 02/04/2008

PIS. FATO GERADOR. FATURAMENTO.

O fato gerador da contribuição ao PIS é o faturamento, aí incluídas as receitas oriundas do exercício das atividades empresariais típicas da sociedade corretora de valores mobiliários. Portanto, a venda de ações, incluindo as ações subscritas das novas sociedades anônimas constituídas após a etapa de desmutualização das Bolsas de Valores, integra a receita operacional dessa contribuinte. As exclusões permitidas são aquelas expressamente previstas na legislação.

VALORES MOBILIÁRIOS. REGISTRO. ATIVO CIRCULANTE.

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

SOCIEDADE CORRETORA DE VALORES MOBILIÁRIOS. RECEITA BRUTA. RECEITA OPERACIONAL.

O conceito de receita bruta sujeita ao PIS compreende a receita de venda de mercadorias e da prestação de serviços, aí incluídas as receitas oriundas do exercício das atividades empresariais típicas da sociedade corretora de valores mobiliários.

(...)

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008

PROVA DOCUMENTAL. MOMENTO DE APRESENTAÇÃO.

A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, exceto se a impugnante demonstrar, via requerimento à autoridade julgadora, a ocorrência das condições previstas na legislação para apresentação de provas em momento posterior.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Não concordando com referida decisão o contribuinte apresentou recurso voluntário, por meio do qual repetiu basicamente os mesmos argumentos apresentados em sua impugnação e acrescentou matéria não impugnada relativa ao não cabimento dos juros de mora sobre a multa de ofício.

Em contrapartida a Fazenda Nacional opôs Contra Razões ao Recurso Voluntário, apresentando em síntese as seguintes ponderações:

- as operações societárias resultaram, em verdade, na extinção das sociedades civis Bovespa e BM&F. Em casos como estes, a regra aplicável não é outra senão o artigo 61 do Código Civil;

- as ações recebidas em devolução por conta da extinção das sociedades civis sem fins lucrativos Bovespa e BM&F deveriam ser registradas no ativo circulante da empresa;

- a alienação para terceiros das ações recebidas importa em faturamento das empresas cujo objeto alcança a compra e venda de ações, sendo, portanto, claramente receitas operacionais; e,

- é legal a incidência de juros sobre a multa de ofício lançada.

Por fim, por meio do despacho de fls 715/716, a Primeira Seção de Julgamento do CARF declinou da competência do julgamento em favor da Terceira Seção, em face da matéria.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos legais de admissibilidade, por isso deve ser conhecido.

A tributação pelo PIS e pela Cofins em decorrência das vendas das ações da Bovespa S/A e da BM&F S/A relativas ao processo denominado de desmutualização das bolsas de valores é uma matéria recorrente no âmbito do contencioso administrativo.

Existem decisões antagônicas. As decisões que entendem pela impossibilidade da tributação, em apertada síntese, concluíram que o entendimento da fiscalização estava equivocado, na medida em que não houve uma devolução do patrimônio aos associados das antigas associações, mas uma cisão seguida de incorporação. Nessa circunstância, os antigos títulos patrimoniais teriam sido substituído por ações das novas companhias e permanecem no ativo permanente, não podendo, suas vendas, serem tributadas pelo PIS e pela Cofins, por disposição expressa constante do inc. IV do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98. Exemplo são os Acórdãos nº 3403-003.447, de 10/12/2014, e 3403-001.757, de 25/09/2012, o qual refere se ao mesmo sujeito passivo do presente processo (tributação pela venda da primeira parte das ações decorrentes do processo de desmutualização ocorridas durante a IPO da Bovespa S/A e da BM&F S/A).

A outra linha decisória, a qual me filio, são representadas, a título de exemplo pelos Acórdãos nº 3302-002.713, de 16/09/2014, e 3202-001.178, de 24/04/2014. Por economia processual e nos termos do § 1º do art. 50 da Lei nº 9.784/99, adoto o voto condutor do voto vencedor do Acórdão nº 3202-001178, elaborado pelo Conselheiro Luís Eduardo Garrosino Barbieri, utilizando-o como razão de decidir. Transcrevo abaixo trechos relevantes:

(...)

Do objeto da controvérsia

Com todo respeito ao ilustre Conselheiro Relator Gilberto de Castro Moreira Junior, divirjo de seu entendimento quanto aos efeitos jurídico-tributários do conjunto de operações societárias denominada “desmutualização” da Bovespa e da BM&F, especificamente quanto a incidência do PIS e da Cofins sobre as receitas de alienações das ações recebidas quando da transferência das atividades, até então desempenhadas pelas associações sem fins lucrativos, para as sociedades anônimas (BM&F S/A e Bovespa Holding S/A), conforme já ficou assentado em outros julgados desta Turma (Acórdãos nº 320200.707, 3202000.713, 3202000.706 e 3202000.711, todos julgados na sessão de 23/04/2013).

A autoridade fiscal alega que os referidos direitos sobre as ações deveriam compor o “ativo circulante” e quando da venda haveria a incidência das contribuições; a Recorrente entende que deveriam ser classificados no “ativo permanente”, portanto, as receitas decorrentes da venda não sofreriam a incidência das contribuições.

Três questões precisam ser analisadas para definirmos quais os efeitos jurídico-tributários decorrem da desmutualização das bolsas:

1ª Se a formatação adotada nessas operações societárias encontra abrigo no ordenamento jurídico brasileiro;

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

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

Antes de posicionarmo-nos quanto aos efeitos jurídicos da “desmutualização” da Bovespa e da BM&F mostra-se necessário compreender no que exatamente consistiu esse conjunto de operações societárias que culminou com a unificação da Bovespa com a BM&F para, ao final, restarem fundidas na BM&F Bovespa S/A.

Da operação denominada “desmutualização” das bolsas

Para uma melhor elucidação dos fatos ocorridos transcrevemos trechos do detalhado relato histórico constante do artigo “A Desmutualização das Bolsas de Valores e seus Efeitos Fiscais para PIS/COFINS”, de Cassio Sztokfisz e Igor Nascimento de Souza (publicado no livro “PIS e Cofins à luz da jurisprudência do CARF – volume 2” – coordenadores Marcelo Magalhães Peixoto e Gilberto de Castro Moreira Junior. São Paulo: MP Editora, 2013), muito embora já adiantamos não concordar com as conclusões nele trazidas quanto ao efeito jurídico-tributário da operação:

A BM&F e a BOVESPA eram entidades estabelecidas na forma de associações civis sem fins lucrativos, que se enquadravam no artigo 15 da Lei n. 9.532/97. Assim, entendidos os requisitos dessa Lei, as associações eram isentas do pagamento do IRPJ e CSLL.

Para que pudessem operar no mercado de capitais por meio das aludidas Bolsas, as sociedades corretoras e distribuidoras de valores mobiliários deveriam deter títulos representativos do patrimônio daquelas entidades (art. 3º, §2º, do Regulamento Anexo à Resolução n. 1.655/1989).

No ano de 1997, houve a primeira operação de reestruturação da BOVESPA, pela qual foram criadas duas empresas distintas, a Clearing S.A. (“Clearing”) – posteriormente denominada Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia (“CLBC”) – e a Bovespa Serviços e Participações S.A. (“Bovespa Serviços”).

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

Em 2007, **visando à unificação de suas operações e à obtenção de lucro com as suas atividades**, as Bolsas iniciaram mais uma reestruturação societária, que se deu mediante cisão das associações e incorporação da parcela cindida por sociedades anônimas de capital aberto. Nessa medida, os

títulos detidos pelas sociedades corretoras na BM&F e na BOVESPA foram trocados por ações das novas companhias – BM&F S.A. e BOVESPA HOLDING S.A., respectivamente.

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

Nos termos do Protocolo, a BM&F S.A. sucedeu a BM&F em todos os direitos e obrigações, bem como recebeu parcela de seu patrimônio. Por sua vez, a BM&F passou a exercer atividades de natureza assistencial, educacional e desportiva e ficou com um patrimônio residual.

Em decorrência dessa operação, houve emissão de ações ordinárias da BM&F S.A., atribuídas aos detentores de títulos patrimoniais da BM&F, com base no balanço patrimonial da BM&F apurado no balancete de 31 de agosto de 2007.

É importante salientar que, nos termos do item 7.1 do aludido Protocolo, a operação em discussão não deu direito de retirada aos detentores de títulos patrimoniais da BM&F.

A BOVESPA, por sua vez, teve sua cisão aprovada por Assembleias Gerais Extraordinárias (“AGE”) realizadas em 28 de agosto de 2007, aprovando versão de parte de seu patrimônio à Bovespa Serviços e à BOVESPA HOLDING S.A.

Por essa operação os direitos e obrigações da BOVESPA foram transmitidos para a Bovespa Serviços e para a BOVESPA HOLDING S.A., restando a BOVESPA (associação) com capital social residual.

Na ata de AGE da BOVESPA HOLDING S.A., datada de 28 de agosto de 2007, foi aprovada a incorporação da parcela cindida da BOVESPA, nos termos do “Protocolo e Justificação da Cisão Parcial da Bolsa de Valores de São Paulo com Incorporação das Parcelas Cindidas pela Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia (“CLBC”), Bovespa Serviços e Participações S.A e Bovespa Holding S.A.”, celebrado em 17 de agosto de 2007.

Em outra ata de AGE, da mesma empresa e com mesma data, foi aprovada a incorporação da totalidade de ações da Bolsa de Valores de São Paulo S.A. (atual denominação da Bovespa Serviços e Participações S.A.) e da CLBC.

Cumprе mencionar que, nesse interregno, em relação às ações detidas junto à BM&F S.A., muitas sociedades corretoras se comprometeram, por meio da assinatura de “Termo de Adesão ao Instrumento Particular de Assunção de Obrigações Celebrado no âmbito da Bolsa de Mercadorias & Futuros BM&F”, a alienar 35% das ações a elas atribuídas no processo de desmutualização na Oferta Pública Inicial (“IPO”).

Além disso, grande parte das sociedades corretoras firmou, conforme “Instrumento de Aceitação de Venda de Ações Ordinárias da Bolsa de Mercadorias & Futuros BM&F S.A.”, a alienação de um percentual de cerca

de 10% de suas ações ordinárias da BM&F S.A. para um fundo de investimento integrante do grupo de Private Equity General Atlantic (“General Atlantic”).

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

Os Protocolos e Justificação de Incorporação celebrados em 17 de abril de 2008 entre a BM&F S.A. e a Nova Bolsa S.A. e a BOVESPA HOLDING S.A. e a Nova Bolsa S.A. resumiram a reorganização societária envolvendo a BM&F S.A. e a BOVESPA HOLDING S.A da seguinte forma:

i) incorporação da BM&F S.A pela Nova Bolsa S.A., mediante versão à companhia do patrimônio líquido da BM&F; e

ii) emissão de novas ações ordinárias, observando a proporção de 1 (uma) ação ordinária da Nova Bolsa S.A., para cada ação ordinária da BM&F S.A. O restante foi alocado como reserva de capital, de reavaliação, de lucros e estatutárias;

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

iii) incorporação das ações da BOVESPA HOLDING S.A. pela Nova Bolsa S.A., a valor de mercado, sendo parte destinada ao capital social e o restante à formação de reserva de capital; e

iv) emissão de novas ações ordinárias, na proporção de 1,42485643 ação ordinária da Nova Bolsa S.A para cada ação ordinária da BOVESPA HOLDING S.A., correspondendo a 50% das ações ordinárias da Nova Bolsa S.A. (permanecendo os outros 50% sob titularidade da BM&F S.A.) e novas ações preferenciais que foram entregues aos acionistas da BOVESPA HOLDING S.A.. As ações preferenciais foram resgatadas contra reserva de capital sem redução social da Companhia.

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

Muito bem. Elucidadas as operações societárias ocorridas, passemos a análise e compreensão de seus efeitos à luz do nosso ordenamento jurídico.

De antemão ressaltamos o nosso entendimento de que com a operação de desmutualização não houve uma “mera sucessão” da associação sem fins lucrativos pelas sociedades anônimas de capital aberto, por expressa vedação legal.

Não há como aceitar a tese de que houve uma singela “transformação” dos títulos patrimoniais detidos por ações das novas companhias, uma vez que se trata de direitos de naturezas jurídicas absolutamente distintas. Ao fim e ao cabo, a Recorrente recebeu novas ações, até então inexistentes, emitidas por pessoas

jurídicas constituídas sob a forma de sociedade anônima (BM&F S.A. e Bovespa Holding S.A.).

Vejam os dispositivos legais prescritos pelo artigo 61 do Código Civil que trata da dissolução das Associações para fins não econômicos:

Art. 61. Dissolvida a associação, o remanescente do seu patrimônio líquido, depois de deduzidas, se for o caso, as quotas ou frações ideais referidas no parágrafo único do art. 56, será destinado à entidade de fins não econômicos designada no estatuto, ou, omissa esta, por deliberação dos associados, à instituição municipal, estadual ou federal, de fins idênticos ou semelhantes.

§ 1º Por cláusula do estatuto ou, no seu silêncio, por deliberação dos associados, podem estes, antes da destinação do remanescente referida neste artigo, receber em restituição, atualizado o respectivo valor, as contribuições que tiverem prestado ao patrimônio da associação.

§ 2º Não existindo no Município, no Estado, no Distrito Federal ou no Território, em que a associação tiver sede, instituição nas condições indicadas neste artigo, o que remanescer do seu patrimônio se devolverá à Fazenda do Estado, do Distrito Federal ou da União.

O artigo supramencionado prescreve que em caso de dissolução da associação o seu patrimônio remanescente será destinado à outra “entidade de fins não econômicos designada no estatuto”, ou, em caso de omissão estatutária, por deliberação dos associados o patrimônio deverá ser destinado à instituição municipal, estadual ou federal. O §1º possibilita, ainda, que por cláusula estatutária, ou no seu silêncio, por deliberação dos associados, antes da destinação do patrimônio como previsto no caput, seja restituída a parcela das contribuições que os associados tiverem prestado ao patrimônio da associação. Assim sendo, dissolvida a associação o destino do seu patrimônio deve ser aquele previsto no Código Civil, conforme dispositivo supratranscrito, não se podendo admitir destinação diversa.

Não há, portanto, como reverter o patrimônio de uma Associação sem fins lucrativos a uma sociedade por ações. A conversão dos títulos patrimoniais de Associação sem fins lucrativos para uma sociedade por ações, após a cisão das Associações e incorporação da parcela cindida por sociedades anônimas de capital aberto, como pretende justificar a Recorrente, vai frontalmente de encontro ao que dispõe o artigo 61 do Código Civil.

De outro lado, o artigo 1.113 não socorre a Recorrente, uma vez que se refere especificamente ao ato de transformação das sociedades (dentro do Livro II – Do Direito de Empresa; Título II – Da Sociedade: artigos 981/1.141), não se aplicando às Associações sem fins lucrativos (tratadas nos artigos 53 a 61), verbis:

*Art. 1.113. O ato de transformação independe de **dissolução ou liquidação da sociedade**, e obedecerá aos preceitos reguladores da constituição e inscrição próprios do tipo em que vai converter-se. (grifamos)*

Reforça este entendimento a distinção feita no artigo 44 do mesmo Código, ao relacionar (e, portanto, distinguir) as pessoas jurídicas de direito privado, verbis:

Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:

I - as associações;

II - as sociedades;

III - as fundações.

IV - as organizações religiosas;

V - os partidos políticos.

VI - as empresas individuais de responsabilidade limitada

Quanto ao artigo 2.033 do Código Civil presta-se apenas a reforçar o comando de que as modificações dos atos constitutivos das pessoas jurídicas de direito privado (inclusive as associações e sociedades), bem como a sua transformação, incorporação, cisão ou fusão, serão regidas pelo Código, cada uma delas por normas específicas. Como já asseverado, a dissolução de Associação sem fins lucrativos é regida pelos dispositivos legais contidos no artigo 61.

Portanto, as operações societárias conduzidas com base em convenções particulares não encontram respaldo, a meu ver, nem mesmo em normas do direito civil.

E mais. Não há como acatar o argumento de que se a CVM – Comissão de Valores Mobiliários aceitou tais operações societárias, também devemos convalidá-las na esfera tributária. Os efeitos jurídico-tributários dessas operações não se inserem na esfera de competência da CVM.

Não há como negar que a alegada “transformação” pretendida – de Associação sem fins lucrativos para sociedade anônima – implica em modificação da natureza jurídica dos direitos possuídos: não são equivalentes os títulos patrimoniais das associações e as ações da pessoa jurídica resultantes. Houve substancial alteração no direito em questão, uma vez que a Recorrente não era, anteriormente, detentora de ações das novas sociedades (BM&F S/A e Bovespa Holding S/A).

Com isso, resta evidenciado que houve, sob a ótica de nosso ordenamento jurídico, devolução à Recorrente dos valores que correspondiam aos títulos patrimoniais que detinha, embora não devolvidos em espécie, mas utilizados na obtenção/subscrição de ações das novas sociedades (Bovespa Holding S/A e da BM&F S/A). Este fato é evidente, muito embora todas as operações societárias tenham sido conduzidas para tentar contornar o negócio jurídico efetivamente ocorrido, estruturadas com a aparência de “cisão seguida de incorporação”.

Deste modo, não procede a argumentação de que a escrituração das ações recebidas deveria, necessariamente, continuar sendo feita no Ativo Permanente, assim como eram escriturados os títulos patrimoniais (as associações sem fins lucrativos).

Esse entendimento restou assentado em diversos julgados proferidos pelo TRF da 3ª Região, embora todos tratando da incidência do IRPJ e da CSLL.

Transcreve-se a emenda constante da Apelação Cível nº 0008706-05.2008.4.03.6100/SP:

TRIBUTÁRIO. DEVOLUÇÃO À IMPETRANTE DOS VALORES CORRESPONDENTES A TÍTULOS DA BOVESPA E DA BM&F. INVESTIMENTO INTEGRAL EM AÇÕES DAS MESMAS ENTIDADES, TRANSFORMADAS EM SOCIEDADES POR AÇÕES. DIFERENÇA ENTRE O VALOR INVESTIDO E O VALOR DEVOLVIDO. CARACTERIZAÇÃO DE GANHOS DE CAPITAL. INAPLICABILIDADE DO "MÉTODO DA EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL". CARACTERIZAÇÃO DE RENDA. DISPONIBILIDADE JURÍDICA. INCIDÊNCIA DO ART. 17 DA LEI 9.532/97.

*1. Nos termos da decisão já proferida no dia três do corrente, mantenho meu entendimento no sentido de que a matéria dos autos **não se insere na competência da CVM, visto que esta não tem função de fiscalizar e exigir o pagamento de tributos**, ainda que incidente sobre operações gestadas nas suas atividades típicas, pelo que deve ser indeferido o pedido de retirada do processo de pauta e o seu sobrestamento para manifestação da CVM.*

2. Controvérsia sobre a aplicabilidade ou não do art. 17 e seus parágrafos, da Lei 9.532/97, para efeito de incidência do IRPJ e CSLL, sobre ganhos de capital, no tocante aos valores gerados pela atualização dos títulos patrimoniais que a impetrante detinha na BOVESPA e BM&F e que foram convertidos em ações daquelas instituições, quando da cisão em duas novas entidades, operação intitulada "desmutualização".

*3. A conversão dos títulos em ações importa em **reversão jurídica dos valores** a que correspondiam os citados títulos, ainda que tais valores tenham sido integralmente convertidos em ações da entidade que resultou da transformação.*

4. Caracterizada a disponibilidade jurídica dos ganhos de capital equivalentes à diferença entre o valor investido pela pessoa jurídica e aquele posteriormente devolvido a ela, configurando renda nos moldes do art. 43 do CTN.

5. A inocorrência de dissolução ou extinção da associação que se transformou em sociedade por ações (art. 1.113 e 2.033 do Código Civil) tem relevância apenas para a preservação da titularidade dos direitos e obrigações da própria sociedade, que não terá solução de continuidade e manter-se-á íntegra.

*6. **Todavia, é inegável que a transformação implica em modificação da natureza jurídica das participações societárias ou dos títulos de natureza similar que forem convertidos em ações da neonata pessoa jurídica.***

7. Não há como ignorar o fato de que houve, do ponto de vista jurídico, a devolução à impetrante dos valores que correspondiam aos títulos que ela detinha, ainda que estes valores tenham sido inteiramente utilizados na aquisição de ações da nova sociedade.

8. Não há lugar, na hipótese dos autos, para contabilização dos ganhos de capital pelo "método da equivalência patrimonial", posto que este método tem aplicação quando surge a necessidade de encontrar a expressão econômica das participações no capital social de outra pessoa jurídica.

9. Esta não é a hipótese dos autos, em que o capital da impetrante estava investido em títulos e não em participação societária na outra empresa, daí porque as diferenças entre os valores investidos e aqueles devolvidos devem ser tratadas como ganhos de capital, sofrendo incidência do art. 17 da Lei 9.532/97.

10. Não socorrem a impetrante os atos regulamentares e interpretativos editados antes da apontada lei, tal como a Portaria MF 785/77, visto que se consideram ab-rogados pela nova legislação, que cuida especificamente do tema em discussão.

11. Rejeitada a alegação de decadência, haja vista que o fato gerador do IRPJ e da CSLL (devolução dos títulos) ocorreu somente depois que houve a deliberação, em Assembleia Geral Extraordinária, pela transformação da BOVESPA e da BM&F em sociedades anônimas, respectivamente, em 28 de agosto e 20 de setembro de 2007, menos de um ano antes do ajuizamento do presente "mandamus".

12. Improvido o agravo retido, por ausência de verossimilhança das alegações da parte agravante.

13. Apelação improvida.

No mesmo sentido, os seguintes julgados do TRF-3ª Região: Apelação Cível Nº 000812150.2008.4.03.6100/SP; Apelação Cível Nº 000238466.2008.4.03.6100/SP e Apelação Cível Nº 000852215.2009.4.03.6100/SP.

Da natureza da escrituração das ações recebidas em decorrência da desmutualização

Passemos a questão referente à escrituração das ações recebidas pelas sociedades corretoras em decorrência das operações societárias acima explanadas.

Se os títulos patrimoniais eram necessários para que as corretoras pudessem exercer sua atividade de operar nas bolsas, correta está sua caracterização como Ativo Permanente em função do princípio da continuidade. Entretanto, o mesmo não acontece com as ações recebidas na desmutualização, que são valores mobiliários ordinários, possuindo características distintas dos títulos patrimoniais, não sendo necessário deter a posse dessas ações para que a empresa opere em bolsa. Essas

ações representam papéis negociáveis, e justamente por isso puderam ser vendidas pela Recorrente.

Neste sentido, vejamos o que dispõe o artigo 179 da Lei nº 6.404/1976 (Lei das S/A), que trata da matéria:

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

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

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

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

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

Assim, tais ações recebidas deveriam ter sido classificadas no Ativo Circulante, uma vez que se referiam a direitos realizáveis no curso do exercício social subsequente...

(...)

A meu sentir, não há dúvidas que havia **a intenção de negociar** parte das ações recebidas no curso do ano subsequente, na verdade **no curso do próprio ano de 2007**, desde a data da criação da BM&F S.A, em **setembro de 2007**.

Aliás, esse foi o intuito dessa genial operação, sob o aspecto financeiro, ao “substituir” títulos patrimoniais de associação sem fins lucrativos em ações negociáveis por valores substancialmente superiores. Toda a moldagem das operações societárias que culminaram com a chamada desmutualização visava à obtenção de lucro com a receita da venda de parcela das ações recebidas. E não há nada de errado nisso, ao contrário é salutar, desde que se recolham os tributos devidos decorrentes da obtenção das receitas auferidas.

Ademais, são fatos notórios (artigo 334, inciso I, CPC), amplamente divulgados ao público em geral, a criação da Bovespa Holding S.A. em agosto de 2007 e a Oferta Pública Inicial das ações em outubro de 2007, conforme pode ser atestado, a título ilustrativo, no informativo publicado na “Revista Bovespa”(site www.bmfbovespa.com.br/InstSites/RevistaBovespa/104/Capa.shtml, consulta efetuada em 20/04/2013), em trechos abaixo transcritos:

Com o IPO, a Bolsa é a notícia.

Seguindo à risca um cronograma rígido, a Bolsa de Valores de São Paulo **transformou-se em sociedade anônima em 28 de agosto de 2007**, com o nome de Bovespa Holding S.A., tornou-se uma empresa de capital aberto em **23 de outubro**, incluída no Novo Mercado da própria Bolsa e **três dias depois seus papéis** – todos eles ordinários e nominativos – **começaram a ser negociados**. Foi uma estreia e tanto: mais de 50% de valorização no primeiro pregão, reflexo do interesse de investidores locais e internacionais. Mais do que a maior emissão do ano e recorde histórico no País, no montante de R\$ 6,625 bilhões, a oferta pública inicial – também chamada de IPO (Initial Public Offering) – pode desde já ser batizada de a mais importante mudança nos 117 anos de história da instituição.

(...)

Assim, um ano e meio depois de começar efetivamente a desenvolver o projeto, dois meses após o pedido de registro na Comissão de Valores Mobiliários (CVM), e encerrado um frenético road-show de 16 dias pelo mundo, a Bovespa concluiu o processo de abertura de seu capital. A Bovespa Holding estreou no pregão exibindo conquistas que fazem justiça a todos os obstáculos dessa caminhada, permeada de minuciosos estudos, intensas negociações e acurada vigilância dos cenários macro, locais e globais.

O IPO da Bolsa – como foi apelidado pela imprensa – não poderia ter sido mais bem-sucedido. Foram colocadas no mercado 288 milhões de ações a um preço de emissão de R\$ 23,00, o que propiciou uma captação de R\$ 6,625 bilhões (cerca de US\$ 3,7 bilhões), a maior da história no Brasil e a quinta do mundo, em 2007 (no topo do ranking global do ano, está a Petrochina, que levantou US\$ 8,5 bilhões e estreou no começo de novembro em Xangai). A operação da Bovespa Holding representou mais que o dobro da captação da Ali Baba, empresa de internet chinesa, que ocorreu no mesmo período – equipes de ambas, por sinal, cruzaram-se em Nova York, por conta dos road-shows simultâneos. Mas teve para a Bovespa ingredientes ainda mais saborosos: **colocou 40,8% do capital no mercado**, despertou o interesse de quase 70.000 investidores pessoas físicas (objeto de atenção especial), que ficaram com 10% do total ofertado, ao lado dos investidores institucionais brasileiros (20%) e estrangeiros (70%, percentual em linha com os IPOs precedentes); a Bolsa de Nova York, por exemplo, levou 1%. Mais ainda, desconcentrou o capital: o maior acionista ficou com apenas 4,3% do capital da Bovespa.

No dia da estreia em pregão, a ação da Bovespa Holding **fechou cotada a R\$ 34,99, uma alta de 52,13%**. Foi “um

*dia de glória, sucesso e realização”, resumiu Magliano Filho, presidente da Bovespa conduzido à presidência do Conselho de Administração da nova empresa. **O IPO representou um momento culminante da estratégia de ampliação da base acionária – combinada com a popularização do mercado que democratiza o capital – iniciada no começo da década, quando Magliano assumiu o comando da entidade.***

(...)

*Já em meados deste ano, depois de dezenas de estudos, projeções, reuniões e conversações, ficou pronta a proposta. No dia **28 de agosto** passado, **realizou-se a assembleia que aprovou por unanimidade a desmutualização e a consequente abertura de capital, incluídas todas as condições para a oferta pública e seu respectivo prospecto.** Foram 3 horas e meia de uma reunião fatiada, na verdade, em sete assembleias, dada a agenda específica a ser cumprida. No dia seguinte, **29**, a Bolsa apresentava à CVM o pedido de registro de companhia aberta para a Bovespa Holding acompanhado da solicitação da oferta pública (IPO).*

(...)

Em face de todos os elementos probantes acima citados, assim como em decorrência da própria formatação das operações negociais efetuadas, é de se concluir que a Recorrente obteve, com a desmutualização, ações de terceiros com a intenção (ou compromisso) de posterior alienação e que, efetivamente, como compromissado, vendeu as ações no mesmo exercício de sua aquisição (ano 2007).

Reforça, ainda, este entendimento o Parecer Normativo CST nº 108/78, editado para dirimir dúvidas quanto à classificação de determinadas contas (embora tratando especificamente sobre os efeitos da correção monetária do balanço, à época exigida), *verbis*:

INVESTIMENTOS

7. Classificam-se como investimentos, segundo a nova Lei das S. A., 'as participações permanentes em outras sociedades e os direitos de qualquer natureza, não classificáveis no ativo circulante, e que não se destinem à manutenção da atividade da companhia ou empresa' (art. 179, III). Com relação ao dispositivo transcrito, dois pontos demandam interpretação: (1) o que se deve entender por 'participações permanentes' e (2) quais seriam os 'direitos de qualquer natureza'.

*7.1 Por participações permanentes em outras sociedades, se entendem os importâncias aplicadas na aquisição de ações e outros títulos de participação societária, com a intenção de mantê-las em caráter permanente, seja para obter controle societário, seja por interesses econômicos, como, por exemplo, a constituição de fonte permanente de renda. **Essa intenção será manifestada no momento em***

que se adquiere a participação, mediante a sua inclusão no subgrupo de investimentos caso haja interesse de permanência ou registro no ativo circulante, não havendo esse interesse. Será, no entanto, presumida a intenção de permanência sempre que o valor registrado no ativo circulante não for alienado até a data do balanço do exercício seguinte àquele em que tiver sido adquirido; neste caso, deverá o valor da aplicação ser transferido para o subgrupo de investimentos e procedida a sua correção monetária, considerando como data de aquisição a do balanço do exercício social anterior." (grifamos)

No mesmo sentido a doutrina abaixo transcrita que aborda os requisitos necessários à classificação das participações permanentes em outras sociedades no Ativo:

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

(IUDÍCIBUS, Sérgio de; MARTINS, Eliseu; GELBCKE, Ernesto Rubens; Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações. 6ª ed., São Paulo: Editora Atlas, 2006, pag. 147/148.)

Destarte, em atendimento ao artigo 179, inciso I, da Lei nº 6.404/1976 a Recorrente deveria ter contabilizado esses direitos sobre as ações no Ativo Circulante, uma vez que em decorrência da modificação da natureza jurídica dos direitos possuídos, caracterizada pela devolução dos títulos patrimoniais e o recebimento das ações, o momento da criação das sociedades anônimas é que deve ser considerado como marco inicial para se averiguar a intenção de alienar aquele determinado ativo, com vistas a classificá-lo no Ativo Circulante ou no Ativo Permanente.

Dos efeitos jurídico-tributários da operação de “desmutualização” das bolsas

Como relatado, as operações societárias foram conduzidas de modo a resultar na criação, cisão, incorporação e extinção de empresas, de acordo suas conveniências negociais. Entretanto, as convenções e os contratos particulares não têm o condão de vincular os efeitos tributários decorrentes dessas operações, em homenagem ao princípio da legalidade.

Muito embora as operações societárias que resultaram na desmutualização das Bolsas tenham sido engendradas pelos partícipes das referidas entidades com a finalidade de maximizar a obtenção de lucro decorrente das receitas auferidas com as vendas das ações recebidas, como já argumentado, foram feitas em desconpasso com prescrito no Código Civil, mais especificamente o artigo 61, não podendo, portanto, produzir os efeitos jurídico-tributários almejados, qual seja a não incidência das contribuições para o PIS e para a Cofins

Ressalte-se que não se está aqui pretendendo desconsiderar os negócios jurídicos, apenas se está aplicando os efeitos jurídico-tributários previstos na legislação de regência.

A autoridade fiscal fez o enquadramento legal das receitas auferidas nos artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98 (e-folhas 157 e 162), que têm a seguinte redação:

*Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu **faturamento**, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.*

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

§ 1º (Revogado pela Lei nº 11.941, de 2009)

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

(...)

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

(...)

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

§ 6º Na determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS, as pessoas jurídicas referidas no §1º do art. 22 da Lei no 8.212, de 1991, além das exclusões e deduções mencionadas no § 5º, poderão excluir ou deduzir: (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

As ações recebidas pela Recorrente devem ser classificadas no Ativo Circulante, como já demonstrado linhas atrás, deste modo, as receitas obtidas com a alienação destas ações constituem **receita bruta operacional** auferida pela pessoa jurídica, sujeita à incidência do PIS e da Cofins, como passamos a demonstrar.

Em nosso ordenamento jurídico encontramos os termos “faturamento” e “receita bruta” bem delineados nos seguintes dispositivos legais:

Decreto-Lei nº 1.598/77:

*Art. 12 - A **receita bruta** das vendas e serviços compreende o produto da **venda de bens** nas operações de **conta própria** e o preço dos serviços prestados.*

Lei Complementar nº 70/91:

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

Lei nº 9.715/98:

*Art. 3º Para os efeitos do inciso I do artigo anterior considera-se **faturamento a receita bruta**, como definida pela legislação do imposto de renda, proveniente da **venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia.***

Também restou assentado no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 11/DF pelo STF que o faturamento refere-se a “*receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza*” (trecho do voto do Ministro Moreira Alves).

Pois bem. As ações, no caso dos bancos, são os bens/mercadorias objeto das operações de compra e venda, portanto, a receita de venda destes bens/mercadorias enquadra-se perfeitamente nas definições dos dispositivos supramencionados, devendo ser considerada como receita bruta/faturamento dessas empresas.

Deste modo, as receitas auferidas pela **alienação** das ações da BM&F S.A de sua titularidade, decorrentes de atividade típica da Recorrente, devem ser enquadradas como **receitas brutas operacionais** e por isso estão sujeitas à incidência do PIS e da Cofins, tanto pela caracterização destas operações como “vendas de mercadorias”, que compõem o seu faturamento, conforme dispõem o *caput*, dos artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98, como pelo fato de comporem a receita bruta operacional das instituições financeiras, nos termos dos parágrafos 5º e 6º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98. Os mencionados §§ 5º e 6º dispõem que as exclusões seriam as mesmas do PIS, previstas na Lei nº 9.701, de 1998, que define a base de cálculo como sendo a “receita bruta operacional auferida no mês”.

(...)

Complementando o raciocínio constante do transcrito voto, tem-se que o STF, apesar de declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, deixou evidente o entendimento de que o faturamento corresponde ao somatório das receitas provenientes das atividades empresariais típicas.

No recurso extraordinário 401.348, o Ministro Cezar Peluso em decisão monocrática deu provimento ao recurso para que não incluísse na base de incidência do PIS, receita estranha ao seu faturamento, *in verbis*:

1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que declarou a constitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, relativo ao alargamento da base de cálculo do PIS. 2. Consistente o recurso. A tese do acórdão recorrido está em aberta divergência com a orientação da

nosso voto vencedor declarado, o entendimento de inconstitucionalidade apenas do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliou o conceito de receita bruta, violando assim a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, b, da Constituição da República, e cujo significado é o estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais (cf. RE nº 346.084PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO; RE nº 357.950RS, RE nº 358.273RS e RE nº 390.840MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, todos julgados em 09.11.2005. Ver Informativo STF nº 408, p. 1). 3. Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para, concedendo a ordem, excluir, da base de incidência do PIS, receita estranha ao faturamento do recorrente, entendido esse nos termos já suso enunciados. (Grifei)

Já no julgamento do recurso extraordinário 346.084-PR, o mesmo Ministro Cezar Peluso esclareceu o seu entendimento a respeito do conceito de faturamento:

“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 a ideia 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.” (Grifei)

(...)

“Por isso, estou insistindo na sinonímia “faturamento” e “receita operacional”, exclusivamente, correspondente àqueles ingressos que decorrem da razão social da empresa, da sua finalidade institucional, do seu ramo de negócio, enfim.” (Grifei)

Extrai-se dos entendimentos acima exarados que a declaração de inconstitucionalidade apenas firmou o entendimento de que não é qualquer receita que pode ser considerada faturamento para fins de sua incidência, mas tão somente aquelas vinculadas ao exercício de sua finalidade institucional. Ou seja, aquele conceito antigo de que faturamento restringe-se a emissão de faturas estaria ultrapassado.

Então passemos a verificar em que consistem as atividades fins das sociedades corretoras. O Conselho Monetário Nacional, por meio da Resolução nº 1.655/89 aprovou a regulamentação para o funcionamento das sociedades corretoras de valores mobiliários. O art. 2º do Regulamento determina o objeto social:

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

I - operar em recinto ou em sistema mantido por bolsa de valores;

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

III - intermediar oferta pública e distribuição de títulos e valores mobiliários no mercado;

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;

(...)

Reproduzindo o disposto acima, o estatuto social da recorrente, fl. 19, em seu art. 3º, assim estabelece:

Art.3º A Sociedade tem por objeto:

(...)

b) comprar e vender títulos e valores mobiliários, por conta de terceiros ou por conta própria, observada regulamentação baixada pela Comissão de Valores Mobiliários e pelo Banco Central do Brasil;

Portanto, a venda de ações constitui uma das operações usuais típicas de uma sociedade corretora de títulos e valores mobiliários, como é o caso da recorrente.

O recorrente argumenta que a cláusula de *lock up* (uma espécie de trava que impedia as corretoras de oferecerem a totalidade de sua ações pelo período de 180 dias do IPO) é elemento de prova que milita a seu favor e, ao contrário da conclusão da fiscalização, tal fato é indicativo que não havia qualquer intenção em vender ações, mas sim mantê-las em seu ativo permanente. Afirma ainda que as vendas foram efetuadas antes mesmo do cumprimento do *lock up*, para a Sadia S/A, que era acionista da recorrente, "*num contexto de reestruturação interna da empresa, FORA DE MERCADO*".

Tais fatos, na minha opinião, em nada alteram as conclusões antes expostas de que as ações ordinárias adquiridas em função do processo de desmutualização das bolsas de valores possuem natureza diversa dos títulos patrimoniais antes possuídos e que o produto de sua venda constitui receita de sua atividade operacional, e, portanto, submetida à tributação pelo PIS e pela Cofins. Todos os elementos constantes do presente processo, demonstram a nítida intenção da venda das ações, tanto é que foram vendidas todas as ações no curto prazo de 6 meses, sendo uma parte, nos IPO da Bovespa S/A e BM&F S/A e o restante após o cumprimento da cláusula de *lock up*. Tentando contradizer a informação da fiscalização, a recorrente afirma que foram vendidas antes mesmo do cumprimento da referida cláusula. Porém, o cumprimento ou não da referida cláusula não é matéria que interessa ao presente lançamento.

A recorrente afirma que, por diretriz da diretoria, não realiza operações de renda variável com recursos da carteira própria o que afastaria a referida venda das ações como receitas típicas de sua atividade, ou seja, não estaria no conceito de faturamento para fins tributário. Não entendo assim. A determinação da diretoria em não operar em certas atividades não tem poder de alterar o objeto social da sociedade. Trata-se na verdade de uma opção gerencial, a qual pode ser momentânea ou não. Nada impede que ela volte a atuar no segmento ou que possa em determinado momento, por conveniência própria, abrir exceções. Contudo tal determinação da diretoria só vem a confirmar que desde o primeiro momento, na aquisição ou

obtenção das referidas ações, sua intenção era efetivamente de vendê-las de imediato. Trata-se portanto de admissão de que o tratamento correto de sua classificação contábil realmente era no ativo circulante.

Portanto, correta a sua tributação pelo PIS e pela Cofins.

Juros sobre a multa de ofício

O recorrente defende que não é aplicável os juros Selic sobre a multa de ofício. Em seu recurso ele faz um estudo jurídico para concluir que não há previsão legal para esta incidência.

De acordo com o art. 161 do CTN, o crédito tributário não pago no vencimento deve ser acrescido de juros de mora, qualquer que seja o motivo da sua falta. Dispõe ainda em seu parágrafo primeiro que, se a lei não dispuser de modo diverso, os juros serão cobrados à taxa de 1% ao mês.

De forma que o art 61 da Lei nº 9.430/96 determinou que, a partir de janeiro/97, os débitos vencidos com a União serão acrescidos de juros de mora calculados pela taxa Selic quando não pagos nos prazos previstos na legislação tributária, até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. Entendo que os débitos a que se refere o art. 61 da Lei nº 9.430/96 correspondem ao crédito tributário de que dispõe o art. 161 do CTN.

O art. 139 do CTN dispõe que o crédito tributário decorre da obrigação tributária e tem a mesma natureza desta. Já o art. 113, parágrafo primeiro, do mesmo diploma legal, define que a obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente. Assim, se o crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta, necessariamente deve abranger o tributo e a penalidade pecuniária.

A multa de ofício aplicada ao presente lançamento está prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/96 que prevê expressamente a sua exigência juntamente com o tributo devido. Ao constituir o crédito tributário pelo lançamento de ofício, ao tributo soma-se a multa de ofício, tendo ambos a natureza de obrigação tributária principal, devendo incidir os juros à taxa Selic sobre a sua totalidade.

Tanto é assim, que a própria Lei 9.430/96, em seu art. 43, prevê a incidência de juros Selic quando a multa de ofício é lançada de maneira isolada. Não faria sentido a incidência dos juros somente sobre a multa de ofício exigida isoladamente, pois ambas tem a mesma natureza tributária.

Neste mesmo sentido, transcrevo abaixo algumas recentes decisões da CSRF:

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

Processo nº 16327.720664/2013-79
Acórdão n.º 3301-002.839

S3-C3T1
Fl. 827

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 10835.001034/00-16, 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 13839.001516/2006-64, Sessão de 15/05/2013, Acórdão nº 9101-001657. Relator designado Valmir Sandri).

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Andrada Márcio Canuto Natal - Relator

Declaração de Voto

Dada a devida vênia aos fundamentos constantes do voto do Relator, acima indicados, ousou discordar das conclusões constantes do mesmo, consoante fundamentos a seguir explanados.

Como é cediço, a matéria ora em análise (incidência do PIS e pela Cofins nas operações de vendas das ações da Bovespa S/A e da BM&F S/A relativas ao processo denominado de desmutualização das bolsas de valores) é recorrente neste Conselho Administrativo Fiscal, possuindo inúmeras decisões em ambos os sentidos (pela tributação e pela não tributação).

Ao contrário do voto proferido pelo Relator deste julgado, filio-me à corrente que entende pela não incidência do PIS e da COFINS sobre tais operações.

Nesse sentido, trago à colação voto proferido pelo experiente Conselheiro Antonio Carlos Atulim, nos autos do Processo nº 16327.721734/2011-44 (Acórdão nº 3403-003.447, de 10/12/2014), cujas razões de decidir espelham o meu entendimento sobre o tema:

Conselheiro Antonio Carlos Atulim, relator.

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

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, mostrase 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.

(Assinado com certificado digital)

Antonio Carlos Atulim (Grifos apostos)

Nesse mesmo sentido, traz-se à colação teor do Acórdão nº 3403-001.757, de 25/09/2012, relativo ao mesmo sujeito passivo da presente demanda, de Relatoria do

Conselheiro Ivan Allegretti, através do qual, corretamente, restou afastada a tributação pelo PIS e pela COFINS:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS Data do fato gerador: 31/10/2007, 30/11/2007, 31/12/2007 DESMUTUALIZAÇÃO DA BOLSA DE VALORES. INCORPORAÇÃO DE ASSOCIAÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS POR SOCIEDADE POR AÇÕES. SUBSTITUIÇÃO DE TÍTULOS POR AÇÕES REPRESENTATIVAS DO MESMO ACERVO PATRIMONIAL. VENDA DE ATIVO IMOBILIZADO.

A desmutualização, tal como ocorreu de fato, envolveu um conjunto de atos típicos das operações societárias de cisão e incorporação, com o que não houve concretamente um ato de restituição do patrimônio pela associação aos associados, tampouco um ato sucessivo de utilização destes recursos para a aquisição das ações. Houve a substituição das quotas patrimoniais da entidade sem fins lucrativos por ações da sociedade anônima, em razão da sucessão, por incorporação, da primeira pelas segunda evento o qual, aliás, marca a extinção da associação e dos títulos. A substituição dos títulos patrimoniais pelas ações caracterizam a permanência do mesmo ativo, devendo ser admitida sua manutenção na conta de ativo permanente, tal como procedeu o contribuinte, de modo que sua alienação configura receita da venda de ativo permanente, a qual não compõe a base de cálculo de PIS/Cofins. Recurso provido.

Ou seja, com base na análise das decisões supra transcritas, extrai-se que não havia impedimento na legislação pátria para que a operação fosse estruturada da forma que foi (por meio de cisão seguida de incorporação).

Por outro lado, tampouco havia na legislação obrigatoriedade de que os bens em questão fossem reclassificados, quando da operação, de ativo permanente para circulante. Ao contrário, nos moldes do Parecer Normativo CST nº 3/801, a própria Receita Federal vedava a reclassificação de bens do ativo permanente para o ativo circulante.

Nesse viés, constata-se que a Receita Federal, ao vislumbrar uma operação que envolvia valores consideráveis, entendeu por buscar fundamentos no intuito de tributar tal operação, ainda que tivesse que se afastar de entendimento zelado e defendido pela mesma em outras situações. Há de se coibir, contudo, tal medida.

Verificando-se que a legislação pátria simplesmente não veda a estruturação da "desmutualização" da forma em que fora estruturada neste caso concreto, e que tampouco havia qualquer obrigatoriedade pelas normas contábeis, ou mesmo conforme entendimento da própria Receita Federal exposto no Parecer Normativo CST nº 3/801, de que os bens fossem reclassificados de ativo permanente para circulante, verifica-se que a desconsideração da operação nos moldes realizados pela fiscalização não busca combater medida reprovável por lei, mas apenas tributar operação que envolveu valores consideráveis (intuito meramente arrecadatório). Tal motivação, contudo, não deve ser acolhida por este órgão Julgador.

Até porque, é válido mencionar que a conclusão pela não incidência do PIS e da COFINS sobre tais operações de "desmutualização" decorre, inclusive, de uma questão de lógica em relação a outros julgados relativos à incidência de tais contribuições.

Isso porque, é válido lembrar que este Conselho, conforme entendimento da maior dos seus julgadores, ao tratar sobre o conceito de "faturamento" para fins de incidência do PIS e da COFINS, vem entendendo que incluir em tal conceito as receitas financeiras das

instituições financeiras, justamente sob o argumento de que estas representam receitas decorrentes da prática das operações típicas, desempenhadas regularmente por tais pessoas jurídicas, consoante previsto no seu objeto social.

Acontece que, por este mesmo fundamento, não se poderia admitir a tributação das operações de "desmutualização", visto que estas não representam atividades típicas das corretoras, não são realizadas de forma regular pelas mesmas, e, em muitos casos, tampouco consta dos seus objetos sociais. Como é cediço, a "desmutualização" ocorreu em um determinado momento, representando uma operação pontual, que não voltará a se repetir. Logo, não há como entender tal operação como atividade típica, e, por não compor o conceito de "faturamento", não há como se admitir a tributação pelo PIS e pela COFINS.

Forçoso reconhecer, inclusive, que este entendimento decorre de uma simples análise das normas contábeis aplicáveis ao caso concreto, conforme breve resumo abaixo indicado:

1. O Pronunciamento Técnico CPC nº 30, item 7, dispõe: "receita é o ingresso bruto de benefícios econômicos durante o período observado no curso das **atividades ordinárias** da entidade que resultam no aumento do seu patrimônio líquido, exceto os aumentos de patrimônio líquido relacionados às contribuições dos proprietários";
2. O Pronunciamento Conceitual Básico (R1) dispõe em seu item 4.29: "a definição de receita abrange tanto as receitas propriamente ditas quanto os ganhos. A receita surge no curso das **atividades usuais da entidade** e é designada por uma variedade de nomes tais como vendas, honorários, juros, dividendos, royalties, alugueis.

Na minha visão, não há qualquer dúvida de que a operação de "desmutualização", em razão do seu caráter pontual e extraordinário, não representa atividade ordinária ou mesmo usual das corretoras.

Novamente, verifica-se que a Receita Federal, sem embasamento legal, mas com único intuito arrecadatório, modifica o seu entendimento sobre o conceito de "faturamento", estendendo-o no intuito de tributar situação não prevista na legislação pátria, em nítido desrespeito ao princípio da legalidade.

Ora, não se pode permitir que a Receita Federal traga interpretações dissonantes, a depender, senão exclusivamente, majoritariamente, dos seus interesses arrecadatórios. Para que se pudesse manter a autuação, seria necessário que a desconsideração da operação da forma em que fora estruturada, além de coerente com o próprio entendimento da Receita Federal em outros casos, possuísse lastro na legislação pátria, o que decerto não ocorreu no presente caso.

Além dos argumentos supra expendidos, relevante trazer à colação, ainda, declaração de voto apresentada pela Conselheira Fabíola Cassiano Keramidas nos autos do Processo nº 16327.000984/2010-66, as quais também adoto como razões de decidir, *in verbis*:

Conselheira Fabíola Cassiano Keramidas

~~Pedi vista destes autos para melhor me inteirar sobre os fatos.~~

A controvérsia dos autos refere-se à incidência do PIS e da COFINS sobre a receita derivada da venda de participação societária da Recorrente, em sociedades que passaram por processo de transformação (de associações transformaram-se em sociedades anônimas). Vale destacar que a tributação imposta no lançamento tem por base as disposições contidas na Lei nº 9.718/98, pois a Recorrente é uma sociedade corretora (submetida às disposições de referida norma), norma esta que estabelece que a base de cálculo das contribuições é o faturamento (e não a receita bruta).

O Fisco entende que as receitas advindas das vendas das participações que a Recorrente possuía na BOVESPA e na BM&F – pós transformação em sociedades anônimas – é tributável pelas referidas contribuições porque (i) tais participações não poderiam estar classificadas no ativo permanente da Recorrente, bem como porque (ii) advém do desenvolvimento de seu objeto social, qual seja, a compra e venda de títulos e valores mobiliários, compondo então sua receita do desenvolvimento das atividades empresariais, receita esta que corresponderia à base de cálculo do PIS e da COFINS.

Passo a analisar os pontos debatidos.

(i) Do Registro em Ativo Permanente

Em primeiro lugar, deve ser analisado se procede o questionamento fiscal, quanto à classificação destas participações societárias em conta do ativo permanente da Recorrente. Para tanto é necessário analisar se, com a transformação das associações em sociedades anônimas as respectivas participações societárias deveriam sofrer reavaliação e reclassificação, sendo retiradas da conta de ativo permanente e transferidas para contas de ativo circulante – como alega a fiscalização.

Vale destacar que não se discute, em momento algum nestes autos, quanto à adequação da classificação no ativo permanente das participações societárias mantidas pela Recorrente nas associações (antes da transformação da BOVESPA e da BM&F), representada pela propriedade de títulos patrimoniais (que lhes garantia a atuação como corretoras de valores perante as duas instituições).

A controvérsia limita-se, portanto, ao momento da transformação das associações, quando o Fisco desconsidera a operação societária da forma como realizada pela BOVESPA e BM&F.

Assim, para melhor compreensão da matéria, mister se faz dividi-la em dois aspectos: a primeira questão a ser avaliada refere-se à (a) operação societária; a qual consequentemente gera efeitos na conclusão da (b) classificação contábil das ações.

(i.a.) Da Operação Societária

Conforme esclarecido, a premissa da fiscalização para realizar o lançamento fiscal foi interpretar que, em decorrência das operações societárias procedidas, ocorreu a devolução – à Recorrente do capital investido na então associação sem fins lucrativos. Este deixar de ser, este novo investimento, em decorrência das regras contábeis, teve que ser avaliado para poder adentrar ao patrimônio da nova sociedade e, uma vez que se tratava de ações, para as quais a Recorrente tinha intenção de venda, o registro contábil deveria ser realizado no ativo circulante.

Em outras palavras, o Fisco entende que **a conferência das ações das sociedades anônimas (pós transformação) aos associados da BOVESPA e da**

BM&F, representou uma nova aquisição de participação societária o que implicou na necessidade de reavaliação (e eventual reclassificação) do ativo, quando então, segundo entendimento fiscal, as ações deveriam ser registradas no ativo circulante, pois a Recorrente tinha, naquele momento, a intenção de vender tais ações.

A Recorrente, por sua vez, defende que não houve devolução de capital, tampouco “nova” aquisição de participação societária, mas a mera **substituição** de um tipo de participação (títulos patrimoniais), por outro tipo de participação (ações). O que, portanto, não demandaria a necessidade de nova avaliação ou reclassificação destes ativos. Por este raciocínio, tem-se que estes ativos seriam, em verdade, o mesmo ativo até então contabilizado, apenas sob uma forma/título diferente.

Esta diferença de interpretação realizada pelo Fisco e contribuinte é extremamente relevante, pois na hipótese de tratar-se de investimento novo e não de manutenção de investimento antigo, já classificado contabilmente não resta dúvida que haveria a necessidade de nova avaliação do ativo com a consequência de uma nova classificação contábil deste ativo. Resumidos os fatos, passo a analisar as opções apresentadas.

De acordo com a interpretação da fiscalização, a operação realizada resultou na devolução do capital para os associados. Mister se faz discorrer sobre este fato. A devolução de capital ocorre quando **alguém que detém participação na sociedade decide desligarse ou, ainda, quando uma sociedade se extingue.** Em ambas as ocasiões, a sociedade devolve o capital investido ao participante (que deseja se retirar, ou a todos, no caso de extinção). Logo, tem-se que a devolução do capital alcança as situações em que ocorre a extinção do investimento, ainda que para aquele associado em particular. A devolução deste capital ao investidor, faz com que este adquira total liberdade sobre o destino deste novo capital, o que significa disponibilidade econômica e jurídica. Logo, a operação deve ter a *forma* e a *substância* de extinção.

Na situação em tela, contudo, **formalmente** não ocorreu nem uma nem outra hipótese (devolução do capital para todos os associados ou para um associado em particular). Conforme consta dos autos a Associação BOVESPA, em agosto/2007, se submeteu a uma operação societária que resultou na versão de boa parte de seu patrimônio para uma pessoa jurídica com fins lucrativos.

Nos termos do voto do ilustre Conselheiro Marcos Tranchesí Ortiz, proferido nos autos do processo administrativo nº16327.001339/201061, que discutiu matéria idêntica à presente: *“Inicialmente, a instituição sujeitou-se a uma cisão parcial, com alocação dos ativos e passivos cindidos em duas sociedades, a Bovespa Holding S.A. e a Bovespa Serviços e Participações S.A., ambas constituídas imediatamente antes da operação. Em seguida, as ações emitidas por esta última sociedade foram incorporadas pela primeira, daí decorrendo a formação de uma subsidiária integral. Concluídos os atos societários, portanto, parte dos títulos patrimoniais emitidos pela Associação Bovespa foi extinta e substituída por ações representativas do capital social da incorporadora, a Bovespa Holding S.A., a significar que, no ativo da recorrente e dos demais associados, as novas ações passaram a ocupar a posição dos antigos títulos (a ‘Desmutualização’).”*

A primeira questão a ser avaliada, portanto, refere-se à operação societária ocorrida. É possível à associação sem fins lucrativos submeter-se a processo de cisão? Mais do que isso, é possível, à fiscalização desconsiderar o procedimento da **forma como realizado?** Ainda, é possível o entendimento apresentado pela **fiscalização?**

No que se refere a possibilidade de uma associação sem fins lucrativos proceder à cisão, passo a análise dos dispositivos específicos referentes a este assunto. A fiscalização entendeu que, por ser tratar de associação sem finalidade lucrativa, aplicase ao caso o artigo 61 do Código Civil, o qual da seguinte forma determina, *verbis*:

“Art. 61. Dissolvida a associação, o remanescente do seu patrimônio líquido, depois de deduzidas, se for o caso, as quotas ou frações ideais referidas no parágrafo único do art. 56, será destinado à entidade de fins não econômicos designada no estatuto, ou, omissa esta, por deliberação dos associados, à instituição municipal, estadual ou federal, de fins idênticos ou semelhantes. § 1º Por cláusula do estatuto ou, no seu silêncio, por deliberação dos associados, podem estes, antes da destinação do remanescente referida neste artigo, receber em restituição, atualizado o respectivo valor, as contribuições que tiverem prestado ao patrimônio da associação. § 2º Não existindo no Município, no Estado, no Distrito Federal ou no Território, em que a associação tiver sede, instituição nas condições indicadas neste artigo, o que remanescer do seu patrimônio se devolverá à Fazenda do Estado, do Distrito Federal ou da União.” – destacamos.

Ao interpretar o dispositivo legal citado, a fiscalização concluiu que não seria possível, à uma associação sem fins lucrativos, transferir patrimônio para uma sociedade com finalidade lucrativa. Por outro giro, em vista desta impossibilidade, o agente fiscal considerou que a operação realizada pela BOVESPA gerou a devolução do patrimônio investido na associação para o associado, o qual procedeu a novo investimento, agora em sociedade com fins lucrativos.

Alguns aspectos apresentam-se relevantes. O primeiro é: pode ser realizada a cisão? Neste ponto dirijo do entendimento apresentado pela fiscalização. *Data vênua*, entendo que sim, é possível proceder a cisão, ainda que a parte cindida seja vertida para a constituição de uma sociedade lucrativa. É que entendo que a obrigatoriedade de versão do patrimônio para outra entidade sem fins lucrativos se aplica apenas no caso de *dissolução* da entidade, isto é, de extinção da personalidade jurídica. Este entendimento está pautado na interpretação dos termos da lei, *verbis*: *“Dissolvida a associação, o remanescente do seu patrimônio líquido, (...) será destinado à entidade de fins não econômicos designada no estatuto, ou, omissa esta, por deliberação dos associados, à instituição municipal, estadual ou federal, de fins idênticos ou semelhantes”*

Vale salientar que **não houve extinção das pessoas jurídicas**, mas sim transformação. A transformação, por sua vez, de acordo com o Código Civil (artigo 1.1131) e a Lei das S/A (Lei nº 6.404/76 artigo 220), é meio de reorganização societária que se dá independentemente da dissolução ou liquidação da sociedade. Aliás, por tratar-se de mera alteração do tipo da sociedade, esta não poderia, mesmo, extinguir-se ou liquidar-se, sob pena de não restar pessoa jurídica para ter seu tipo alterado.

Por outro giro, a possibilidade de cisão está prevista no Código Civil, artigo 2.033, que expressamente se refere às entidades sem fins lucrativas, a saber:

“Art. 2.033. Salvo o disposto em lei especial, as modificações dos atos constitutivos das pessoas jurídicas referidas no art. 44, bem como a sua transformação, incorporação, cisão ou fusão, regem-se desde logo por este Código.” Neste sentido, determina o artigo 44 do mencionado Código: *“Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado: I as associações; II as sociedades; III as fundações. IV as organizações religiosas; V os partidos políticos; VI as empresas individuais de responsabilidade limitada. § 1º São livres a criação, a organização, a estruturação*

interna e o funcionamento das organizações religiosas, sendo vedado ao poder público negar-lhes reconhecimento ou registro dos atos constitutivos e necessários ao seu funcionamento. § 2º As disposições concernentes às associações aplicam-se subsidiariamente às sociedades que são objeto do Livro II da Parte Especial deste Código. § 3º Os partidos políticos serão organizados e funcionarão conforme o disposto em lei específica.”

Confesso que o procedimento adotado pela BOVESPA suscitou dúvidas nesta relatora, mas não encontrei na legislação a limitação interpretada pela fiscalização, ao contrário, outras entidades sem fins lucrativos como clubes, entidades de ensino, etc já realizaram este procedimento, passando a auferir lucros e apurar tributos na pessoa jurídica cindida.

Neste diapasão, é de meu entendimento que a cisão poderia ter sido realizada e que não houve extinção da pessoa jurídica, como interpretou a fiscalização.

Imperioso esclarecer que, com isso não estou validando procedimentos societários abusivos realizados por associados. O ilustre Procurador Federal, ao proceder à sustentação oral em defesa do lançamento da forma como realizado, argumentou que as associações são constituídas e mantidas com incentivo público e que consiste abuso, após a associação estar consolidada justamente por contar com estes incentivos públicos, converter quase totalidade deste patrimônio para a iniciativa privada.

Neste particular concordo com a Procuradoria. Realmente, ao proceder a análise sistemática do ordenamento, parece abusivo permitir que alguns particulares se aproveitem de patrimônio constituído e consolidado com base em incentivos públicos. A lei permite a cisão, mas não o abuso, operação com este supedâneo deve ser desconstituída por abuso de forma e até mesmo erro de substância.

Todavia, *in casu* o auto de infração não foi lavrado com base na ocorrência de fraude, tanto é assim que não houve majoração de multa para o percentual de 150%. Da mesma forma, não houve alegação/comprovação, por parte da Fazenda, de que as operações societárias ocorreram com abuso de forma ou da ocorrência de lesão ao patrimônio público. Em consequência deste raciocínio, passemos ao próximo ponto, sendo a cisão ilegal para entidades sem fins lucrativos, a fiscalização poderia desconsiderá-la da forma como desconsiderou? Entendo que não. É importante ponderar que a operação societária foi efetivamente realizada, que os documentos societários foram devidamente registrados na Junta Comercial e que não houve desvio de finalidade por parte dos contribuintes envolvidos na operação societária, uma vez que os documentos de cisão demonstram claramente o objetivo pretendido pelos associados da BOVESPA. Não resta dúvida que a operação de cisão foi formalmente realizada e aceita. Tais aspectos são relevantes porque, conforme mencionado, a fiscalização desconsiderou a operação da forma como realizada para considerar como ocorrida outra realidade, qual seja, a restituição do capital investido e o novo investimento na pessoa jurídica que procedeu ao IPO. Todavia, esta desconsideração precisa ser justificada. Que os fatos ocorreram – ainda que formalmente desta maneira, não resta dúvida, assim, como é que poderiam ser desconsiderados? De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, os atos podem ser desconsiderados se o propósito negocial, a razão que os justificam, não forem verdadeiras. Na hipótese da formalização do procedimento destoar com a realidade dos fatos.

Ocorre que este não é o caso dos autos. Os fatos demonstram que os contribuintes pretendiam proceder a desmutualização e posterior abertura de capital

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.204-2004, art. 4º, II, DJO 29/4/2004 - Processo nº 16327.720664/2013-79
Autenticado digitalmente em 22/03/2016 por ANDRADA MARCIO CANUTO NATAL, Assinado digitalmente em 22/03/2016 por MARIA EDUARDA ALENC

AR CAMARA SIMOES

Impresso em 23/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

da BOVESPA, e para atingir este objetivo procederam à cisão parcial. Não houve alteração em relação ao propósito negocial pretendido. Na hipótese de a fiscalização entender que o meio escolhido para a desmutualização foi equivocado, nulo ou ilegal, deveria rever o próprio ato societário realizado pela BOVESPA (art. 116, CTN).

Entretanto, o ato da desmutualização, que gerou efeito na contabilidade da Recorrente, não foi revisto. A operação societária realizada até o momento, pelas informações contidas nos autos – consiste em negócio jurídico perfeito, e não pode ser desconsiderada enquanto válida.

Com este raciocínio, a meu sentir, somente seria possível desconsiderar os efeitos da desmutualização para a Recorrente se a própria operação societária tivesse sido desconsiderada. O ato jurídico que deve ser analisado e, se o caso, desconsiderado, é a operação realizada pela própria BOVESPA.

Caso o fato em si – a cisão da BOVESPA – não seja desconsiderado, tem que ser admitido como válido pelo Fisco, uma vez que foi devidamente formalizado e registrado nos órgãos competentes. Esclareço que com isso não estou dizendo que a JUCESP tem o poder de validar atos nulos ou ilegais, apenas que um ato jurídico perfeito tem que ser devida e justificadamente desconsiderado para deixar de surtir efeitos no mundo jurídico.

Desta feita, haja vista que a cisão foi realizada, registrada e validada, que não há razão que fundamente a desconsideração do procedimento realizado posto que o propósito negocial foi devidamente atendido, entendo que não é permitido à fiscalização simplesmente desconsiderar a operação societária de cisão, interpretando que “*na verdade*” o que ocorreu foi uma devolução de capital com sucessivo investimento em nova sociedade.

Ademais, e agora adentrando no aspecto da substância pretendida pelo Fisco, os investidores não tiveram, entre a desmutualização e a criação na nova sociedade, a disponibilidade jurídica dos valores investidos na entidade sem fins lucrativos, tanto é assim que não tinham opção de investir em outra sociedade qualquer. Este fato não ocorreu e não pode ser presumido.

Portanto, concluo que a alegação do Fisco de que as ações recebidas quando da transformação da BOVESPA e da BM&F se deu em razão de devolução de capital, não se sustenta.

No mesmo sentido, não há de se falar em “novas” empresas ou “novas” participações. As empresas sofreram alteração do tipo societário, modificando a forma de se organizar.

O Fisco utiliza este argumento – de que houve devolução do capital – também para justificar seu entendimento de que as ações detidas pela Recorrente não se confundem com os títulos patrimoniais que detinha.

Em decorrência do raciocínio acima apresentado, concluo que as premissas adotadas pelo Fisco estão equivocadas. Em primeiro lugar porque, como dito, não houve devolução de patrimônio e, em segundo lugar, porque justamente a equivalência das ações e dos títulos patrimoniais anteriormente detidos, no que se refere aos valores, bem como o fato de ter havido uma transformação do tipo societário, evidenciam que não se trata de nova aquisição de participação, mas mera substituição de um tipo de participação por outro, em razão da transformação das entidades.

Tanto assim, que como bem observou o Fisco, quando da substituição dos títulos patrimoniais pelas ações, foi necessário conferir ações que representassem o mesmo valor dos títulos patrimoniais anteriormente detidos. Esta equivalência também evidencia se tratar de mera substituição de um tipo de título representativo de capital por outro.

Por esta razão, a interpretação fiscal de que deveria ter sido registrado na contabilidade uma devolução capital, distribuição de superávit, incorporação de bens e obrigações ao patrimônio da Recorrente, com posterior aquisição de novas participações em “outras” sociedades anônimas, não se mantém pois esta realidade não ocorreu.

(i.b.) Da Classificação Contábil das Ações

A questão da operação societária é absolutamente relevante para a análise da classificação contábil das ações recebidas como troca pelos títulos que a Recorrente possuía da entidade sem fins lucrativos.

Isso porque pelo raciocínio da fiscalização, como houve um novo investimento, necessária se faria uma nova classificação. Neste sentido, se a classificação contábil correntemente se faz no momento em que o ativo é adquirido, claro que a constituição de uma nova sociedade é o momento de classificação do ativo, assim, no instante da constituição da BM&F, antes da venda das ações, deveria ser verificada a intenção do contribuinte para com o ativo, classificando-o como permanente (se a intenção era de manutenção do investimento a longo prazo) ou circulante (se a intenção era disponibilizar as ações para venda).

Todavia, conforme esclarecido, discordo deste posicionamento, no sentido de que a meu ver não se trata de novo investimento mas de manutenção de investimento antigo, haja vista que não coaduna com a interpretação de que houve a devolução do capital investido mas procedimento de cisão.

Neste diapasão, a questão que me parece relevante é saber se haveria, para a Recorrente, no momento da desmutualização ou em qualquer outro instante antes da venda das ações, obrigação de reclassificar o ativo, alterando a forma de contabilização de permanente para circulante.

É de se observar que **os títulos foram adquiridos para o fim de investimento**, sem que houvesse a intenção, por parte de Recorrente, de utilizá-los para obtenção de lucros. Até porque, à época, a obtenção do título era requisito para a que a Corretora pudesse operar na Bolsa de Valores. Neste sentido, imperioso lembrar que, como bem esclarece o Parecer Normativo nº 03/80, citado pela Recorrente em sua defesa, tem-se como regra que **a classificação contábil é determinada no momento da aquisição deste bem**.

Neste sentido, destaco trecho do citado Parecer, *verbis*:

"5. Por conseguinte, tendo em vista os reflexos da alteração pretendida na apuração dos resultados da pessoa jurídica, é evidente que o contribuinte não tem faculdade de classificar as contas, ou reclassificá-las, segundo critérios subjetivos de sua conveniência. Ao contrário, impõe-se a rigorosa observância dos preceitos da lei comercial e fiscal. 6. Os critérios de classificação a serem observados devem ser aqueles consubstanciados nos arts. 178 a 182, da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, aplicável por expressa determinação do § 4º do art. 70 do Decreto-Lei nº 1.598/77. No caso sob exame, a reclassificação, para o ativo circulante, de direitos registrados no ativo imobilizado fere frontalmente disposições do art. 179 da Lei nº

6.404/76. Segundo a alínea I desta norma, somente podem ser incluídos no ativo circulante os direitos de crédito e os que tiverem por objeto mercadorias e produtos do comércio ou da indústria da companhia, além das disponibilidades e das aplicações de recursos em despesas do exercício seguinte. (...) 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." (destaquei)

Assim, no momento da desmutualização, não resta dúvida que os títulos estavam registrados no ativo permanente da Recorrente e que esta classificação estava correta. Da mesma forma, parece claro que a classificação do bem deve obedecer à intenção de seu proprietário no momento de sua aquisição², o que aliás, é confirmado pela boa técnica contábil, que determina a avaliação do bem no momento de seu registro na contabilidade da empresa. Tanto é assim que a fiscalização, para justificar a necessidade de nova classificação do bem, entendeu que houve uma devolução de patrimônio com investimento em nova sociedade, pois sem dúvida neste momento – realização de nova contabilidade – deve ser realizado o registro contábil, bem como deve ser questionada a intenção do contribuinte para referido o bem (se investimento permanente ou não).

A dúvida, a meu sentir, é: a modificação de “título” para “ação” é condição suficiente para demandar a revisão/alteração do registro contábil? Existe um momento para a reavaliação do registro contábil? As ações são mercadorias?

A fiscalização cita, para justificar a autuação, informação da BOVESPA a todos os associados no sentido de que as ações “trocadas” deveriam ser registradas:

- no Ativo Circulante, em subconta específica da conta Títulos de Renda Variável, se a decisão for a de alienar as ações e

- no Ativo Permanente, em subconta específica da conta Ações e Cotas se a decisão for a de considerar essas ações como investimento.

Fato é que não consta da nomenclatura jurídica uma regra clara que determine o momento de reclassificação do patrimônio na contabilidade. Neste sentido não se determina que a alteração tenha que ser realizada durante o ano calendário, no exato momento em que a empresa entende pela venda do ativo. ² No presente caso, quando os títulos patrimoniais das entidades foram adquiridos a intenção da Recorrente era mantê-los, até porque deles dependia o desenvolvimento de sua atividade de corretora de valores, na medida em que era condição para o exercício de tal atividade a propriedade de tais títulos. Aliás, não se discute nestes autos o fato de que estes títulos foram adequadamente classificados como ativo permanente, visto que a fiscalização e DRJ concordaram expressamente com esta classificação

Ao buscar as normas complementares que esclarecerem os dispositivos legais e constitucionais, localizei o Parecer Normativo 108/78 – PN que da seguinte forma determina *verbis*:

7.1 Por participações permanentes em outras sociedades, se entendem as importâncias aplicadas na aquisição de ações e outros títulos de participação societária, com a intenção de mantê-las em caráter permanente, seja para obter o controle societário, seja por interesses econômicos, como, por exemplo, a

constituição de fonte permanente de renda. Essa intenção será manifestada no momento em que se adquire a participação, mediante a sua inclusão no subgrupo de investimentos caso haja interesse de permanência ou registro no ativo circulante, não havendo esse interesse. Será, no entanto, presumida a intenção de permanência sempre que o valor registrado no ativo circulante não for alienado até a data do balanço do exercício seguinte àquele em que tiver sido adquirido; neste caso, deverá o valor da aplicação ser transferido para o subgrupo de investimentos e procedida a sua correção monetária, considerando como data de aquisição a do balanço do exercício social anterior.”

A permanência do bem no patrimônio se presume na hipótese de o bem não ser vendido no mesmo exercício em que foi adquirido. *In casu*, o bem permaneceu no ativo da Recorrente durante muitos anos, o que demonstra que, neste aspecto, a “intenção de permanência” quando o bem foi adquirido está clara.

Pode-se dizer que a alteração desta intenção de permanência se iniciou em agosto de 2007, quando realizados os procedimentos societários para desmutualização da BOVESPA. Isso porque o Protocolo de Intenções da cisão esclareceu o objetivo de transformação da parte da sociedade cindida em sociedade privada, bem como a posterior abertura de capitais. No caso em análise a venda das ações ocorreu nos meses subseqüentes ao IPO, ainda no ano de 2007.

Todavia, ainda assim entendo que não se trata de venda de mercadorias, mas efetiva venda de ativos. É que o fato de o contribuinte tomar providências para que seu ativo fique mais valioso não significa que transformou este ativo em mercadoria. Não vejo como possível a mudança de substância do bem, a meu ver este bem sempre foi um ativo, um investimento próprio.

Por outro giro, a legislação expressamente exclui, da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, o valor referente à venda do ativo permanente. Logo, claro está que é possível realizar a venda de bens classificados no ativo permanente, no sentido de que não é preciso transferir o bem para o ativo circulante para proceder à sua venda.

Os investimentos em discussão iniciaram o ano como título patrimonial e ficaram assim desde a existência da bolsa. O fato de a BOVESPA ter sido desmutualizada em agosto e do IPO ter ocorrido mais ao final do ano 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.

Raciocínio inverso levaria à conclusão de inexistência/impossibilidade de opção de venda de ativo permanente. Isto porque, se as empresas forem obrigadas à reclassificação contábil do bem sempre que houver a intenção de venda do ativo, não haverá venda de ativo permanente, posto que antes da venda ocorrerá mudança de rubrica contábil (de circulante para permanente ou de permanente para circulante).

Neste sentido está a já citada redação do Parecer Normativo CST nº 3/80, a saber:

“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

transformar em uma sociedade anônima, e considerando ainda que antes era uma entidade sem finalidade lucrativa, precisaria apresentar ao mercado uma oferta de ações, de modo a viabilizar a operação societária (abertura do capital). Assim, cada associado precisou se comprometer a alienar uma parte das ações que lhes caberia, em substituição aos títulos patrimoniais que até então detinham, para que pudesse ser aberto (ofertado) o capital das entidades, sob pena de a transformação não ocorrer (na hipótese, por exemplo, de nenhum dos associados às entidades, ofertar/vender as ações que receberiam). Por isso as associadas (inclusive a Recorrente) tiveram de assinar um instrumento através do qual se comprometiam a realizar a venda de parte das ações que receberiam em substituição aos títulos patrimoniais das associações, como forma de garantir a realização da transformação societária.

Ainda, para garantir o sucesso da operação, as corretoras assinaram, também junto às entidades, termos através dos quais se comprometiam a alienar uma parcela das ações diretamente a um determinado fundo, que de acordo com negociações prévias com a BOVESPA e com a BM&F, garantiria a liquidez das operações, e o sucesso (mínimo) da abertura do capital (referido fundo comprometeuse a realizar a aquisição de parte do capital das entidades, no momento da abertura do capital, como forma de garantir a transformação das associações em sociedades anônimas).

Portanto, a alienação destas participações societárias foi realizada como condição da realização da própria transformação societária que se realizaria. Este fato se comprova da análise dos instrumentos através dos quais a Recorrente se comprometeu a fazê-lo, que foi assinado com as próprias entidades, e não com o potencial comprador (fls. 15/22).

Registro ainda que, por mais que a Recorrente, neste momento, apresentasse a firme intenção de venda, isso não desnaturaria, a meu ver, a característica de investimento do patrimônio em comento, o qual foi adquirido com intenção de permanência no patrimônio. Significa, outrossim, que houve existe a intenção de venda do ativo immobilizado. Reiterando que a tese de que a Recorrente recebeu as ações em devolução de capital, o que justificaria nova avaliação contábil, com dito anteriormente, a meu sentir não procede, sendo que entendo que efetivamente houve a substituição dos títulos patrimoniais.

Em relação à outra parcela das ações vendidas, também não se pode concluir que no momento da obtenção destes ativos a Recorrente visava sua venda, pois ainda que tais vendas tenham sido realizadas por liberalidade das corretoras (e da própria Recorrente), **a venda da participação claramente não foi a razão pela qual tais participações adentraram o patrimônio das empresas.** As ações não foram compradas no mercado para venda, já existiam no patrimônio da Recorrente como investimento permanente. A meu ver, são O motivo pelo qual a Recorrente decidiu vender as ações foi porque elas foram valorizadas, não porque foram transformadas em mercadorias.

Diante deste cenário – e mesmo que por hipótese se admita, apenas *ad argumentandum*, que se tratasse de aquisição de novos/outros bens – é evidente que também neste caso as ações não teriam sido adquiridas com a finalidade de serem alienadas. As ações teriam sido adquiridas, então, para substituir o capital investido nas entidades – ou seja, como afirma o Fisco, para recuperação do capital anteriormente investido.

Aliás, ainda que fossem adotadas as alegações da autoridade fiscal, de que se trata de conferência de ações como forma de devolução de capital, mister constatar que, se devolução de capital é, então não poderia ser aquisição de ações para

revenda. E, assim, sendo, não poderiam ser (re)classificados tais bens no ativo circulante da Recorrente, como pretendia a fiscalização.

Com estas considerações, posto que adotada a premissa de que os bens em comento integram ao ativo permanente, cabe razão à Recorrente quanto à não incidência do PIS e da COFINS sobre o resultado das alienações de tais bens, na medida em que há previsão legal expressa na Lei nº 9.718/98 afastando a tributação sobre tais receitas.

Ante o exposto, conheço do recurso apresentado para o fim de DAR-LHE PROVIMENTO, reformando assim a decisão de primeira instância administrativa.

É como voto.

Fabiola Cassiano Keramidas

Com base nos fundamentos supra expendidos, voto no sentido de dar integral provimento ao recurso apresentado pelo contribuinte, no sentido de afastar a tributação do PIS e da COFINS neste caso concreto.

Maria Eduarda Alencar Câmara Simões - Declaração de voto.