



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

Processo nº 16327.720706/2011-18
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-002.713 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de setembro de 2014
Matéria COFINS
Recorrente NOVINVEST CORRETORA DE VALORES MOBILIÁRIOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

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

Ementa:

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, devem ser registradas no Ativo Circulante.

PIS/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, abarcando 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”.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

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

TÍTULOS MOBILIÁRIOS. REGISTRO. ATIVO CIRCULANTE.

Classificam-se no Ativo Circulante as disponibilidades e os direitos realizáveis no curso do exercício social subsequente. As ações da Bovespa Holding S/A e da BM&F S/A recebidas em decorrência da operação denominada desmutualização da Bolsa de Valores de São Paulo - BOVESPA

e da Bolsa de Mercadorias & Futuros de São Paulo - BM& F, que foram negociadas dentro do mesmo ano, devem ser registradas no Ativo Circulante.

PIS/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, abarcando 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”.

Recurso Voluntário Negado.

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Terceira Seção de Julgamento, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do redator designado. Vencidos os conselheiros Alexandre Gomes (relator), Gileno Gurjão Barreto e Jonathan Barros Vita, que davam provimento ao recurso voluntário. Os conselheiros Gileno Gurjão Barreto e Jonathan Barros Vita acompanharam o relator pelas conclusões. Designado o conselheiro Paulo Guilherme Déroulède para redigir o voto vencedor.

(assinado digitalmente)
Walber José da Silva
Presidente

(assinado digitalmente)
Alexandre Gomes
Relator

(assinado digitalmente)
Paulo Guilherme Déroulède
Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva (Presidente), Paulo Guilherme Déroulède, Jonathan Barros Vita, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Alexandre Gomes (Relator) e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

O presente processo trata de autos de infração de PIS e Cofins referentes a fatos geradores ocorridos em 31/10/2007 e 31/11/2007 e tem por origem “a venda de ações de emissão da Bovespa Holding S.A e da BM&F S.A, cujos ganhos auferidos não foram computados na base de cálculo do PIS e da COFINS, ocasionando uma insuficiência de pagamento dessas contribuições.”

Do relatório produzido pela DRJ de São Paulo I, cito os fundamentos dos autos de infração lavrados:

2.1 No Termo de Verificação Fiscal de fls. 108 a 135, o auditor fiscal autuante informa, em preâmbulo, que “A NOVINVEST CORRETORA DE VALORES MOBILIÁRIOS LTDA, doravante Novinvest, realizou, em outubro e novembro de 2.007, a venda de ações de emissão da Bovespa Holding S.A e da BM&F S.A, cujos ganhos auferidos não foram computados na base de cálculo do PIS e da COFINS, ocasionando uma insuficiência de pagamento dessas contribuições. Essas ações foram recebidas no processo de desmutualização da Bovespa e da BM&F durante o ano de 2.007”. Também registra que a interessada tem por objeto a realização de todas as operações permitidas pelas disposições legais e regulamentares às sociedades da espécie e, conforme, a 5ª Alteração Contratual e Consolidação do Contrato Social, protocolo JUCESP 1374537/070, de 05 de novembro de 2.007, transcrevendo o artigo 3º de seu Contrato social.

2.2. Quanto aos fatos expõe que a Novinvest, regularmente intimada apresentou os documentos e esclarecimentos sobre o ganho obtido na venda das ações de emissão da Bovespa Holding S/A e da BM&F S/A recebidas nos processos de desmutualização da Bovespa e da BM&F, destacando:

2.2.1. Quanto às ações ordinárias de emissão da Bovespa Holding recebidas pela devolução de títulos patrimoniais da Bovespa, que:

- Em 28/08/2007, os membros da Bovespa e acionistas da Bovespa Holding S.A. e da Bovespa Serviços e Participações S.A. BSP(BVSP) aprovaram o processo de desmutualização da Bovespa. Nessa ocasião, a Novinvest detinha nove títulos patrimoniais da Bovespa que estavam escriturados nas contas do ativo permanente 2.1.4.10.10.002 TITS PATRIM. BOVESPA (oito títulos), cujo saldo era de R\$12.550.429,68, e 2.1.4.10.10.004 TITS. PATRIM. BOVESPA INCORP (um título), cujo saldo era de R\$1.568.803,71, atualizados conforme o Ofício Circular da Bovespa nº 225/2007, totalizando R\$14.119.233,39;

- O processo aprovado previa a devolução dos títulos da Bovespa, entidade isenta, sem fins lucrativos, por ações ordinárias de emissão da Bovespa Holding S.A, sociedade por ações, com fins lucrativos. Somente no dia 18 de setembro de 2.007 as duas contas foram baixadas em contrapartida à conta do ativo permanente 2.1.5.10.10.002 BOVESPA HOLDING S.A. pelo mesmo valor contábil, ou seja, R\$14.119.233,39. Pela devolução dos nove títulos patrimoniais da Bovespa, a Novinvest recebeu 6.360.858 ações (706.762 ações por cada título patrimonial e valor nominal de R\$2,22 por ação).

2.2.2. Quanto às ações ordinárias de emissão da Bovespa Holding recebidas em razão da incorporação de ações da CBLC pela Bovespa Holding, que:

- Em 28/08/2007, as assembleias gerais extraordinárias da CBLC e da Bovespa Holding aprovaram a incorporação de ações da Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia CBLC pela Bovespa Holding. Essa reorganização societária resultou em um aumento de capital e emissão de ações da Bovespa Holding, sendo que os acionistas da CBLC receberam 46.223 ações da Bovespa Holding para cada lote de 25 ações da CBLC detidas. E, por ser acionista da CBLC (participação de 0,61% do total de 114.102 ações do capital da CBLC, conforme DIPJ 2007) a Novinvest recebeu mais 1.294.244 ações, cujo lançamento contábil, efetuado no dia 18 de setembro de 2007, baixou todo o saldo da conta do ativo permanente 2.1.5.10.10.001 CIA BRAS. LIQ. E CUSTODIA, no valor de R\$2.886.164,12 (R\$2,22 por ação), em contrapartida à conta do ativo permanente 2.1.5.10.10.002 BOVESPA HOLDING S.A.

2.2.3. Quanto às ações ordinárias de emissão da BM&F recebidas pela devolução de títulos patrimoniais da BM&F, que:

- Em assembleia geral realizada no dia 20/09/de 2.007, foi aprovada a desmutualização e cisão da BM&F Associação, com efeitos a partir de 1º/10/2.007. Nessa ocasião, a Novinvest detinha três títulos patrimoniais da BM&F (como Membro de Compensação, como Corretora de Mercadorias e como sócio efetivo) que estavam escriturados na conta do ativo permanente 2.1.4.10.20.002 TITS PATRIM. BOLSAS MERC BM&F cujo saldo era de R\$9.869.625,00, atualizados até setembro de 2007. No dia 1º/11/2007, essa conta foi baixada, em decorrência da troca dos títulos por ações de emissão da BM&F S.A, pelo mesmo valor contábil, qual seja, R\$9.869.625,00, cuja contrapartida se deu na conta do ativo permanente 2.1.5.10.10.003 BM&F S.A. Pelos três títulos patrimoniais a Novinvest recebeu 9.869.625 ações (R\$1,00 por ação)

2.2.4. Quanto à alienação de ações da Bovespa que:

- Em razão da Oferta Pública Inicial de Distribuição Secundária de Ações da Bovespa Holding S.A na chamada IPO (Inicial Public Offering), que ocorreria em outubro de 2.007, a Novinvest transferiu, na data de 18 de setembro de 2007, a quantidade de 1.906.435 ações da Bovespa Holding, no montante de R\$4.251.349,38, da conta do ativo permanente 2.1.5.10.10.002 BOVESPA HOLDING S.A para a conta do ativo circulante 1.3.1.20.20.001 BOVESPA HOLDING S.A. Na data de 30 de outubro de 2007 houve mais uma transferência para a mesma conta, no montante de R\$17.097,41, equivalente a 7.667 ações da Bovespa Holding. No total, a transferência para o ativo circulante foi de R\$4.268.446,79, equivalente a 1.914.102 ações (25% da conta 2.1.5.10.10.002 BOVESPA HOLDING S.A);

- Ainda, em outubro de 2007, foi realizada a IPO onde os acionistas da Bovespa Holding se habilitaram a ofertar suas ações ao público em geral. Conforme os registros contábeis, a Novinvest alienou todas as ações existentes na conta do ativo circulante 1.3.1.20.20.001 BOVESPA HOLDING S.A pelo valor

de R\$44.024.400,14. Considerando o saldo contábil de R\$4.268.446,79, o lucro na realização das ações foi de R\$39.755.953,35 registrado na conta Cosif "7.1.5.20.11 AÇÕES CIAS ABERTAS".

2.2.5. Quanto à alienação de ações da BM&F que:

- Em razão da Oferta Pública Inicial de Distribuição Secundária de Ações da BM&F SA, na chamada IPO (Inicial Public Offering), na data de 30/10/2007, foi transferido da conta do ativo permanente 2.1.5.10.10.003 BM&F S.A para a conta do ativo circulante 1.3.1.20.20.002 BM&F S.A o montante de R\$3.947.850,00, correspondente a 3.947.850 ações. Na data de 16/11/2007 houve mais uma transferência para a mesma conta, no montante de R\$493.481,25, equivalente a 493.481,25 ações. No total, a transferência para o ativo circulante foi de R\$4.441.331,25, equivalente a 4.441.331,25 ações (45% da conta 2.1.5.10.10.003 BM&F S.A);

- Ainda, em novembro de 2007 foi realizada a IPO onde os acionistas da BM&F S.A se habilitaram a ofertar suas ações ao público em geral. Conforme os registros contábeis, a Novinvest alienou todas as ações existentes na conta do ativo circulante 1.3.1.20.20.002 BM&F S.A pelo valor de R\$80.030.805,74. Dessa forma, considerando o saldo contábil de R\$4.441.331,25, o lucro na realização das ações foi de R\$75.589.474,49 registrado na conta Cosif "7.1.5.20.11 AÇÕES CIAS ABERTAS".

2.2.5. Sobre o histórico das vendas, além de tabular os dados das vendas acima descritas, registra que a interessada alienou 25% das ações recebidas de emissão da Bovespa Holding e 45% das ações recebidas de emissão da BM&F S.A, e, ainda que os ganhos apurados foram registrados na conta Cosif "7.1.5.20.11 AÇÕES CIAS ABERTAS" e, no entanto, não foram oferecidos à tributação das contribuições ao PIS e à COFINS

2.3. Passa então o autuante a discorrer a respeito das Medidas Judiciais impetradas pela contribuinte, registrando que:

- Processo nº 2006.61.00.0176750 da 19ª Vara Cível da Justiça Federal em São Paulo. Ação Declaratória Cumulada com Repetição do Indébito e Pedido de Tutela Antecipada de 15 de agosto de 2.006. Pedido: "(1) A concessão de TUTELA ANTECIPADA, com o objetivo suspender a exigibilidade do PIS e da COFINS nos moldes das leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003, alteradas recentemente pela Lei nº 10.864/2004, e da Lei nº 9.718/98, de imediato, oficiando-se a Ré para que se abstenha de proceder qualquer ato de cobrança das referidas exações nos termos das mencionadas Leis; (2)....; (3) A PROCEDÊNCIA do pedido, com a decretação da inconstitucionalidade e ilegalidade das Contribuições para o PIS e a COFINS nos termos Leis 9.718/98, nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003, e a consequente declaração de inexistência de relação jurídica entre a Autora e a RÉ, bem como a condenação da Ré na restituição dos valores pagos pela Autora a título de PIS e de COFINS desde a instituição da Lei nº 9.718, em 27 de

novembro de 1.998, acrescidos de juros e correção monetária e, ainda, no pagamento das custas judiciais e das verbas honorárias, estas na proporção de 20% sobre o valor da condenação.";

- Consta na CONCLUSÃO do Ilmo. Juiz Federal da 19ª Vara Cível, em 12/09/2006, o seguinte: "Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, objetivando a autora a suspensão da exigibilidade do PIS Contribuição ao Programa de Integração Social e da COFINS Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, nos termos do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, abstendo-se a ré de proceder qualquer ato de cobrança das referidas exações em razão da inconstitucionalidade da ampliação da base cálculo do referido tributo declarada pelo Supremo Tribunal Federal."(...). "Posto isto, considerando tudo o mais que dos autos consta, presentes os pressupostos legais, DEFIRO a antecipação de tutela para determinar a suspensão do recolhimento das contribuições do PIS e da COFINS nos termos do § 1º do artigo 3º da lei 9.718/98, abstendo-se a ré de proceder qualquer ato de cobrança das referidas exações.";

- Contestação da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, em 29/09/2006, nos autos do Processo nº 2006.61.00.0176750, da 19ª Vara Cível da Justiça Federal em São Paulo Em 05/06/2008, em Sentença Tipo B, o Ilmo. Juiz Federal da 19ª Vara Cível da Justiça Federal em São Paulo, concluiu: "Posto isto, considerando tudo o mais que dos autos consta, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora a recolher as contribuições do PIS e da COFINS **nos termos do § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98**, bem como assegurar o direito à repetição dos valores pagos indevidamente, respeitado o prazo quinquenal de prescrição

- Em 02/07/2008, a Novinvest interpôs Recurso de Apelação pleiteando a reforma parcial da sentença, com o seguinte pedido: "Pelo exposto, requer-se a reforma parcial da r.sentença apelada, para que seja dado provimento ao pedido formulado na peça inicial da presente ação, com a condenação da Ré na repetição do indébito, por meio da restituição em espécie e/ou na modalidade de compensação tributária, dos valores pagos pela Autora a títulos de PIS e de COFINS, desde o início da vigência da Lei 9.718/98, ou seja, desde 1999, período anterior à Lei Complementar 118; bem como no pagamento das custas processuais, verbas de sucumbência e honorárias";

Em 21/11/2008, a Novinvest apresentou contra razões ao recurso de apelação da Fazenda Nacional.

2.4. Em tópico denominado "Análise dos Fatos e Legislação Aplicável", o auditor fiscal autuante registra que o objeto social da interessada, descrito no início do Termo de Verificação Fiscal encontra-se de acordo com o artigo 2º do Regulamento **anexo à Resolução nº 1.655, de 26/10/1989, que disciplina a**

constituição, organização e o funcionamento das sociedades corretoras de títulos e valores mobiliários, transcrevendo-o e ressaltando que, tanto o contrato social da contribuinte, como o art. 2º do Regulamento anexo à Resolução nº 1.655/1989, não incluem, no objeto social das corretoras de valores mobiliários, a participação societária permanente em empresas públicas ou privadas.

2.4.1. Explica o autuante que, conforme se depreende do objeto social das sociedades corretoras, previsto na Res. nº 1.655/89 e no contrato social da Novinvest, as operações com títulos e valores mobiliários (ações, debêntures) são típicas da atividade empresarial própria e, portanto, os ganhos obtidos devem ser incluídos na receita bruta e, consequentemente, na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme disposto na Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1.998, arts. 2º e 3º e parágrafos, exceto o §1º.

2.4.2. Ressaltou o autuante que, logo após o recebimento das ações de emissão da Bovespa Holding e da BM&F S.A., a Novinvest reclassificou, parcialmente, as contas das referidas ações que estavam no ativo permanente para o ativo circulante, na conta Cosif "1.3.1.20 Títulos de Renda Variável", pois, havia a intenção de negociar determinada quantidade nas respectivas IPO's. Assim, foram reclassificados para o ativo circulante, 25% das ações recebidas de emissão da Bovespa Holding e 45% das ações recebidas da BM&F S.A., conforme contabilização recomendada às suas associadas pela Bovespa por meio do ofício Circular nº 225/2007.

2.4.3. Expõe o autuante que, segundo as Normas Básicas do Cosif, essa conta (1.3.1.20 Títulos de Renda Variável) é destinada ao registro das aplicações de curto prazo em títulos de renda variável (ações subscritas ou havidas por investimentos compulsórios, destinadas à negociação em mercado; bônus de subscrição de companhias abertas; certificados e cotas de fundos de renda variável; e, outros). Os resultados obtidos nas vendas de títulos de renda variável contabilizam-se na data da operação. No caso da Novinvest, os ganhos auferidos na alienação das ações de emissão da Bovespa Holding e da BM&F S.A foram registrados na conta Cosif "7.1.5.20.11 AÇÕES CIAS ABERTAS" que tem por função registrar as rendas de títulos de renda variável, que constituem receita efetiva da instituição. Conclui que os lançamentos contábeis quanto à classificação das ações no ativo circulante e aos ganhos obtidos encontram-se corretos.

2.4.4. Destacou a autoridade fiscal que a Secretaria da Receita Federal do Brasil, com base na legislação que trata da apuração das contribuições ao PIS e à COFINS, entre as quais a Lei nº 9.701/98, a Lei nº 9.718/98 e a MP nº 2.15835/2001, editou a Instrução Normativa SRF nº 247, de 21/11/2.002, (alterada pelas Instruções Normativas SRF nºs 358/2003 e 464/2004), onde elaborou a planilha de cálculo das referidas contribuições (denominada de Anexo I) contendo a relação de todas as contas

tributáveis do Cosif e as que são passíveis de exclusão e de dedução, aplicáveis às instituições financeiras e equiparadas. Entre as contas tributáveis encontram-se as contas COSIF 7.1.5.00.003 ("Rendas de Títulos e Valores Mobiliários"); 7.1.5.10.000 ("Rendas de Títulos de Renda Fixa"); 7.1.5.15.005 ("Rendas de Títulos e Valores Mobiliários no Exterior"); e 7.1.5.20.007 ("Rendas de Títulos de Renda Variável")

2.4.5. Observou ainda a autoridade fiscal que, em consonância com os lançamentos contábeis, acima mencionados, a Novinvest apresentou cópia de documentos relativos ao seu compromisso de alienar 25% das ações recebidas da Bovespa Holding e 45% das ações recebidas da BM&F S.A. Alguns documentos foram firmados antes mesmo da aprovação dos processos de desmutualização das respectivas associações isentas.

Tais documentos, sintetizados às fls. 194 a 197 e às fls. 198 a 203 demonstram que a Novinvest não poderia considerar a totalidade de tais participações societárias como permanentes, como de fato, não considerou, ao transferir parte das ações recebidas para o ativo circulante. Portanto, o resultado das alienações se enquadra como receita operacional. Concluiu que a interessada, antes mesmo da aprovação dos processos de demutualização da Bovespa e da BM&F, tinha o firme propósito de negociar, como de fato aconteceu, 25% das ações recebidas de emissão da Bovespa S/A e 45% das ações recebidas de emissão da BM&F.

2.4.6. Também anotou a autoridade fiscal, às fls. 203 a 207 que as instituições financeiras e equiparadas, e demais pessoas jurídicas em geral, impetraram medidas judiciais com o objetivo de não pagar as contribuições ao PIS e à COFINS exigidas pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, que alargou a base de cálculo dessas contribuições, pleiteando, ainda, a incidência apenas sobre o faturamento, assim compreendido, as operações resultantes da venda de mercadorias e serviços.

2.4.6.1. Explicou o autuante que a corte do Supremo Tribunal Federal, ao analisar todo o amplo espectro da legislação tributária, comercial e societária, desde a lei das duplicatas que trata da fatura (Lei 5.474/1968), considerou que as expressões "receita bruta" (art. 3º, caput, da Lei nº 9.718/98) e "faturamento" (art. 2º da Lei nº 9.718/98) são sinônimas, porquanto, "faturamento, nesse sentido, isto é, entendido como resultado econômico das operações empresariais típicas, constitui a base de cálculo da contribuição, enquanto representação quantitativa do fato econômico tributado", conforme exposto pelo Senhor Ministro Cezar Peluso no RE 346.084PR e que, em razão disso, o STF considerou inconstitucional apenas o §1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo das contribuições, e constitucionais os demais dispositivos legais, ou seja, o art. 2º e o art. 3º, caput, e demais parágrafos, exceto o §1º, da referida Lei.

2.4.6.2. Para demonstrar o alcance do conceito de “receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviços” adotado nos julgados judiciais, transcreve a ementa do acórdão e trecho do voto do Sr. Ministro Cezar Peluso no RE 357.9509/RS, bem como, trecho do voto do mesmo Ministro na decisão que negou provimento ao Agr. RE nº 4004798 RJ em que uma empresa seguradora defendia a tese de que “as receitas de prêmios não podem ser tributadas pela COFINS, pois, o contrato de seguro não envolve venda de mercadorias, nem tampouco prestação de serviços”.

2.4.6.3. Conclui, assim, que a decisão do Supremo Tribunal Federal considerando inconstitucional apenas o §1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, e as decisões judiciais favoráveis à Novinvest, com base nesse dispositivo, ora revogado, que são as relacionadas, acima, não repercutem na presente autuação, posto que não afasta a incidência das contribuições do PIS e da COFINS sobre as receitas ditas operacionais (aquelas normais no tipo de negócio da pessoa jurídica resultantes das atividades, principais ou acessórias, que constituam o objeto da pessoa jurídica).

A Recorrente apresentou Impugnação cujos argumentos foram assim resumidos pela decisão recorrida:

3.1. Na peça de defesa, a interessada preliminarmente defende a necessidade de conhecimento integral da impugnação tempestivamente apresentada e adverte que “As autoridades julgadoras a quo não podem se abster de analisar argumentos que irão alterar o quantum debeat discutido no presente processo administrativo, quais sejam. O objeto e a matéria do presente procedimento administrativo não têm qualquer relação com o objeto/matéria discutidos no Egrégio Poder Judiciário.

3.2. Ao descrever os fatos, a impugnante tece comentário sobre o processo de desmutualização das Bolsas ao redor do mundo e destacando a sua importância para transformar a Bovespa numa das principais Bolsas de Valores do planeta para concluir que não havendo qualquer vedação legal ao processo de desmutualização, que originou as autuações fiscais ora combatidas, elas não podem ser simplesmente desconsideradas com a finalidade única de arrecadação de tributos. E, tendo sido toda a operação analisada e aprovada pelas autoridades públicas competentes, pode-se até dizer que é, concessa venia, e respeitosamente, inadmissível a tentativa do Fisco de desconsiderar a desmutualização e afirmar que ela “não encontra amparo no ordenamento jurídico”.

3.2.1. Aduz que, segundo dado publicado à época, o processo de desmutualização e o IPO da Bovespa e da BM&F carregaram aos cofres do Fisco Federal pelo menos 1,7 bilhões de reais, arrecadação que ajudou o Brasil a enfrentar a crise econômica mundial que se iniciou em 2008.

3.2.2. *Discorda da tese advogada pela fiscalização, no sentido de que a referida desmutualização teria implicado em "devolução de capital, à qual se aplica o artigo 17 da Lei 9.532/97, de 10 de dezembro de 1997", porquanto estariam a infringir basilares Princípios do Direito Tributário, dispositivos de lei, bem como normas do Banco Central do Brasil e da Comissão de Valores Mobiliários, além de terem sido fulminados pelo instituto da decadência tributária.*

3.3. *Quanto ao Direito, alega falta de coerência na classificação da mesma receita pela fiscalização (ora "operacional" e ora "não operacional"). Argumenta que no processo originário 16327.720705/2011-65, cuja cópia dos Autos de Infração e do Termo de Verificação encontra-se anexada à impugnação, a fiscalização classificou a receita ora tributada pelo PIS e COFINS como "outros resultados não operacionais", mas que, agora, para justificar os lançamentos efetuados no presente processo classificou a mesma receita como "operacional". Acusa que esta contradição, com fins unicamente arrecadatórios, não pode prevalecer, pois a natureza da receita não pode ser ora uma coisa e ora outra.*

3.4. *Em relação à base legal utilizada para fundamentar os autos de infração argumenta a impugnante que apesar do art. 3º, §§ 4º a 6º da Lei nº 9.718/1998, ter sido utilizado como fundamento legal dos autos de infração, fato é que nenhum dos dispositivos nele contido é aplicável ao caso em tela, nesse sentido argumenta que:*

- *não houve a subsunção de qualquer fato jurídico tributável ocorrido no mundo fenomênico à norma geral e abstrata positivada no ordenamento pátrio a justificar esta ilegal e ilícita exigência de PIS e COFINS;*

- *No que tange ao parágrafo 4º que estabelece que nas operações de câmbio, realizadas por instituição autorizada pelo Banco Central do Brasil, considera-se receita bruta a diferença positiva entre o preço de venda e o preço de compra da moeda estrangeira, note-se que nos cálculos utilizados para embasar as autuações fiscais não foram demonstradas quaisquer operações de câmbio realizada pela Impugnante, até mesmo porque não houve a realização destas operações de câmbio. Sem embargo, a fiscalização não conseguiu comprovar a existência de operações de câmbio supostamente tributáveis pelo parágrafo 4º do artigo 3º da Lei 9.718/98, até mesmo porque elas não existiram;*

- *o §5º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 estabelece que na hipótese das pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, 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. Ou seja, este dispositivo apenas equipara as exclusões e deduções de ambas as contribuições: PIS e COFINS*

Já § 6º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 estabelece que, na determinação da base de cálculo das contribuições para o

PIS/PASEP e COFINS, as pessoas jurídicas, além das exclusões e deduções mencionadas no § 5º, poderão excluir ou deduzir: no caso de sociedades corretoras: a) despesas incorridas nas operações de intermediação financeira; b) despesas de obrigações por empréstimos, para repasse, de recursos de instituições de direito privado; c) deságio na colocação de títulos; d) perdas com títulos de renda fixa e variável, exceto com ações; e) perdas com ativos financeiros e mercadorias, em operações de hedge. Portanto o § 6º disciplina as exclusões cabíveis e em nenhum momento estabelece que a totalidade das receitas auferidas pela Impugnante deveriam ser tributas pelas contribuições PIS e COFINS, muito menos diz que as receitas auferidas além daquelas relativas exclusivamente à prestação dos serviços estabelecidos em seu contrato social deveriam ser tributadas pelas contribuições PIS e COFINS;

- Já o artigo 2º da Lei 9.718/98, e a cabeça do artigo 3º , também mencionados pela fiscalização para justificar as lavraturas dos autos de infração dão total guarida ao entendimento da Impugnante de que somente as receitas oriundas de prestação de serviço estariam sujeitas ao PIS e à COFINS;

- citando excerto de votos dos Ministros Cezar Peluso e Carlos Britto, o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, in casu, exclusivamente a prestação dos serviços arrolados no contrato social das pessoas jurídicas;

- ao contrário do que advoga a fiscalização, também o artigo 2º da Lei 9.718/98 (assim como todos os outros dispositivos legais acima mencionados, e os arrolados pela fiscalização para equivocadamente tentar tipificar a conduta para justificar as autuações fiscais) é favorável à tese da Impugnante, uma vez que as expressões receita bruta e faturamento são sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços constantes nos objetivos sociais das pessoas jurídicas;

3.5. Defende ainda a impugnante que (1) os valores de PIS e COFINS efetivamente devidos pela Autora são aqueles incidentes exclusivamente sobre as receitas de prestação de serviços, código COSIF nº 7.1.7.00.009, porque eram exclusivamente estas as operações que estavam sujeitas à tributação nos termos dos seus objetivos sociais e que (2) o Contrato Social da Impugnante bem como as regras atinentes ao código COSIF nº 7.1.7.00.009, que comprovam que a receita que a douta fiscalização pretende tributar pelo PIS e COFINS neste processo são não operacionais, portanto, descabida a tributação. Conclui restar cristalino que a receita auferida decorrente da operação de desmutualização não é operacional.

3.6. Também defende a contribuinte a suspensão da exigibilidade dos tributos lançados e o consequente não cabimento de multa de ofício e dos juros de mora, tendo em vista que foi deferida a tutela antecipada e julgado parcialmente procedente o pedido formulado na ação ordinária nº 2006.61.00.0176750, conforme documentos que apresenta às fls. 694 a 735. Requer, nos termos do entendimento contido na Sumula CARF nº 17, o cancelamento da multa de ofício de 75% e dos juros de mora, porquanto a impugnante estaria amparada por decisão proferida pelo Egrégio Poder Judiciário.

3.7. Reclama ainda da falta de liquidez e certeza dos cálculos fiscais (equivocos dos cálculos), argumentado que:

- o "Extrato de Movimentação de Ações Escriturais" emitido pela "Instituição Financeira Depositária Bradesco", em 28/08/2007, com o advento da cisão da Bovespa comprova que foram atribuídas à Impugnante 5.134.815 ações da Bovespa Holding em substituição/troca/permuta a Títulos Patrimoniais da Bovespa. Sendo 4.564.280 ações recebidas em troca pelos 8 títulos patrimoniais da Bovespa que a Novinvest possuía e 570.535 ações recebidas em troca pelo único título patrimonial da Bovespa que a Corretora Nacional de Fundos Públicos Ltda. possuía. Corretora Nacional esta que foi incorporada pela Novinvest, ora impugnante, conforme documentação societária anexada;

- caso se admitisse a tese da fiscalização, e se desconsiderasse todos os argumentos trazidos pela Impugnante, as bases tributáveis não seriam de R\$ 2.886.164,12, R\$ 14.119.233,39 e R\$ 9.869.625,00, totalizando 26.875.022,51 (em 31/12/2007), mas sim de R\$ 21.268.914,30 (em 31/12/2007), conforme balancetes e cálculo apresentado pelo contabilista da Impugnante (R\$ 11.399.289,30 e R\$ 9.869.625,00 – fls. 635);

- verifica-se a existência de verdadeiro vício de mérito que ensejaria o cancelamento integral do auto de infração lavrado.

3.8. Discorda do entendimento da fiscalização de que a Bovespa e a BM&F como associações sem fins lucrativos gozavam de certas benesses fiscais no âmbito da legislação tributária federal, notadamente em relação ao IRPJ e à CSLL. Segundo o artigo 15, § 2º, da Lei nº 9.532/1997, não estão abrangidos pela isenção os "rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras de renda fixa e de renda variável" e, assim, não é defensável a tese da Fiscalização no sentido de que a Bovespa utilizou-se de recursos inflados por resultados positivos nunca antes tributados. Afirma que "As autuações fiscais tratam de mera presunção da fiscalização que, com base em indícios e em considerações não verídicas considerou que os recursos da Bovespa teriam sido gerados por resultados positivos nunca tributados". A impugnante à fl. 244 apresenta uma série de dados pertinentes a receitas financeiras da BOVESPA que foram tributados na fonte e sua relação com o superávit do período (1996 a julho de 2007), com o propósito de

demonstrar que o acréscimo patrimonial da associação Bovespa era tributado.

3.9. Estende a argumentação apresentada no parágrafo anterior para os rendimentos da BM&F, apresentado, à fl. 246, dados pertinentes a receitas financeiras da entidade que foram tributados na fonte e sua relação com o superávit do período (2006 e até julho 2007), com o propósito de demonstrar que o acréscimo patrimonial da antiga BM&F era tributado.

3.10. Também defende não ter havido “Devolução de Patrimônio”, mas sim permuta sem torna. Defende que em hipótese alguma poder-se-ia falar em “devolução de patrimônio” quando da substituição dos títulos patrimoniais por ações. Nesse diapasão, argumenta que:

- Pela leitura do anexo Prospecto Definitivo de Oferta Pública Inicial de Distribuição Secundária de Ações Ordinárias, que foi devidamente aprovado pelas autoridades públicas competentes, verifica-se que não houve a extinção do patrimônio da associação civil sem fins lucrativos (antiga Bovespa), mas sim que referida entidade passou por uma cisão parcial (páginas 23, 24, 166 e 307 do anexo Prospecto Definitivo de Oferta Pública Inicial de Distribuição Secundária de Ações Ordinárias);

- conforme comprovam o Prospecto, bem como o anexo Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, a antiga BOVESPA (CNPJ 61.694.865/000190) não foi extinta, mas somente teve sua razão social e seu objeto social alterados, continuando a existir a referida pessoa jurídica, motivo pelo qual também neste ponto existe equívoco fatal na tese defendida pelo Fisco;

- Conforme comprova a anexa correspondência, datada de 18 de setembro de 2007, enviada pela Bovespa aos seus ex associados, então acionistas, o valor do título patrimonial em 28/08/2007 era de R\$ 1.568.890,19, sendo que referido título patrimonial foi convertido em 706.762 ações de emissão da Bovespa Holding S/A, no valor de R\$ 1.568.803,71;

- Portanto não há que se falar em ganho de capital, eis que foi trocado um bem por outro de mesmo valor pecuniário. Repita-se, ocorreu uma mera permuta sem torna;

- acréscimo patrimonial identifica-se com o conceito de aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda, que é o núcleo do fato impositivo do imposto sobre renda, nos termos do artigo 43 do Diploma Tributário Nacional;

- julgados judiciais e administrativo ratificam o entendimento de inexistência de ganho tributável para o contribuinte, quando do recebimento de um bem em troca de outro (não incide ganho de capital na permuta de bens).

3.11. Por fim, protesta pela inaplicabilidade dos juros incidentes sobre as multas de ofício e isolada, porquanto estaria equivocado o entendimento da autoridade fiscal de que a multa

de ofício estaria compreendida no conceito de obrigação tributária. A esse respeito argumenta que:

- o § 1º do artigo 113 do CTN faz a correta afirmação de que a obrigação "principal" surge com a ocorrência do fato gerador, conforme ensina a boa doutrina;*
- no que diz respeito ao objeto da obrigação tributária, extrapola o texto da lei ao colocar ao lado do tributo o pagamento de penalidade pecuniária. Isto ocorre porque o tributo, objeto por excelência, da obrigação tributária, não pode constituir prestação pecuniária decorrente de sanção a ato ilícito, conforme apregoadado pelo artigo 3º do mesmo diploma legal;*
- A obrigação tributária só pode nascer com a subsunção do conceito do fato jurídico tributário ocorrido no mundo fenomênico com o conceito da hipótese de incidência tributária prevista na regra matriz. Em outras palavras, é sabido que a relação jurídica tributária só nasce de atos lícitos, descritos no caráter material da regra matriz de incidência tributária;*
- Querer pretender que um suposto ato ilícito ou uma sanção tributária decorrente do descumprimento de um dever instrumental faz nascer a relação jurídica obrigacional tributária é um atentado contra a lógica jurídica e contra os ensinamentos doutrinários já sedimentados no Direito pátrio;*
- o tributo e a sanção decorrente do seu suposto não pagamento geram relações jurídicas completamente distintas.*

A par dos argumentos acima destacados, a DRJ de São Paulo entendeu, **por maioria de votos**, manter o lançamento nos termos da ementa que abaixo reproduzo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

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

TÍTULOS MOBILIÁRIOS. REGISTRO. ATIVO CIRCULANTE.

Devem ser classificados no Ativo Circulante as disponibilidades e os direitos realizáveis no curso do exercício social subsequente. Correta a classificação, no Ativo Circulante, das ações da BOVESPA HOLDING S/A e da BM&F S/A que foram recebidas pela contribuinte em decorrência de processo de desmutualização da Bolsa de Valores de São Paulo BOVESPA, e da Bolsa de Mercadorias & Futuros de São Paulo BM&F e que foram negociadas logo após o seu recebimento, no caso, dentro de poucos meses de seu ingresso nos registros contábeis da impugnante.

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

A base de cálculo da contribuição é a receita bruta, nos termos da legislação de regência. Tendo a interessada como objeto

social a exploração de atividades que envolvem inclusive a negociação e intermediação com títulos e valores mobiliários e mercadorias negociáveis em bolsas de valores e bolsas de mercadorias e futuros, considera-se como receita bruta (operacional) aquela proveniente da venda de ações, inclusive das ações da BOVESPA HOLDING S/A e da BM&F S/A que foram recebidas pela contribuinte em decorrência de processo de desmutualização da BOVESPA e da BM&F.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

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

TÍTULOS MOBILIÁRIOS. REGISTRO. ATIVO CIRCULANTE.

Devem ser classificados no Ativo Circulante as disponibilidades e os direitos realizáveis no curso do exercício social subsequente. Correta a classificação, no Ativo Circulante, das ações da BOVESPA HOLDING S/A e da BM&F S/A que foram recebidas pela contribuinte em decorrência de processo de desmutualização da Bolsa de Valores de São Paulo BOVESPA, e da Bolsa de Mercadorias & Futuros de São Paulo BM&F e que foram negociadas logo após o seu recebimento, no caso, dentro de poucos meses de seu ingresso nos registros contábeis da impugnante.

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

Tendo a interessada como objeto social a exploração de atividades que envolvem inclusive a negociação e intermediação com títulos e valores mobiliários e mercadorias negociáveis em bolsas de valores e bolsas de mercadorias e futuros, considera-se como receita bruta (operacional) aquela proveniente da venda das ações da BOVESPA HOLDING S/A e da BM&F S/A que foram recebidas pela contribuinte em decorrência de processo de desmutualização da Bolsa de Valores de São Paulo BOVESPA, e da Bolsa de Mercadorias & Futuros de São Paulo BM&F.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano de calendário: 2007

MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. PROVIMENTO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA.

O provimento judicial obtido pela contribuinte não afasta a incidência da contribuição sobre as receitas ditas operacionais, não havendo que se falar em suspensão da exigibilidade do crédito tributário lançado e, tampouco, em cancelamento da multa de ofício e dos juros de mora lançados.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

A multa de ofício, porquanto parte integrante do crédito tributário, está sujeita à incidência dos juros de mora a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Acórdão

Acordam os membros da 8ª Turma de Julgamento, por maioria de votos, julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido, nos termos do voto da relatora. Vencido o julgador JOSÉ ANTONINO DE SOUZA, que votou pela procedência por considerar que as receitas tributadas não são operacionais e, assim, não integram as bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Contra esta decisão foi apresentado Recurso Voluntário onde são reprisados os argumentos já lançados na Impugnação.

Em contrapartida a Fazenda Nacional opôs Contra Razões ao Recurso Voluntário proposto através do qual, em síntese, alegou que:

a) “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”;

b) 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;

c) 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,

d) é legal a incidência de juros sobre a multa de ofício lançada.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Alexandre Gomes

O presente Recurso Voluntário é tempestivo, preenche os demais requisitos e dele tomo conhecimento.

Conforme depreende do relatório fiscal acima transcrito, os autos de infração aqui analisados decorrem do entendimento de que a venda das ações recebidas em decorrência do processo de desmutualização da BOVESPA e BM&F devem ser tributadas pelo PIS e COFINS por se tratarem de receitas operacionais da Recorrente.

Inicialmente destaco que a Recorrente é detentora de decisão judicial que lhe permite apurar o PIS e a COFINS com base em seu faturamento, afastando a aplicação do § 1º, art. 3º da Lei nº 9.718/98, nos seguintes termos:

"Posto isto, considerando tudo o mais que dos autos consta, presentes os pressupostos legais, DEFIRO a antecipação de tutela para determinar a suspensão do recolhimento das contribuições do PIS e da COFINS nos termos do § 1º do artigo 3º da lei 9.718/98, abstendo-se a ré de proceder qualquer ato de cobrança das referidas exações

Contra esta decisão foi proposta Apelação por ambas as partes que aguardam julgamento no TRF da 3ª Região desde 2008.

Contudo, é de conhecimento geral que o STF já julgou a matéria tendo concluído pela inconstitucionalidade das disposições contidas no § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, restringindo o conceito de faturamento de mercadorias de serviços ou de mercadorias e serviços.

Porém como veremos a seguir as decisões proferidas no processo em epigrafe não interferem no deslinde deste processo.

Pois bem. A autoridade lançadora entendeu que as ações recebidas deveriam ter sido registradas no ativo circulante da contribuinte e não como sendo pertencentes ao ativo permanente.

Por bem analisar a matéria tratada aqui, merece transcrição os argumentos utilizados pelo eminente conselheiro Marcos Tranchesi Ortiz, que em processo de outro contribuinte (16327.000334/2010-11) na mesma situação aqui vivenciada, decidiu nos seguintes termos:

"O recurso voluntário ora em debate controverte autos de infração de COFINS e da contribuição ao PIS lavrados na pressuposição de que a recorrente haveria de ter espontaneamente exposto à tributação receitas por ela auferidas da alienação de ações ocorrida em 2007.

Em suma, discute-se se tratava da alienação de itens legitimamente classificados no "ativo permanente" – e portanto, da obtenção de receitas insujeitas às exações, nos termos do artigo 3º, § 2º, inciso IV, da Lei nº 9.718/98 – ou se, ao contrário, referidos direitos deveriam compor o "ativo circulante" da pessoa jurídica e, nesta condição, ao serem cedidos a terceiros, proporcionar receitas passíveis de incidência.

Pois bem. Corretora de títulos e valores mobiliários, a recorrente deteve títulos representativos do patrimônio da Bolsa de Valores de São Paulo, enquanto a investida revestiu a forma de associação civil (a "Associação Bovespa"). Neste período, aliás, todo e qualquer operador do mercado de ações mantinha vínculo associativo com a Bovespa, uma vez que somente assim, ostentando título de associado, era admitido a atuar junto à entidade.

Em agosto de 2007, entretanto, a Associação Bovespa se submeteu a uma operação societária que resultou em versão de boa parte de seu patrimônio para uma pessoa jurídica com fins lucrativos. 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”).

O Fisco não questiona, entenda-se bem, a classificação adotada pela recorrente na ativação dos títulos emitidos pela Associação Bovespa. Reconhece-lhes a condição de “ativos permanentes”, inclusive porque, como mencionado, o próprio exercício das atividades de corretagem pressupõe à época a aquisição e a manutenção da propriedade destes direitos. Quem quer que pretendesse intermediar valores mobiliários negociados na Bovespa haveria de previamente se associar à entidade.

O Fisco constrói os lançamentos em debate sustentando que, embora os títulos patrimoniais estivessem acertadamente contabilizados no ativo permanente, as ações que os substituíram não poderiam ter sido validamente escrituradas ali. Acusa a recorrente, em síntese, de não ter realizado uma supostamente obrigatória reclassificação dos novos ativos, por ocasião da operação societária a que se submeteu a investida.

Numa palavra: dada a natureza dos atos societários levados a efeito pela Associação Bovespa em agosto de 2007, era exigível que a recorrente alterasse a classificação contábil que validamente adotara com relação aos títulos patrimoniais substituídos? É disso que se trata.

Para dar consistência à sua tese, a autoridade lançadora argumenta que a operação societária em questão percorreu as seguintes etapas: (i) extinção da associação até então existente; (ii) devolução de seu acervo patrimonial aos associados; e, finalmente (iii) reaplicação deste acervo, pelos associados, na integralização do preço devido pela subscrição, por cada qual, das ações emitidas pela Bovespa Holding S.A.

E digo que a narrativa se presta a dar consistência aos autos de infração porque é a partir desta sequência de supostas fases em que se desdobraria a operação societária que o Fisco constrói seu argumento quanto à obrigatoriedade da reclassificação dos

ativos. É que de acordo com o Parecer Normativo CST nº 108, de 1978, editado a propósito do advento da Lei nº 6.404/76, a classificação das participações societárias no ativo permanente ou no circulante é presidida pela intenção manifestada pelo investidor no momento da aquisição.

Veja-se:

“Investimentos:

(...)

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 acionário, 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 circulante não for alienado até a data do balanço do exercício seguinte àquele em que tiver sido adquirido.” (grifamos)

De acordo com a orientação fixada no normativo acima, a intenção presente por ocasião da aquisição do ativo é a que, em princípio, deve orientar a classificação contábil, a significar que direitos escriturados no permanente quando da respectiva aquisição devem permanecer como tais mesmo depois de sobrevinda a decisão de aliená-los.

Nesse sentido, aliás, dispõe o Parecer Normativo CST nº 3/1980, segundo o qual:

“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.”

Só por isso, aliás, é que se cogita da alienação de bens integrantes do ativo permanente da pessoa jurídica. Se a só cessação da intenção de permanência bastasse para compelir a sociedade a reclassificar direitos anteriormente escriturados em “investimentos” ou em “imobilizado”, somente itens do ativo circulante seriam passíveis de alienação. Sim, porque se a intenção subsequente de venda importasse a obrigatoriedade da prévia realocação, os negócios de alienação teriam por objeto, sempre e por princípio, elementos tão só do próprio circulante.

Desta forma, se a classificação pauta-se pela vontade exteriorizada no momento da aquisição, a subsistência dos autos de infração aqui recorridos pressupõe que se possa divisar, na operação societária por que passou a investida, um negócio jurídico de aquisição de ações praticado por seus associados. É o que sustenta a autoridade lançadora, para quem a recorrente obteve as ações em suposto ato de integralização do capital social da Bovespa Holding S.A., depois de ter recebido em devolução parcela do patrimônio pertencente à Associação Bovespa.

No raciocínio trilhado pelo Fisco, como visto acima, a Desmutualização da entidade se consumou, primeiro, através da partilha do patrimônio então existente entre seus associados e, na seqüência, por meio de atos individuais de reaplicação deste mesmo patrimônio na sociedade anônima sucessora, mediante subscrição de capital. E é nesta última etapa que a fiscalização se permite enxergar o ato volitivo de aquisição a que alude o PN CST nº 108/78 para demandar da recorrente a reclassificação do ativo.

Sucedendo que a reestruturação por que passou a associação se deu por meio de cisão. Nas cisões, a pessoa jurídica cindida delibera segregar direitos e obrigações que integram seu patrimônio e vertê-los para uma entidade já existente – caso da operação realizada pela Associação Bovespa – ou então para uma cuja constituição é deliberada na própria ocasião.

De acordo com a Lei nº 6.404/76, no que dela não difere a disciplina do atual Código Civil, a transferência do patrimônio cindido para a pessoa jurídica que o absorver dá-se a título de integralização de capital social. Pelo ato de cisão, portanto, a cindida subscreve a benefício de seus próprios acionistas a formação ou o aumento do capital social da sucessora e o integraliza com o patrimônio líquido segregado. Como consequência, o capital da cindida se divide e parte dos títulos que o representam é automaticamente extinta e substituída por papéis emitidos pela receptora, em decorrência da própria subscrição.

A cisão não envolve devolução de patrimônio aos detentores de títulos emitidos pela cindida pela singela razão de que o ato implica transferência direta de patrimônio de uma pessoa jurídica à outra, sem intermediação. Direitos e obrigações objeto da operação passam da cindida imediatamente à incorporadora, sem transitarem pelo patrimônio dos investidores. É o que se lê do contido nos artigos 223, §2º, 227, §2º e 229, §§3º e 5º, todos da Lei nº 6.404/76 e, de resto, dito e repetido em doutrina.

Nesse sentido, confira-se em Modesto Carvalhosa as seguintes relevantes passagens:

“Subscreve o aumento a incorporada e não seus acionistas, embora o produto dessa subscrição, ou seja, as ações ou quotas dela decorrentes, seja-lhes entregue. Temos assim

que o pagamento da subscrição é feito pela incorporada, em benefício de seus sócios ou acionistas, e não em benefício próprio.”1 “Ocorre que a incorporação, que se efetiva com a subscrição do capital da incorporadora com o patrimônio líquido da incorporada, não constitui nem compra e venda, nem alienação sui generis. Isto porque a transferência do patrimônio de uma para outra sociedade dá-se a título de pagamento das ações subscritas pela incorporada a favor de seus sócios ou acionistas.

E, com efeito, a vontade da sociedade que será incorporada não é de alienar, permutar ou vender seu patrimônio, mas de subscrever com ele o capital de outra sociedade. Assim, a subscrição, que é obrigação da incorporada, cumpre-se com a integralização em bens e direitos que constituem o seu patrimônio, fazendo-o pelo valor líquido deste. A entrega desse patrimônio como forma de pagamento tem como efeito a transferência de propriedade sobre o mesmo, no valor correspondente ao da subscrição. Temos, assim, que a transferência do patrimônio da incorporada para a incorporadora se dá a título de pagamento da dívida contraída com a subscrição.”2 “Dessa forma, diretamente, o patrimônio da sociedade cindida transfere-se às novas ou já existentes sociedades, que se tornam suas sucessoras universais, na exata medida da parcela do patrimônio que lhes é transferida.”3 Ainda nesse sentido, advogar a tese do Fisco, no sentido de que a operação em análise envolveu devolução de patrimônio aos associados da Bovespa, exigiria reconhecer que, por um átimo de tempo ao menos, referidos associados detiveram a disponibilidade destes direitos. Por coerência, exigiria admitir que, tendo obtido a propriedade do patrimônio partilhado, os associados pudessem individualmente decidir por não reaplicá-lo na Bovespa Holding S.A. ou, então, por investi-lo apenas em parte nesta sociedade.

Ocorre que, numa operação de cisão, os sócios da pessoa jurídica cindida não põem as mãos no patrimônio segregado. E os títulos (quotas ou ações) que lhes são entregues em substituição aos extintos jamais integrarão o patrimônio da sociedade submetida à cisão.

Tais participações são emitidas pela incorporadora ou pela entidade constituída pelo ato de cisão e, sem transitar pela propriedade da cindida, são diretamente destinadas a seus sócios. Na hipótese dos autos, portanto, as ações emitidas pela Bovespa Holding S.A. por ocasião da cisão não chegaram a pertencer à Associação Bovespa antes de serem entregues aos associados. Também por isso é incabível falar, aqui, em devolução de capital ou de patrimônio.

Vou além. De uma operação de cisão participam somente a própria cindida e a sociedade que houver de absorver a parte destacada de seu patrimônio (em se tratando de incorporação por sociedade preexistente).

Nem mesmo os sócios da cindida são parte do negócio jurídico de cisão, muito embora o ato repercuta diretamente em suas esferas de direito.

Quem decide pela cisão e define todos os seus termos são unicamente as pessoas jurídicas envolvidas, através de seus respectivos órgãos deliberativos. Nesse sentido, vide os §§ 1º e 2º do artigo 227, da Lei das S.A.

Isso é relevante na medida em que, não participando diretamente da operação, os detentores de títulos emitidos pela cindida nada podem opor individualmente ao ato ou à própria substituição de suas participações por papéis emitidos pela incorporadora.

Podem, sim, comparecer à assembléia convocada para deliberar a operação e manifestar sua eventual contrariedade mas, vencidos na votação, os efeitos da deliberação lhe são impostos.

Dai porque, como a substituição de títulos, quotas ou ações prescinde, numa cisão, da aquiescência dos respectivos proprietários, não é possível equiparar a operação a um ato volitivo de aquisição, para fins de reclassificação contábil dos ativos.

Dado que a cisão parcial em debate produziu a extinção de parte dos títulos representativos do patrimônio da associação e, em lugar deles, entregou aos respectivos detentores ações emitidas pela sociedade incorporadora, não observo impropriedade na conduta praticada pela ora recorrente, no que alocou os direitos substitutos na mesma posição onde mantivera, até então, os direitos substituídos.

Sequer o argumento de que a operação em tela resultou na prática de ilícitos civis ou tributários justificaria a preservação dos autos de infração de PIS e de COFINS aqui recorridos. Nos debates que precederam a colheita dos votos no julgamento deste recurso voluntário, discutiu-se a própria higidez jurídica da cisão a que se submeteu a Associação Bovespa, particularmente em razão da destinação de seu patrimônio – patrimônio esse amealhado sob regime jurídico tributário de isenção – a entidade de propósitos lucrativos.

Cogitou-se de violação ao artigo 61, do Código Civil, no que obriga a destinação do patrimônio remanescente das associações a entidades de fins igualmente não lucrativos, na hipótese de dissolução. Aventou-se também eventual infração aos artigos 15 e 12, §§2º, 'b' e 3º da Lei nº 9.532/97, segundo os quais a isenção relativa ao IRPJ e à CSL depende da permanente reaplicação do patrimônio social na consecução dos fins a que se dedica a entidade.

De minha parte, penso que o destino dos autos de infração em julgamento dispense o prévio enfrentamento destas questões. Se a operação não poderia ter sido ultimada nestes termos, não quer dizer que não tenha sido. É dizer: não se pode concluir que a Bovespa não verteu patrimônio diretamente para entidade

vocacionada a fins lucrativos apenas porque faze-lo seria supostamente ilícito. Não é aceitável, do ponto de vista exegético, tratar a operação societária em causa como se fora de devolução de patrimônio com posterior reaplicação somente porque, da forma como efetivamente praticada, perpetraria um ilícito.

Fato é que, se a obtenção das ações em substituição aos extintos títulos patrimoniais não teve, para a recorrente, o sentido de uma aquisição (com a significação do PN CST nº 108/78), nada exigia uma reclassificação.

Assim, entendo que as ações de emissão da Bovespa Holding S.A e da BM&F S.A recebidas pela Recorrente em decorrência do processo de “desmutualização” da BOVESPA foram corretamente classificadas no ativo permanente da Recorrente fato que afasta a incidência do PIS e da COFINS, nos termos do art.

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

(...)

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

(...)

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

Neste mesmo sentido, são os seguintes julgados do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

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

PIS/COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO PRETENDIDA PELO PARÁGRAFO 1º DO ART. 3º DA LEI 9.718/98.

A declaração de inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 apenas impediu que a base de cálculo de PIS/Cofins ultrapassasse o conceito de receita bruta ou faturamento, tal como previsto na legislação anterior. Em relação às empresas em geral, isto significou manter seu alcance às receitas da venda de bens e da prestação de serviços, sendo que, especificamente em relação às instituições financeiras, este mesmo alcance já era traduzido pelo conceito de receita operacional, a qual deve alcançar, e desde antes alcança, a receita obtida com a negociação de títulos e ações.

PIS/COFINS. 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 dos títulos patrimoniais da entidade sem fins lucrativos por ações da sociedade anônima, em razão da sucessão, por incorporação, da primeira pela segunda evento o qual, aliás, marca a extinção 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. (CARF. Processo 16327.000334/201011. Acórdão nº3403001.829 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária. Data do Julgamento 27.11.2012)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/11/2007 a 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 pela 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 Voluntário Provido. (CARF. Processo nº16327.000280/2010-93. Acórdão nº 3403002.518 – 4ª Câmara 3ª Turma Ordinária. Data do Julgamento 22.10.2012)

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. (CARF. Processo 16327.000209/2010-19. Acórdão nº 3403001.757 – 4ª Câmara. 3ª Turma Ordinária. Data Julgamento 25.09.2012)

Por todo o exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, para cancelar os autos de infração lavrados.

Alexandre Gomes - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Paulo Guilherme Déroulède, redator designado.

Com o devido respeito aos argumentos do ilustre relator, divirjo de seu entendimento de que a venda das ações recebidas em decorrência do processo de desmutualização da BOVESPA e BM&F não devem ser tributadas pelo PIS/Pasep e Cofins.

A autuação foi lastreada nas seguintes premissas:

I. A inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 não afasta a tributação do PIS e da Cofins sobre as receitas típicas da atividade empresarial;

II. As operações com títulos mobiliários (no caso, ações) compõem o objeto social da sociedade e, portanto, são típicas da atividade empresarial;

III. As ações alienadas na Oferta Pública Inicial de Distribuição Secundária de Ações, que seguiu o processo de desmutualização, possuíam a natureza de ativo circulante e não de permanente, e, portanto, não estariam excluídas da tributação pelo inciso IV do §2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

A recorrente alegou em seu recurso voluntário, resumidamente:

1. Que a receita de vendas das ações recebidas em decorrência do processo de desmutualização não consiste em receita operacional;

2. Que havia a intenção de manter as ações no ativo permanente, mas viu-se obrigada a vender parte destes títulos para arcar com os débitos para com a Fazenda Nacional;

3. O descabimento da multa de ofício e dos juros de mora, em razão da suspensão da exigibilidade dos tributos lançados obtida na Ação Ordinária nº 2006.61.00.017675-0;

4. A falta de liquidez e certeza dos cálculos fiscais;

5. A inaplicabilidade dos juros incidentes sobre a multa de ofício.

Concernente à suposta falta de subsunção dos fatos à hipótese de tributação dos artigos 2º e 3º da Lei nº 9718/98, é necessária uma análise do alcance do termo “faturamento”, a partir dos *leading cases* RREE nº 346.084/PR; nº 357.950/RS; nº 358.273/RS; e nº 390.840/MG.

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

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

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

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

O Ministro Peluso, em esclarecimentos, enfatizou:

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

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

Em debates, transcrevem-se algumas passagens:

MIN. MARCO AURÉLIO (RELATOR):

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

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

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

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

O SR. MINISTRO CARLOS BRITO – Receita operacional.

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

Por seu turno, o Ministro Carlos Britto assentou:

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

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

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

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

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

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

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, em resolver questão de ordem no sentido de reconhecer a repercussão geral da questão constitucional, reafirmar a jurisprudência do Tribunal acerca da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 e negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional, tudo nos termos do voto do Relator. Vencido, parcialmente, o Senhor Ministro Marco Aurélio, que entendia ser necessária a inclusão do processo em pauta. Em seguida, o Tribunal, por

maioria, aprovou proposta do Relator para edição de súmula vinculante sobre o tema, e cujo teor será deliberado nas próximas sessões, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que reconhecia a necessidade de encaminhamento da proposta à Comissão de Jurisprudência. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello, a Senhora Ministra Ellen Gracie e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa.

Brasília, 10 de setembro de 2008

Ministro Cezar Peluso

Relator

No voto, o Ministro Cezar Peluso consignou:

“1. O recurso extraordinário está submetido ao regime de repercussão geral e versa sobre tema cuja jurisprudência é consolidada nesta Corte, qual seja, a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliou o conceito de receita bruta, violando, assim, a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, b, da Constituição da República, e cujo significado é o 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....”(grifei)

Destarte, a declaração de inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 não afastou a tributação sobre as receitas oriundas do exercício das atividades empresarias típicas na base de cálculo do PIS e da COFINS. Ressalte-se que a repercussão geral reconhecida no referido RE implica sua reprodução nos julgamentos administrativos no âmbito do CARF, conforme disposto no art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009¹.

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

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

...

31. Recentemente, o STF, ao julgar a ADI nº 2591, entendeu por submeter tais atividades à disciplina do Código de Defesa do

¹ Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Consumidor, em face do disposto no §2º do art. 3º da Lei 8.078, de 1990, que delimita o serviço como “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”. Tal decisão prestigiou a doutrina de Nelson Nery Junior, que consignou in verbis: “Todas as operações e contratos bancários se encontram sob o regime jurídico do CDC”, em detrimento daqueles que não entendem que tais serviços se submetam ao regime jurídico do CDC.

32. *Dessa forma, fica claro que a atividade bancária é constituída por serviços que são disponibilizados aos clientes, dentre os quais se inclui a intermediação financeira. Efetivamente, o ponto fundamental do presente trabalho é possuir a clara avaliação do que se pode considerar serviço para fins tributários. Assim, o conceito de serviço, deve ser considerado sob o “contexto sistemático da Constituição”, que “leva à conclusão de que o conceito constitucional de serviço não coincide com o emergente da acepção comum, ordinária, desse vocábulo”. Foi Alfredo Augusto Becker – apoiado em Pontes de Miranda – quem melhor mostrou que a norma jurídica como que “deturpa” ou “deforma” os fatos, do mundo, ao erigi-los em fatos jurídicos”.² Ainda, segundo Aires Barreto, “serviço tributável é o desempenho de atividade economicamente apreciável, produtiva de utilidade para outrem, porém sem subordinação, sob regime de direito privado, com fito de remuneração”.³*

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

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

(...)

50. *Nesse passo, temos que a natureza jurídica dos serviços de intermediação financeira não é diferente da natureza jurídica de*

² Barreto, Aires F. in ISS – Atividades-Meio e Serviço-Fim. Revista Dialética de Direito Tributário, p. 78, nº 5, fevereiro, 1996, citado por Karla Patrícia de Castro Almeida - Direito Tributário – Estudos em Homenagem a Hugo de Brito Machado, Fortaleza, Imprensa Universitária, 2003, p. 160.

quaisquer outros serviços colocados, pelas instituições financeiras, à disposição de seus clientes. Ontologicamente a única diferença é a forma como se aufera a receita proveniente de tais serviços.

51. De fato, a receita auferida pelos serviços de fornecimento de talão de cheques, extratos, compensação de cheques, etc., é proveniente de pagamentos diretos feitos pelos clientes (por meio do débito automático de tarifas correspondentes nas contas de depósito dos mesmos). Por outro lado, as receitas provenientes dos serviços de intermediação ou aplicação de recursos são decorrentes exatamente de tais transações, ou seja, correspondem à diferença apurada entre os valores originariamente aplicados, o seu rendimento, e o valor que contratualmente deve ser devolvido ao aplicador ao final da operação, o que se convencionou chamar de spread, como já demonstrado.

(...)

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

(...)

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

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

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

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

(...)

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

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

Neste sentido, cita-se recente julgado da Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF – o qual negou provimento a recurso especial do contribuinte no Acórdão nº 9303-002.934, processo 10675.720829/2010-23, julgado em 04/06/2014, cuja ementa transcreve-se:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/01/2004

PIS/PASEP. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE.

DECISÃO STF. REPERCUSSÃO GERAL.

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

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

Recurso Especial do Contribuinte Negado.

Portanto, a inconstitucionalidade declarada do §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998 não afasta a possibilidade de tributação sobre as receitas oriundas das atividades empresariais típicas, constantes do contrato social ou efetivamente desenvolvidas pelas empresas.

Assim, estabelecida a premissa acima, resta verificar se a receita auferida pela recorrente e tributada neste lançamento consiste em receita operacional ou em receita não operacional decorrente da venda de ativo permanente.

O artigo 3º do Contrato Social prevê a compra e a venda de títulos mobiliários por conta e própria e de terceiros como parte de seu objeto social⁴, de acordo com a Resolução CMN nº 165, de 1989:

Das Características, da Constituição e do Funcionamento

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

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

⁴ Lei 6.385/76 - Dispõe sobre o mercado de valores imobiliários e cria a CVM

Art. 2º São valores mobiliários sujeitos ao regime desta Lei: (Redação dada pela Lei nº 10.303, de 31.10.2001)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 02/01/2015 por PAULO GUILHERME DEROULEDE, A

assinado digitalmente em 27/01/2015 por ALEXANDRE GOMES

Impresso em 05/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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;

V - encarregar-se da administração de carteiras e da custódia de títulos e valores mobiliários;

VI - incumbir-se da subscrição, da transferência e da autenticação de endossos, de desdobramento de cautelas, de recebimento e pagamento de resgates, juros e outros proventos de títulos e valores mobiliários;

...

XVII - operar em bolsas de mercadorias e de futuros 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;

XVIII - prestar serviços de intermediação e de assessoria ou assistência técnica, em operações e atividades nos mercados financeiro e de capitais;

XIX - exercer outras atividades expressamente autorizadas, em conjunto, pelo Banco Central do Brasil e pela Comissão de Valores Mobiliários.

Contrato Social, art. 3º:

Artigo 3º: A sociedade terá como objetivo social:

...

b) Comprar, vender e distribuir títulos e valores mobiliários, por conta própria e de terceiros;

...

Portanto, conclui-se que a venda de ações por conta própria (títulos mobiliários) constitui, em princípio, objeto social e receita típica da atividade empresarial desenvolvida pela empresa.

Porém, impende verificar se ações recebidas no processo de desmutualização das bolsas possuem a natureza de ativo circulante ou permanente, pois o inciso IV do §2º do artigo 3º exclui expressamente as receitas decorrentes da venda de bens do ativo permanente.

O histórico apresentado no Termo de Verificação Fiscal esclarece os eventos ocorridos. Em 28/08/2007, houve a aprovação do processo de desmutualização da Bovespa. Na ocasião, a recorrente detinha títulos patrimoniais da Bovespa (entidade isenta e sem fins lucrativos), classificados no ativo permanente. No dia 18/09/2007, a recorrente baixou as contas relativas aos títulos em contrapartida da conta de ativo permanente 2.1.5.10.10.002, relativa às ações recebidas da Bovespa Holding S.A., pelo mesmo valor contábil.

No dia 18/09/2007, a recorrente recebeu mais ações da Bovespa Holding S.A., como resultado da incorporação da CBLC por aquela, lançando as novas ações em contrapartida da mesma conta de ativo permanente 2.1.5.10.10.002.

Em 20/09/2007, foi aprovada a desmutualização e cisão da BM&F. Em 1º/10/2007, a conta do ativo permanente que contabilizava os títulos patrimoniais da BM&F foram baixados em contrapartida à conta de ativo permanente 2.1.5.10.10.003, pelo mesmo valor contábil.

Nos dias 18/09/2007 e 30/10/2007, houve a transferência de 25% (24,90% em 18/09/2007 e 0,10% em 30/09/2007) das ações da Bovespa Holding do Ativo Permanente para o Ativo Circulante – conta 1.3.1.20.20.001 – as quais foram integralmente alienadas em outubro/2007, por ocasião da Oferta Pública Inicial de Distribuição Secundária (IPO).

No dia 30/10/2007 e 16/11/2007, houve a transferência de 45% (40% em 30/10/2007 e 5% em 16/11/2007) das ações da BM&F do Ativo Permanente para o Circulante – conta 1.3.1.20.20.002 – as quais foram integralmente alienadas em novembro/2007, por ocasião da Oferta Pública Inicial de Distribuição Secundária (IPO).

A natureza da classificação das ações recebidas deve ser dada em função da intenção da sociedade em mantê-las em seu ativo permanente ou a intenção de negociá-las no curso do exercício social subsequente, conforme artigo de acordo com o artigo 179 da Lei 6404/76:

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;

...

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;

No mesmo sentido o PN CST nº 108/78:

INVESTIMENTOS

7. Classificam-se como investimentos, segundo a nova Lei das S.A., "as participações permanentes em outras sociedades e os direitos de qualquer natureza, não classificáveis no ativo circulante, e que não se destinem à manutenção da atividade da

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

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

Assim, deve-se perquirir a intenção da sociedade quanto ao destino das ações alienadas, ou seja, dos 25% das ações da Bovespa Holding S.A. e os 45% da BM&F. Analisando os documentos acostados aos autos, verifica-se que, em relação à Bovespa Holding:

1. A procuração outorgada em 20/06/2007 pela recorrente à Bovespa Holding, autorizando a prática de todos os atos necessários à obtenção do registro de oferta pública inicial de distribuição secundária de ações e atuação no processo de formação de preço, autorizando a realizar a oferta de até 1.914.102 de ações, exatamente a quantidade alienada na IPO;

2. O Instrumento Particular de Contrato de Indenização e Avencas, datado de 26/09/2007, possuía as seguintes premissas:

“Considerando que o Acionista Vendedor deseja participar, na qualidade de acionista vendedor, da oferta pública de distribuição secundária de ações

Considerando que o Acionista Vendedor autorizou desde logo a alienação no âmbito da oferta, da quantidade de ações indicada no instrumento de Mandato,...”

3. A Carta-Mandato de 20/06/2007, em resposta à correspondência de 13/06/2007, confirmava, em seu item 2, a intenção em participar da Oferta Secundária de Distribuição de Ações, ofertando o equivalente a 25% das ações que venha a se tornar titular. Observa-se ainda que no final da carta, a recorrente assina como titular de 8 (oito) títulos patrimoniais da Bovespa e 500 ações da CBLC.

Destaca-se, ainda, o Ofício Circular nº 225/2007 da Bovespa, de 18/09/2007, e fls. 365 a 367, no qual recomendou-se às próprias associadas a contabilização no Ativo

Circulante se a consideração fosse de títulos disponíveis à negociação e venda ou no permanente, caso fosse tratado como investimento, nos seguintes termos:

1) Detentores de Títulos Patrimoniais da BOVESPA

Os detentores de títulos patrimoniais da BOVESPA deverão promover a baixa do valor convertido em ações da BOVESPA Holding S.A. do Ativo Permanente (Títulos Patrimoniais de Bolsa de Valores – conta COSIF nº 2.1.4.10).

Em contrapartida, à sua opção:

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

⇒ manter esse valor no Ativo Permanente, em subconta específica da conta Ações e Cotas (conta do COSIF nº 2.1.5.10.) das ações de emissão da BOVESPA Holding S.A. recebidas em substituição, se a decisão for a de considerar essas ações como investimento.

2) Detentores de ações de emissão da CBLC deverão também reconhecer os efeitos do processo de desmutualização, baixando o valor convertido em ações de emissão da BOVESPA Holding S.A. e, conforme a sua opção:

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

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

Em relação à BM&F, verifica-se o seguinte:

1. O Anexo I do Termo de Adesão ao Instrumento Particular de Assunção Obrigações Celebrado no Âmbito da Bolsa de Mercadorias & Futuros, datado de 28/08/2007, contém expressamente a concordância com a obrigação de vender 35% das ações atribuídas à recorrente no processo de desmutualização;

2. O Instrumento Particular de Assunção de Obrigações, firmado entre a BM7F e a recorrente (representada por Edemir Pinto), datado de 17/08/2007, e-fl. 199, expõe em sua cláusula terceira a assunção da obrigação de alienar 35% das ações recebidas (item 3.1) e mais 10% ao investidor estratégico - fundo de investimento General Atlantic – (item 3.2);

A análise das disposições acima revela a intenção de a recorrente alienar 25% das ações recebidas no processo de desmutualização da Bovespa Holding e 45% das ações recebidas no processo de desmutualização da BM&F, ainda antes de tais efetivamente terem ocorrido e antes do registro do recebimento destas ações.

A reclassificação da recorrente na conta Cosif 1.3.1.20 – Títulos de Renda Variável – apenas corrige o equívoco cometido inicialmente e corrobora a intenção de alienar os títulos, o que ocorreu efetivamente em 30/10/2007, relativamente à Bovespa Holding e em 30/11/2007, para a BM&F.

Salienta-se que este colegiado, em recente julgado, considerou para fins de classificação de participações societárias no Ativo Permanente ou Circulante, nos termos da ementa do Acórdão nº 3302-002.684, a seguinte distinção:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/2005 a 31/10/2005

AÇÕES. AQUISIÇÃO COMO INVESTIMENTO. CARACTERIZAÇÃO. VENDA. NATUREZA DA RECEITA.

Ações adquiridas e mantidas no patrimônio do adquirente até o fim do exercício seguinte devem ser escrituradas no ativo permanente e a receita de sua venda, quando ocorrer, é receita não operacional e, como tal, não integra a base de cálculo do PIS.

AÇÕES. AQUISIÇÃO E POSTERIOR REVENDA. NATUREZA DA RECEITA.

Ações adquiridas e revendidas até o final do exercício seguinte ao da aquisição deve ser escriturada no ativo circulante e a receita de sua venda é receita operacional e integra a base de cálculo do PIS.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Especificamente sobre a matéria tratada neste processo, citam-se alguns acórdãos deste Conselho:

Acórdão nº 3202-001.178, proferido pela Segunda Turma Ordinária da Segunda Câmara da Terceira Seção de Julgamento:

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/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”.

Acórdão nº 3201-001.503, proferido pela Primeira Turma Ordinária da Segunda Câmara da Terceira Seção de Julgamento:

DESMUTUALIZAÇÃO. BOVESPA. BM&F. SOCIEDADE CORRETORA. AÇÕES RECEBIDAS. VENDA. TRIBUTAÇÃO.

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, incluindo-se as receitas típicas da empresa auferidas com a venda de ações da Bovespa Holding S.A. e da BM&F Holding S.A., recebidas em decorrência das operações societárias denominadas “desmutualização”.

Portanto, dada a intenção de alienar no processo de Oferta Pública da Bovespa Holding e da BM&F, as referidas quantidades de ações recebidas nos processos de desmutualização, correta a natureza de Ativo Circulante, e não de Permanente, atribuída pela fiscalização e, conseqüentemente, inaplicável a exclusão da base de cálculo prevista no inciso IV do §2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98⁵.

Em outra argumentação, a recorrente defende a suspensão da exigibilidade dos tributos e cancelamento da multa de ofício e juros de mora, em razão das decisões proferidas na ação 2006.61.00.017675-0.

Analisando o pedido inicial, constata-se em seu item 3 que a recorrente pediu a procedência do pedido, “com a decretação da inconstitucionalidade e ilegalidade das Contribuições para o PIS e a COFINS nos termos das Leis nº 9.718/98, nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003, e a conseqüente declaração de inexistência de relação jurídica entre a Autoria e a Ré, bem como a condenação da Ré na restituição dos valores pagos ...”.

⁵ Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. (Vide Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 627, de 2013) (Vigência)

[...]

§ 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

Conforme certidão de e-fl. 54, a sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigasse a recolher as contribuições nos termos do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, bem como o direito à repetição dos valores indevidamente pagos, respeitados o prazo quinquenal de prescrição.

Em consulta ao andamento processual no TRF3º Região, constata-se que o processo ainda não foi julgado pelo tribunal.

Conclui-se, portanto, que o objeto da ação judicial não abrange o objeto do lançamento, o qual consiste em tributar receitas operacionais típicas da recorrente, compreendidas em seu objeto social, como já exposto no artigo 3º do Contrato Social. Aliás, tal assertiva depreende-se da própria petição inicial, na qual a recorrente discorreu que “*Portanto, as receitas auferidas com atividades que não compreendem seus objetivos sociais são meras receitas patrimoniais, as quais não foram erigidas pelo legislador pátrio para compor a base de cálculo das contribuições ao PIS/COFINS.*”.

Evidencia-se que a recorrente questiona a incidência das contribuições sobre as receitas não compreendidas em seus objetivos sociais, e, em momento algum, obteve decisão afastando receitas constantes de seus objetivos sociais.

Por sua vez, quanto à alegada falta de liquidez e certeza dos cálculos fiscais, não há qualquer demonstração da alegação em sua peça recursal. Ao contrário, na conclusão do Termo de Verificação Fiscal, e-fl. 207, consta quadro demonstrando as apurações das contribuições devidas para o PIS e para a Cofins, quadro este não questionado especificamente pela recorrente, ônus que lhe cabe, a teor do artigo 16 do Decreto 70.235/72.

Por fim, quanto à incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, analisa-se, inicialmente, a possibilidade de incidência de juros de mora sobre multas.

O artigo 161 do CTN dispõe:

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

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito.

O crédito tributário decorre da obrigação principal e possui a mesma natureza desta, conforme disposto no art. 139 do Código. Esta, por sua vez, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente (artigos 113, §1º e 139 do CTN).

Depreende-se, assim, que o crédito tributário mencionado no artigo 161 do CTN abrange os tributos e as penalidades pecuniárias, sujeitando-se à incidência dos juros de mora.

A respeito, cita-se o Recurso Especial 1.129.990 - PR (2009/0054316-2), julgado em 01/09/2009, de relatoria do Ministro Castro Meira:

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MULTA PECUNIÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE.

1. É legítima a incidência de juros de mora sobre multa fiscal punitiva, a qual integra o crédito tributário.

2. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 1º de setembro de 2009(data do julgamento).

Transcreve-se, ainda, excerto do voto condutor, esclarecedor da questão:

“Da sistemática instituída pelo art. 113, caput e parágrafos, do Código Tributário Nacional-CTN, extrai-se que o objetivo do legislador foi estabelecer um regime único de cobrança para as exações e as penalidades pecuniárias, as quais caracterizam e definem a obrigação tributária principal, de cunho essencialmente patrimonialista, que dá origem ao crédito tributário e suas conhecidas prerrogativas, como, a título de exemplo, cobrança por meio de execução distinta fundada em Certidão de Dívida Ativa-CDA.

A expressão "crédito tributário" é mais ampla do que o conceito de tributo, pois abrange também as penalidades decorrentes do descumprimento das obrigações acessórias.

Em sede doutrinária, ensina o Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria que, "havendo descumprimento da obrigação acessória, ela se converte em principal relativamente à penalidade pecuniária (§ 3º), o que significa dizer que a sanção imposta ao inadimplente é uma multa, que, como tal, constitui uma obrigação principal, sendo exigida e cobrada através dos mesmos mecanismos aplicados aos tributos " (Código Tributário Nacional Comentado: Doutrina e Jurisprudência, Artigo por Artigo. Coord.: Vladimir Passos de Freitas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2ª ed., 2004, p. 546).

De maneira simplificada, os juros de mora são devidos para compensar a demora no pagamento. Verificado o inadimplemento do tributo, advém a aplicação da multa punitiva que passa a integrar o crédito fiscal, ou seja, o montante que o

contribuinte deve recolher ao Fisco. Se ainda assim há atraso na quitação da dívida, os juros de mora devem incidir sobre a totalidade do débito, inclusive a multa que, neste momento, constitui crédito titularizado pela Fazenda Pública, não se distinguindo da exação em si para efeitos de recompensar o credor pela demora no pagamento.

Em suma, o crédito tributário compreende a multa pecuniária, o que legitima a incidência de juros moratórios sobre a totalidade da dívida.

Rematando, confira-se a lição de Bruno Fajerstajn, encampada por Leandro Paulsen (Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 9ª ed., 2007, p. 1.027-1.028):

"A partir da redação do dispositivo, fica evidente que os tributos não podem corresponder à aplicação de sanção pela prática de ato ilícito, diferentemente da penalidade, a qual, em sua essência, representa uma sanção decorrente do descumprimento de uma obrigação.

A despeito das diferenças existentes entre os dois institutos, ambos são prestações pecuniárias devidas ao Estado. E no caso em estudo, as penalidades decorrem justamente do descumprimento de obrigação de recolher tributos.

Diante disso, ainda que inconfundíveis, o tributo e a penalidade dele decorrente são figuras intimamente relacionadas. Ciente disso, o Código Tributário Nacional, ao definir o crédito tributário e a respectiva obrigação, incluiu nesses conceitos tanto os tributos como as penalidades. (grifos não originais)

Com efeito, o art. 139 do Código Tributário Nacional define crédito tributário nos seguintes termos:

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

Já a obrigação principal é definida no art. 113 e no parágrafo 1º. Veja-se:

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

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

Como se vê, o crédito e a obrigação tributária são compostos pelo tributo devido e pelas penalidades eventualmente exigíveis. No entanto, essa equiparação, muito útil para fins de arrecadação e administração fiscal, não identifica a natureza jurídica dos institutos.

(...)

O Código Tributário Nacional tratou da incidência de juros de mora em seu art. 161. Confira-se:

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

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito'

A redação deste dispositivo permite concluir que o Código Tributário Nacional autoriza a exigência de juros de mora sobre 'crédito' não integralmente recolhido no vencimento.

Ao se referir ao crédito, evidentemente, o dispositivo está tratando do crédito tributário. E conforme demonstrado no item anterior, o crédito tributário decorre da obrigação principal, na qual estão incluídos tanto o valor do tributo devido como a penalidade dele decorrente. (grifos não originais)

Sendo assim, considerando o disposto no caput do art. 161 acima transcrito, é possível concluir que o Código Tributário Nacional autoriza a exigência de juros de mora sobre as multas" (Exigência de Juros de Mora sobre as Multas de Ofício no Âmbito da Secretaria da Receita Federal. Revista Dialética de Direito Tributário, São Paulo, n. 132, p. 29, setembro de 2006).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial

Na mesma direção, ensina Hugo de Brito Machado⁶:

“A denominada multa de ofício caracteriza-se pela inafastável necessidade de ação fiscal para que se considere devida. Assim, mesmo em face da jurisprudência que tem predominado, em se tratando de multa de ofício não se pode falar da existência de uma obrigação que a tenha como conteúdo, antes de regularmente constituído o crédito tributário. Assim, somente com a lavratura do auto de infração é que se pode considerar devida a multa de ofício. E como em face do auto de infração o contribuinte é notificado a fazer o correspondente pagamento, é a partir daí que se pode cogitar da configuração da mora, , em consequência, do início da incidência de juros de mora correspondentes”

⁶ MACHADO, Hugo de Brito. Juros de Mora sobre Multas Tributárias. RDDT 180/82, set/2010, apud PAULSEN, Leandro. Direito Tributário. Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência / Leandro Paulsen. 14ª ed. 2. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, ESMARF, 2012.

Infere-se, de fato, que a multa de ofício é constituída na lavratura do auto de infração e vence no prazo de trinta dias para a apresentação da impugnação ao lançamento. Após este prazo, considera-se devida e, portanto, sujeita a juros de mora, não fazendo sentido algum permanecer seu montante imutável ao longo do tempo até que se ultime sua extinção.

Assim, o artigo 161, §1º do CTN, determina que se a lei não dispuser de modo diverso, os juros serão calculados à taxa de um por cento ao mês. Destarte, ultrapassada a questão da pertinência da incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício, resta verificar se a taxa Selic, aqui em discussão, deve ser utilizada como os juros de mora a que se refere o artigo 161.

Sobre a legitimidade da Selic como juros moratórios, descabem maiores considerações, conforme decidido no REsp 879.844/MG, julgado em 11/11/2009 (recursos repetitivos), e no RE 582.461/SP, submetido à repercussão geral, julgado em 18/05/2011, e de acordo com o enunciado da Súmula CARF nº 4:

“A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”

Cabe frisar que no julgamento dos recursos especial e extraordinário, acima referidos, a discussão girou em torno da isonomia entre a aplicação da Selic na repetição de indébito como na atualização dos débitos:

“Forçoso esclarecer que os debates nesta Corte gravitaram em torno da aplicação da taxa SELIC em sede de repetição de indébito. Nada obstante, impõe-se, mutatis mutandis, a incidência da referida taxa nos cálculos dos débitos que os contribuintes tenham para com as Fazendas Municipal, Estadual e Federal.

Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.”(REsp 879.844/MG)

Assim, sob este aspecto abordado nos julgamentos dos recursos especial e extraordinário, é legítima a incidência da taxa Selic sobre a multa de ofício após seu vencimento, pois que eventual indébito referente à multa paga a maior que a devida, necessariamente seria corrigido pela referida taxa.

Por outro lado, diversos diplomas legais trataram da Selic como juros de mora incidentes sobre os débitos para com a Fazenda Nacional. Assim, citam-se:

Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995:

Art. 84 – Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de:

I – juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna;

.....
§ 8º O disposto neste artigo aplica-se aos demais créditos da Fazenda Nacional, cuja inscrição e cobrança como Dívida Ativa da União seja de competência da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. (Incluído pela Lei nº 10.522, de 2002) (grifei)

Art. 91. O parcelamento dos débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, autorizado pelo art. 11 do Decreto-Lei nº 352, de 17 de junho de 1968, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 623, de 11 de junho de 1969, pelo inciso II, do art. 10 do Decreto-Lei nº 2.049, de 01 de agosto de 1983, e pelo inciso II, do art. 11 do Decreto-Lei nº 2.052, de 03 de agosto de 1983, com as modificações que lhes foram introduzidas, poderá ser autorizado em até trinta prestações mensais. Parágrafo único. O débito que for objeto de parcelamento, nos termos deste artigo, será consolidado na data da concessão e terá o seguinte tratamento:
a) se autorizado em até quinze prestações:
a.1) o montante apurado na consolidação será dividido pelo número de prestações concedidas;
a.2) o valor de cada parcela mensal, por ocasião do pagamento, será acrescido de juros equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, calculados a partir da data do deferimento até o mês anterior ao do pagamento, e de um por cento relativamente ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado; (Redação dada pela Lei nº 9.065, de 1995)
b) se autorizado em mais de quinze prestações mensais:
b.1) o montante apurado na consolidação será acrescido de encargo adicional, correspondente ao número de meses que exceder a quinze, calculado à razão de dois por cento ao mês, e dividido pelo número de prestações concedidas;
b.2) sobre o valor de cada prestação incidirão, ainda, os juros de que trata a alínea a.2 deste artigo. (Revogado pela Lei nº 10.522, de 19.7.2002)

Lei nº 9.065, de 1995:

Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente. Produção de efeito (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

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

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

...

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

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

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

.....

Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002:

Art. 17. Fica acrescentado o seguinte parágrafo ao art. 84 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995:

"Art. 84.

§ 8º O disposto neste artigo aplica-se aos demais créditos da Fazenda Nacional, cuja inscrição e cobrança como Dívida Ativa da União seja de competência da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional." (NR) (grifei)

...

Art. 29. Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional e os decorrentes de contribuições arrecadadas pela União, constituídos ou não, cujos fatos geradores tenham ocorrido até 31 de dezembro de 1994, que não hajam sido objeto de parcelamento requerido até 31 de agosto de 1995, expressos em quantidade de UFIR, serão reconvertidos para

real, com base no valor daquela fixado para 1º de janeiro de 1997. (grifei)

§ 1º A partir de 1º de janeiro de 1997, os créditos apurados serão lançados em reais.

§ 2º Para fins de inscrição dos débitos referidos neste artigo em Dívida Ativa da União, deverá ser informado à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional o valor originário dos mesmos, na moeda vigente à época da ocorrência do fato gerador da obrigação.

§ 3º Observado o disposto neste artigo, bem assim a atualização efetuada para o ano de 2000, nos termos do art. 75 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, fica extinta a Unidade de Referência Fiscal – UFIR, instituída pelo art. 1º da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991.

Art. 30. Em relação aos débitos referidos no art. 29, bem como aos inscritos em Dívida Ativa da União, passam a incidir, a partir de 1º de janeiro de 1997, juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e de 1% (um por cento) no mês de pagamento. (g.n) (grifei)

O artigo 30 da Lei nº 10.522/2002, expressamente prevê a incidência dos juros de mora à taxa Selic, a partir de 1º/01/1997, relativamente aos débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional referidos no artigo 29, cujos fatos geradores houvesse ocorrido até 31/12/1994. Já a mesma lei acrescentou ao artigo 84 da Lei nº 8.981/95, o §8º, a disposição de que aos demais créditos da Fazenda Nacional, aplicam-se as disposições do artigo 84, o que determina a aplicação dos juros de mora aos tributos e contribuições cujos fatos geradores ocorressem a partir de 1º/01/1995.

§ 8º O disposto neste artigo aplica-se aos demais créditos da Fazenda Nacional, cuja inscrição e cobrança como Dívida Ativa da União seja de competência da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional." (NR)

A Lei nº 10.522/2002, é conversão da MP nº 2.176-79/2001, fruto da reedição de sucessivas medidas provisórias, desde a original de nº 1.110, de 30 de agosto de 1995. A inclusão do §8º no artigo 84 da Lei nº 8.981/95, pela MP nº 1.110/95, bem como a inclusão dos artigos 29 e 30 pela MP nº 1.542/96 (nove dias antes da publicação da Lei nº 9.430/96) estabeleceram, expressamente, a incidência da taxa Selic sobre quaisquer débitos da Fazenda Nacional (até 1994 pelo artigo 30 e após 1º/01/1995, pelo §8º do artigo 84).

Constata-se que, por sua vez, a Lei nº 9.430/96, ao prever a aplicação da Selic em seus artigos 43 e 61 convalidou o que já estava sendo previsto pela MP nº 1.542/96 (atual Lei nº 10.522/2002).

Conclui-se, portanto, que é legítima a incidência da taxa de juros Selic sobre a multa de ofício vinculada ao tributo.

Neste sentido, citam-se, 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 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 de todo o exposto, voto para negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède