



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.721093/2012-17
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-015.025 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 09 de abril de 2024
Recorrente PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL
Interessado BANK OF AMERICA MERRILL LYNCH BANCO MÚLTIPLO S/A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Ano-calendário: 2007

RECURSO ESPECIAL. TESE PONTE. NÃO ENFRENTAMENTO. CONHECIMENTO. POSSIBILIDADE.

A ausência de irresignação em recurso especial de tese que não tem como consequência jurídica manter ou infirmar o julgado não gera como consequência o não conhecimento do recurso. O recurso especial deve enfrentar todos os argumentos capazes de infirmar o julgado, apenas.

RECEITA. PIS. COFINS. CONCEITO JURÍDICO.

Sem prejuízo das valiosas contribuições de outras ciências, receita é um conceito jurídico, nomeadamente, “*o ingresso financeiro que se integra no patrimônio na condição de elemento novo e positivo, sem reservas ou condições*” (RE 606107 / RS) ou, como sinônimo, aquisição de relação jurídica apreciável economicamente.

ADQUIRIR RECEITA. PIS. COFINS.

Para se afirmar que uma pessoa auferiu receita, é necessário que tenha ingressado no patrimônio desta pessoa relação jurídica nova e positiva.

INCORPORAÇÃO. TRANSFORMAÇÃO. DIFERENÇAS.

Incorporação e transformação são conceitos inconfundíveis e, em larga medida antagônicos. Na transformação não há sucessão de empresas, na incorporação sim. Na transformação não há dissolução ou extinção, na incorporação, sim.

INCORPORAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DE AÇÕES.

Tratando-se de incorporação, por expressa dicção legal, “*aprovados pela assembléia-geral da incorporadora o laudo de avaliação e a incorporação, extingue-se a incorporada*” (Art. 227 § 3º da LSA), isto é, a ação da incorporada não é a ação da incorporadora, uma é substituída pela outra.

AÇÕES. ATIVO IMOBILIZADO. INTANGÍVEL. IMPOSSIBILIDADE.

A partir da publicação da Resolução CMN nº 2.690, de 2000 as corretoras de valores não precisavam mais ser titulares de títulos associativos (das Bolsas

organizadas como S/A) para exercerem a sua atividade lícita, não precisavam mais ser titulares de títulos associativos para “*manutenção das atividades da companhia*”.

Pelo mesmo motivo apontado acima (as ações não serem necessárias para a manutenção das atividades da companhia) e por serem as ações bens não corpóreos, descabida a sua classificação como ativo permanente.

AÇÕES. ATIVO CIRCULANTE. VENDA. TÉRMINO DO EXERCÍCIO SUBSEQUENTE.

Ações vendidas antes do término do exercício social subsequente ao da aquisição devem classificar-se no ativo circulante.

RECEITAS TÍPICAS. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. PRECEDENTE VINCULANTE.

Nos termos do tema 372 de Repercussão Geral “*as receitas brutas operacionais decorrentes da atividade empresarial típica das instituições financeiras integram a base de cálculo PIS/COFINS cobrado em face daquelas ante a Lei nº 9.718/98, mesmo em sua redação original, ressalvadas as exclusões e deduções legalmente prescritas*”.

BANCOS. VENDA DE AÇÕES. RECEITAS TÍPICAS.

Nos termos do tema 372 de Repercussão Geral a venda de ações é atividade típica dos bancos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordaram os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer, em 22/02/2024, do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional. No mérito, por maioria de votos, deu-se provimento ao recurso, tendo o relator e os Conselheiros Rosaldo Trevisan e Vinícius Guimarães votado ainda em 22/02/2024, e vencida a Conselheira Tatiana Josefovicz Belisário.

(documento assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Oswaldo Gonçalves de Castro Neto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rosaldo Trevisan, Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Vinicius Guimaraes, Tatiana Josefovicz Belisario, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Alexandre Freitas Costa, Semíramis de Oliveira Duro, Liziane Angelotti Meira (Presidente).

Fl. 3 do Acórdão n.º 9303-015.025 - CSRF/3ª Turma
Processo nº 16327.721093/2012-17

Relatório

1.1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional contra o Acórdão 3201-009.278, assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Ano-calendário: 2007

DESMUTUALIZAÇÃO DA BOVESPA E DA BM&F. INCORPORAÇÃO DA CBLC PELA BOVESPA HOLDING. SUBSTITUIÇÃO DAS ANTIGAS AÇÕES DA CBLC PELAS AÇÕES DA BOVESPA HOLDING.

A desmutualização das bolsas e a incorporação da CBLC pela BOVESPA HOLDING não implicaram a dissolução de que trata o art. 61 do Código Civil e tampouco a devolução de patrimônio aos associados e acionistas. As antigas ações da CBLC, que se encontravam classificadas no ativo permanente do contribuinte, foram substituídas por ações da BOVESPA HOLDING, as quais foram emitidas em quantidade equivalente ao valor monetário das ações substituídas, uma vez que representativas da mesma fração de patrimônio.

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

A receita auferida com a venda das ações da BOVESPA HOLDING, recebidas em conversão das ações da CBLC está excluída das bases de cálculo do PIS e da Cofins por se tratar de alienação de patrimônio próprio, amparada pelo art. 3º, § 2º, inc. IV, da Lei nº 9.718/1998.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2007

DESMUTUALIZAÇÃO DA BOVESPA E DA BM&F. INCORPORAÇÃO DA CBLC PELA BOVESPA HOLDING. SUBSTITUIÇÃO DAS ANTIGAS AÇÕES DA CBLC PELAS AÇÕES DA BOVESPA HOLDING.

A desmutualização das bolsas e a incorporação da CBLC pela BOVESPA HOLDING não implicaram a dissolução de que trata o art. 61 do Código Civil e tampouco a devolução de patrimônio aos associados e acionistas. As antigas ações da CBLC, que se encontravam classificadas no ativo permanente do contribuinte, foram substituídas por ações da BOVESPA HOLDING, as quais foram emitidas em quantidade equivalente ao valor monetário das ações substituídas, uma vez que representativas da mesma fração de patrimônio.

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

A receita auferida com a venda das ações da BOVESPA HOLDING, recebidas em conversão das ações da CBLC está excluída das bases de cálculo do PIS e da Cofins por se tratar de alienação de patrimônio próprio, amparada pelo art. 3º, § 2º, inc. IV, da Lei nº 9.718/1998.

1.2. Insurge-se a representante do Erário contra o afastamento da incidência das contribuições sobre a venda de ações decorrente do processo de desmutualização da bolsa de valores de São Paulo, em específico, contra o entendimento exclusão desta receita da incidência das contribuições na forma do artigo 3º § 2º inciso IV da Lei 9.718/98 por se tratar de alienação de ativo permanente e contra o afastamento desta receita da base de cálculo das contribuições posto que vendas de ações não constituem receitas típicas de instituições financeiras.

1.2.1. Para demonstrar a divergência a **Recorrente** aponta os seguintes acórdãos paradigmas desta Turma (que serão abordados de forma detida em juízo de prelibação):

Processo nº 19740.720016/201087

Recurso nº Especial do Procurador

Acórdão nº 9303007.621 – 3ª Turma

Sessão de 20 de novembro de 2018

Matéria PIS E COFINS AI

Recorrente FAZENDA NACIONAL

Interessado BANCO MAXIMA S/A

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Período de apuração: 01/11/2007 a 31/12/2007

TÍTULOS MOBILIÁRIOS. VENDA DE AÇÕES. "DESMUTUALIZAÇÃO". 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, recebidas em virtude da operação chamada desmutualização da Bolsa de Valores de São Paulo (Bovespa e BM&F), negociadas dentro do mesmo ano, devem ser registradas no Ativo Circulante.

BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO OU RECEITA BRUTA OPERACIONAL. CORRETORA DE VALORES MOBILIÁRIOS.

Para as pessoas jurídicas que exercem atividade de corretora de valores mobiliários, que têm por objeto a subscrição e a compra e venda de ações, por conta própria e de terceiros, a base de cálculo das contribuições sociais é o faturamento ou receita bruta operacional, que abrange as receitas decorrentes da alienação de ações classificadas no Ativo Circulante.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/11/2007 a 31/12/2007

TÍTULOS MOBILIÁRIOS. VENDA DE AÇÕES. "DESMUTUALIZAÇÃO". 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, recebidas em virtude da operação chamada desmutualização da Bolsa de Valores de São Paulo (Bovespa e BM&F), negociadas dentro do mesmo ano, devem ser registradas no Ativo Circulante.

BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO OU RECEITA BRUTA OPERACIONAL. CORRETORA DE VALORES MOBILIÁRIOS.

Para as pessoas jurídicas que exercem atividade de corretora de valores mobiliários, que têm por objeto a subscrição e a compra e venda de ações, por conta própria e de terceiros, a base de cálculo das contribuições sociais é o faturamento ou receita bruta operacional, que abrange as receitas decorrentes da alienação de ações classificadas no Ativo Circulante.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer do Recurso Especial, vencidas as conselheiras Tatiana Midori Migiyama, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello, que não conheceram do recurso. No mérito, por maioria de votos, acordam em dar-lhe provimento, vencidas as conselheiras Tatiana Midori Migiyama, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello, que lhe negaram provimento. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto a conselheira Tatiana Midori Migiyama.

Processo nº 16327.721516/2012-91

Recurso Especial do Contribuinte

Acórdão nº 9303-010.691 – CSRF / 3ª Turma

Sessão de 16 de setembro de 2020

Recorrente BANCO INTERCAP S.A.

Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 05/08/1994 a 06/01/1998

TÍTULOS MOBILIÁRIOS. REGISTRO. ATIVO CIRCULANTE.

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

COFINS. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. OBJETO SOCIAL. VENDA DE AÇÕES.

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

JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO.

Os juros de mora devem incidir sobre todo o crédito tributário, inclusive sobre a multa de ofício, por se tratar de exigência decorrente dos tributos exigidos. Súmula CARF no 108.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento, vencidas as conselheiras Tatiana Midori Migiyama, Érika Costa Camargo Autran e Vanessa Marini Cecconello, que lhe deram provimento parcial em razão da Súmula CARF nº 108 (grifos no original).

1.2.2. No mérito, após narra o histórico que antecedeu o processo de desmutualização das bolsas de valores, a **Recorrente** destaca que:

1.2.2.1. Não houve imposição do poder público de tipo societário das bolsas de valores, mas sim a criação de uma faculdade, ou continuar a ser uma associação ou tornar-se uma sociedade anônima, sendo que a escolha de um ou outro tipo coube aos antigos associados das bolsas;

1.2.2.2. Ao final do processo de desmutualização as antigas associações foram extintas (e não cindidas, fundidas ou incorporadas – institutos apenas permitidos para as sociedades empresárias);

1.2.2.2.1. Desta forma, nos termos do artigo 61 do Código Civil, o patrimônio das antigas associações foi devolvido (de acordo com a quota parte) aos associados, que transacionaram os valores recebidos por ações das novas companhias;

1.2.2.2.2. “Assim, a Contribuinte deveria ter oferecido à tributação os valores do patrimônio das associações extintas que lhe foram devolvidos, uma vez que se tratavam de entidades isentas” na forma do artigo 17 da Lei 9.532/97;

1.2.2.3. O Ofício Circular Bovespa 225/2007-DG e o Parecer Normativo CST 108/78 são uníssomos em afirmar que o patrimônio adquirido com a intenção de alienação deve ser registrados no Ativo Circulante e o patrimônio adquirido com o fim de permanência deve ser registrado no Ativo Permanente;

1.2.2.3.1. *In casu*, a **Recorrida** adquiriu patrimônio em agosto de 2007 alienando-o dois meses depois.

1.2.2.3.2. Ademais, a **Recorrida** subscreveu procuração para alienação das ações com a BOVESPA o que demonstra, claramente, a intenção de venda;

1.2.2.3.2.1. O contrato de alienação não é um contrato de adesão, a **Recorrida** poderia subscrevê-lo ou não, e ainda que fosse um contrato de adesão, a **Recorrida** sabia de antemão que não poderia manter as ações em seu patrimônio;

1.2.2.3.3. Desta forma, não houve venda de ativo permanente, mas de ativo circulante, o que afasta a incidência do quanto descrito no artigo 3º § 2º inciso IV da Lei 9.718/98;

1.2.2.4. O valor recebido pela **Recorrida** integra a sua receita bruta operacional, de sua atividade típica (nos termos da Circular BACEN 1.273/87), devendo, por tal motivo, ser tributada pelas contribuições em debate.

1.3. Após juízo de prelibação positivo (que será retomado a seguir) a **Recorrida** apresentou Contrarrazões em que, após historiar as operações que antecederam e sucederam a desmutualização, destaca:

1.3.1. O Recurso Especial não deve ser admitido pois há fundamento autônomo do Acórdão Recorrido que não foi atacado, a saber, mera existência de sub-rogação real *“em que não há elemento volitivo nem atos de alienação e posterior aquisição de um bem novo capazes de justificar a adoção de uma nova classificação contábil”*;

1.3.2. Não houve extinção da CBLC mas incorporação de suas ações pela Bovespa Holding S/A, com a consequente transformação das ações da CBLC nas ações da Bovespa Holding S/A;

1.3.3. O artigo 2.033 do Código Civil permite a cisão e transformação de associações em S/A e foi justamente o que aconteceu no caso em liça, a CBLC foi cindida, incorporada e, ao mesmo tempo, transformada na Bovespa Holding S/A;

1.3.4. *“Não houve aquisição e ingresso de novos bens no ativo do Recorrido: eles já estavam registrados. Portanto, é natural que as ações, por corresponderem exatamente aos ativos anteriormente registrados, deveriam permanecer contabilizadas de forma idêntica, ou seja, no ativo permanente”*;

1.3.5. A intenção de venda deve ser observada desde a data da aquisição dos títulos associativos da CBLC e não no momento da transformação das ações da CBLC em ações da Bovespa Holding S/A;

1.3.6. A **Recorrida** é um banco e não uma sociedade corretora, logo, venda de ações não se configura como atividade típica/operacional;

1.3.7. Faturamento, enquanto base de cálculo do PIS/COFINS sob a égide da Lei 9.718/98 é somente a receita decorrente de venda de mercadorias e prestação de serviços e venda de ações não é venda de mercadorias ou prestação de serviços;

1.3.8. A incorporação, para o acionista, é uma sub-rogação real e não uma aquisição, vez que este não tem qualquer ingerência na substituição da sociedade incorporada pela sociedade incorporadora.

Fl. 8 do Acórdão n.º 9303-015.025 - CSRF/3ª Turma
Processo nº 16327.721093/2012-17

Voto

Conselheiro Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Relator.

2.1. O recurso é tempestivo, fundamentado em paradigmas desta Câmara Superior e não alterados por esta em sede de embargos. Resta clara da leitura do arrazoadado a interpretação legislativa questionada (artigo 3º § 2º inciso IV da Lei 9.718/98, artigo 61 do Código Civil, artigo 179 da LSA). Os paradigmas, desta Turma, versam sobre as matérias devidamente prequestionadas no Acórdão recorrido (que não trata de nulidade na forma da Lei 9.784/99) de Turma Ordinária. Há Precedente Vinculante no tema receitas das instituições financeiras tributadas pelas contribuições sob a égide da Lei 9.718/98 (RE 609.096 – Tema 372), porém, a conclusão do Acórdão do Egrégio Sodalício é a mesma dos Acórdãos Paradigmas e Recorrido, são tributadas pelas contribuições, além da venda de mercadorias e prestação de serviços, as receitas das atividades típicas das instituições financeiras, a divergência, como logo ver-se-á, está justamente na qualificação da venda de ações como atividade típica das instituições financeiras.

2.1.1. Há similitude de fato jurígeno, nomeadamente, venda de ações recebidas no âmbito da desmutualização das bolsas de valores por instituição financeira:

Acórdão Recorrido:

- O autuado detinha 2.100 ações de sua titularidade, que em decorrência das transformações societárias foram incorporadas pela Bovespa Holding S/A, sendo que recebeu, em substituição às ações da Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia - CBLC que detinha, 3.882.732 ações de emissão da Bovespa Holding S/A.

3201-009.278 - 3ª Seju/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
1093/2012-17

As transformações societárias fizeram parte de um processo denominado "desmutualização da Bovespa". Os eventos são datados de 28/08/2007.

Acórdão 9303-007.621:

Portanto, a matéria devolvida ao Colegiado cinge-se à questão dos efeitos jurídicos no processo de desmutualização das bolsas, em especial a incidência

3

Fl. 710

de PIS e COFINS sobre a alienação de ações da BOVESPA HOLDING e da BM&F.

Acórdão 9303-010.691:

Em endosso ao exame de admissibilidade, entende-se pelo conhecimento em relação ao tema da incidência das contribuições sobre as receitas provenientes da venda de ações recebidas no processo de desmutualização das bolsas.

2.1.2. Também é indiscutível que em dois temas foi dada interpretação jurídica divergente para este mesmo fato jurígeno: no acórdão recorrido, tratou-se a receita da venda de ações como excluída da base de cálculo das contribuições, nos termos artigo 3º § 2º inciso IV da Lei 9.718/98, *por se tratar de ativo permanente*, bem como afastou-se a incidência das contribuições vez que estas incidem sobre receitas típicas das pessoas jurídicas e a venda de ações não é receita típica para uma instituição financeira; nos paradigmas entenderam-se, pelo afastamento do quanto descrito no artigo 3º § 2º inciso IV da Lei 9.718/98, posto que a venda de ações caracteriza-se *como venda de ativo circulante*, e, que a venda de ações é atividade típica das instituições financeiras, logo a receita desta venda é tributada pelas contribuições.

Acórdão Recorrido:

DESMUTUALIZAÇÃO DA BOVESPA E DA BM&F. INCORPORAÇÃO DA CBLC PELA BOVESPA HOLDING. SUBSTITUIÇÃO DAS ANTIGAS AÇÕES DA CBLC PELAS AÇÕES DA BOVESPA HOLDING. A desmutualização das bolsas e a incorporação da CBLC pela BOVESPA HOLDING não implicaram a dissolução de que trata o art. 61 do Código Civil e tampouco a devolução de patrimônio aos associados e acionistas. As antigas ações da CBLC, que se encontravam classificadas no ativo permanente do contribuinte, foram substituídas por ações da BOVESPA HOLDING, as quais foram emitidas em quantidade equivalente ao valor monetário das ações substituídas, uma vez que representativas da mesma fração de patrimônio

PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. ALIENAÇÃO ONEROSA DAS AÇÕES RECEBIDAS EM SUBSTITUIÇÃO DOS ANTIGOS TÍTULOS PATRIMONIAIS DAS BOLSAS. A receita auferida com a venda das ações da BOVESPA HOLDING, recebidas em conversão das ações da CBLC está excluída das bases de cálculo do PIS e da Cofins por se tratar de alienação de patrimônio próprio, amparada pelo art. 3º, § 2º, inc. IV, da Lei nº 9.718/1998.

Acórdão 9303-007.621:

TÍTULOS MOBILIÁRIOS. VENDA DE AÇÕES. "DESMUTUALIZAÇÃO". 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, recebidas em virtude da operação chamada desmutualização da Bolsa de Valores de São Paulo (Bovespa e BM&F), negociadas dentro do mesmo ano, devem ser registradas no Ativo Circulante.

BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO OU RECEITA BRUTA OPERACIONAL. CORRETORA DE VALORES MOBILIÁRIOS.

Para as pessoas jurídicas que exercem atividade de corretora de valores mobiliários, que têm por objeto a subscrição e a compra e venda de ações, por conta própria e de terceiros, a base de cálculo das contribuições sociais é o faturamento ou receita bruta operacional, que abrange as receitas decorrentes da alienação de ações classificadas no Ativo Circulante.

Acórdão 9303-010.691:

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

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

COFINS. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. OBJETO SOCIAL. VENDA DE AÇÕES.

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

2.1.3. Em contrarrazões a **Recorrida** argumenta o **NÃO CONHECIMENTO** do Especial posto que **MATÉRIA INDEPENDENTE** capaz de manter o julgado recorrido **NÃO FOI ENFRENTADA**, a saber, a ocorrência de mera sub-rogação real *"em que não há elemento volitivo nem atos de alienação e posterior aquisição de um bem novo capazes de justificar a adoção de uma nova classificação contábil"*.

2.1.3.1. Sem razão, no entanto.

2.1.3.2. Primeiro ponto, a sub-rogação real não é matéria independente capaz de manter o julgado recorrido. A sub-rogação real é fundamento suposto ou pressuposto (ou ponte, como queiram) do fundamento principal. É dizer, o fato de qualificar a operação de substituição *"compulsória"* de títulos associativos por ações como sub-rogação real culmina por qualificar esta operação como registrável no ativo permanente. Todavia, o simples fato da obrigatoriedade do registro de uma operação no ativo permanente é infenso à tributação do PIS/COFINS. Para se chegar a uma conclusão acerca da tributação do PIS/COFINS o intérprete deve lançar mão de outra norma, o artigo 3º § 2º inciso IV da Lei 9.718/98. É por isto que destacou-se, em itálico no item 2.1.2 as expressões *por se tratar de ativo permanente e como venda de ativo circulante*.

Sem o complemento da Lei 9.718/98 a máxima conclusão que o intérprete pode chegar é se a venda deve ser registrada no ativo circulante ou permanente.

2.1.3.3. De qualquer forma, os Paradigmas e a Procuradoria tratam da *sub-rogação real* ou da *compulsoriedade* na venda das ações:

Recurso Especial:

Em outras palavras, a desmutualização das Bolsas brasileiras partiu de decisão *interna corporis* das associações e de seus associados, detentores dos títulos de propriedade, seguindo tendências mundiais do setor; **não houve, repita-se, qualquer determinação estatal para tanto.** (...)

Em outros termos, o poder público instituiu uma **faculdade** para as bolsas de valores: ou elas se constituem sob a forma de **associações civis** ou sob a forma de **sociedades anônima.** (...)

Por outro lado, a classificação das ações subscritas como Ativo Circulante foi atacada pela autuada e acolhida pela decisão recorrida. Argumentou o acórdão atacado que se tratou de mera substituição de títulos patrimoniais registrados no ativo permanente por ações, as quais devem ostentar idêntica qualificação contábil. Ora, essa argumentação torna-se frágil quando analisamos os documentos apreciados tanto pela Fiscalização. Pergunta-se: como alguém classifica ações adquiridas de outra pessoa jurídica como Ativo Permanente se, desde sua aquisição, já havia um acordo para que fossem alienadas?

Nesse ponto, consoante o Termo de Adesão ao Instrumento Particular de Assunção de Obrigações celebrado no âmbito da BOVESPA e também da Bolsa de Mercadorias & Futuros, é possível constatar que **o contribuinte já tinha pleno conhecimento de que haveria alienação das ações recém adquiridas.** Assim, **o contribuinte sabia de antemão que não poderia manter as ações em seu patrimônio.** Desse modo, resta evidente que **essas ações não poderiam ter sido classificadas como bens do Ativo Permanente ou não Circulante.** (...)

Vale destacar que a desmutualização não é uma simples SUBSTITUIÇÃO DE TÍTULOS PATRIMONIAIS por Ações, mas sim uma DEVOLUÇÃO DE PATRIMÔNIO aos associados., conforme firmado no Termo de Verificação Fiscal. Nesse sentido, a RFB já se pronunciou na Solução de Consulta COSIT nº 10, de 26 de outubro de 2007, *in verbis.* (...)

Qualquer argumentação no sentido de que esse documento acima corresponde a um contrato de adesão e que não refletiria sua intenção verdadeira, não merece ser acolhida. Isso porque, mesmo que seja considerado um contrato de adesão, o fato é que a Contribuinte sabia de antemão que não poderia manter as ações em seu patrimônio. Desse modo, resta evidente que essas ações não poderiam ter sido classificadas como bens do Ativo Permanente ou Não circulante.

Acórdão 9303-007.621:

No caso da Bovespa Holding S/A, tem-se que, em 27 de setembro de 2007, a ela foram outorgados poderes para praticar todos os atos necessários à obtenção do registro de oferta pública inicial de distribuição secundária de ações ordinárias de sua emissão, inclusive no que se refere à distribuição, alienação ou qualquer outra forma de transferência de ações ordinárias de emissão da Companhia. Também foi assinado o “Instrumento Particular de Contrato de Indenização e Outras Avenças”, onde foi **autorizada a alienação, no âmbito da Oferta, da quantidade de ações indicada no**

instrumento de Mandato. Dessa forma, ficou claro que a recorrente pretendia vender, no curso do exercício social, como o fez, parte das ações recebidas. (...)

Destaque-se que o acionista poderia ter optado por aderir ao referido termo nos moldes do seu Anexo II, através do qual não haveria tal compromisso de venda, mas não poderia alienar as ações, por qualquer forma, antes de passado o prazo de 2 (dois) anos, contados do início das negociações em bolsa. Nesse caso, as ações poderiam ser consideradas como investimento e registradas, em sua integralidade, no Ativo Permanente.

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

Acórdão 9303-010.691:

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

O que houve, juridicamente, foi a devolução à recorrente dos valores que correspondiam aos títulos patrimoniais que detinha, embora não devolvidos em espécie, mas utilizados na obtenção/subscrição de ações das novas sociedades (Bovespa Holding S/A e da BM&F S/A), muito embora todas as operações societárias tenham sido conduzidas para tentar contornar o negócio jurídico efetivamente ocorrido, estruturadas com a aparência de “cisão seguida de incorporação”. (...)

Logo, caracterizada a necessidade de registro no ativo circulante. A intenção de venda é notória, pois registrada, inclusive, em caráter público, tanto a criação da Bovespa Holding S.A. em agosto de 2007, quanto a Oferta Pública Inicial (IPO) das ações em outubro de 2007, conforme pode ser atestado, a título ilustrativo, no informativo publicado na “Revista Bovespa” (site www.bmfbovespa.com.br/InstSites/RevistaBovespa/104/Capa.shtml), além dos prospectos transcritos no acórdão recorrido. (...)

Evidente o intuito da “desmutualização”, sob o aspecto financeiro, ao “substituir” títulos patrimoniais de associação sem fins lucrativos em ações negociáveis por valores substancialmente superiores, visando à obtenção de lucro com a receita da venda de parcela das ações recebidas, o que, destaque-se, não é irregular, desde que se recolham os tributos devidos, decorrentes da obtenção das receitas”.

2.1.3.4. Da leitura dos excertos acima resta claro que enquanto no Acórdão recorrido a Turma Ordinária entendeu que a **Recorrida** foi *vítima* de uma compulsória sub-rogação real (que lhe resultou em uma receita de mais de 40 milhões de reais, diga-se), nos paradigmas, esta Câmara entendeu que a **Recorrida** voluntariamente vendeu ações que recebeu em substituição de títulos associativos.

2.1.4. Superado o juízo de prelibação, era mesmo de rigor o conhecimento da irresignação.

2.2. Embora o assunto não seja novo nesta Casa, peço licença para fazer algumas digressões. **RECEITA** - e todas as demais qualificações desta - **É UM CONCEITO JURÍDICO**; sua definição **independe** da classificação contábil na lição cristalina do artigo 3º § 1º da Lei 9.718/98. Não que a contabilidade não seja importante, o é, como ciência em si e como auxiliar ao direito. A contabilidade auxilia o jurista a entender a realidade pois ela registra os efeitos da receita (e da despesa). Entretanto, não se pode tomar conceito contábil como conceito jurídico, sob pena de aceitarmos o efeito (registro da receita) pela causa (auferir receita).

2.2.1. Com isto se quer dizer que, por mais valiosas que sejam (e são) as opiniões do BACEN e da CVM acerca do local onde tal ou qual valor deve ser registrado, para se ter algo como receita a primeira *opinião* a ser *consultada* é a do Egrégio Sodalício, até mesmo porque, este, há muito, define em precedente vinculante receitas como “*o ingresso financeiro que se integra no patrimônio na condição de elemento novo e positivo, sem reservas ou condições*” (RE 606107 / RS).

2.3. Evidentemente, sem nenhuma intenção (e até mesmo capacidade) de ajustar ou de aclarar os votos dos Ministros do Tribunal Constitucional, parece haver aqui um excesso de palavras.

2.3.1. Patrimônio é o conjunto das relações jurídicas apreciáveis economicamente. Justamente por este motivo, o artigo 57 do Código Bevilacqua dispunha pela subsistência do patrimônio “*embora não constem de objetos materiais*”. Não são bens (e tampouco, valores) que compõe o patrimônio, mas relações jurídicas. Se há *ingresso* no patrimônio este é elemento novo, de relação jurídica nova; não há aumento de patrimônio pelo aumento do valor do patrimônio ou pelo número de bens que o compõe se não houver relação jurídica nova. Se o conjunto *patrimônio* é composto de relações jurídicas, ele só pode aumentar quando somam-se relações jurídicas; e não quaisquer relações jurídicas, somente as “*dotadas de valor econômico*” (art. 91 do Código Civil 2002, que, por sinal, substituiu o artigo 57 citado). Portanto, “*ingresso financeiro*” também é redundante, tudo o que está no patrimônio é apreciável economicamente, é um *ingresso* com valor financeiro.

2.3.2. Desta forma, “*ingresso financeiro que se integra no patrimônio na condição de elemento novo e positivo*” significa aquisição de relação jurídica apreciável economicamente, claro, relação jurídica positiva, que concede direitos ao titular. Para se afirmar que uma pessoa auferiu receita, é necessário que tenha ingressado no patrimônio desta pessoa relação jurídica nova, positiva e com valor econômico.

2.4. No caso em análise, a **Recorrida** tinha em seu patrimônio ações da CBLIC, até então sociedade fechada. As ações, além do direito a voto e de participar das decisões da sociedade, garantiam à **Recorrida** o direito de transacionar com títulos e valores mobiliários negociados por intermédio destas sociedades, direito este concedido apenas e tão somente aos sócios, nos termos do artigo 25 da Resolução CMN 1.656/89 e de trecho do documento de fls. 223:

CONSIDERANDO QUE:

- (a) as administrações da Bovespa, da Bovespa Serviços e da Bovespa Holding desejam reorganizar suas estruturas, de forma que a Bovespa Holding será a controladora integral da CBLC e da Bovespa Serviços, e esta última passará a exercer as atividades atualmente desempenhadas pela Bovespa. Em razão desta reorganização, o acesso das sociedades corretoras aos sistemas de negociação administrados pela Bovespa (na nova estrutura, Bovespa Serviços) decorrerá de relação contratual, desvinculada da participação societária na Bovespa Serviços. Da mesma forma, o acesso dos agentes de compensação aos sistemas de compensação e liquidação administrados pela CBLC, será desvinculado da participação societária na CBLC, constituindo relação contratual ("Desmutualização"); e

2.4. Após a Resolução CMN nº 2.690, de 2000 autorizar que pessoas que não possuísem títulos patrimoniais das Bolsas, a CBLC (ao lado de outras associações) passou por um processo que foi nomeado de *desmutualização* – nome que faz todo o sentido se pensarmos que o resultado do processo foi o *desaparecimento* (a que título, na sequência) do aspecto societário e, com elas, do aspecto de *mutualismo* (da biologia, relação entre indivíduos de espécies diferentes, em que ambos são beneficiados pela interação) que marca as sociedades de pessoas e o início de sociedades anônimas abertas que, como sociedades de capitais, prescindem de *affectio societatis* – por sinal, é justamente o que quer dizer o seguinte trecho acima “*o acesso dos agentes de compensação e liquidação administrados pela CBLC será desvinculado da participação societária na CBLC, constituindo relação contratual*”.

2.4.1. A CBLC Sociedade Anônima Fechada passou por um processo nomeado de incorporação. O primeiro passo deste processo foi a assinatura de um protocolo de intenções entre a CBLC e da Bovespa Holding S/A. Por este protocolo restou definido que o patrimônio líquido da CBLC, com todos os bens e direitos desta, seria avaliado e posteriormente incorporado na Bovespa Holding S/A.

2.4.2. Desta feita, independentemente do debate acerca da possibilidade em tese de uma associação transformar-se em S/A (em que há bons argumentos de lado a lado), esta discussão não se coloca neste processo, pois, i) a CBLC de seu nascimento até a sua extinção tinha como tipo societário Sociedade Anônima e ii) o que os documentos coligidos aos autos estão a nos contar é que no caso não houve transformação, mas, sim, incorporação.

2.4.2.1. Rápido parêntesis. Transformação e incorporação são conceitos jurídicos inconfundíveis, não existe transformação com efeito de incorporação e vice e versa. Uma das características da transformação é a ausência de dissolução e liquidação (art.220 da LSA), enquanto o elemento definitivo da incorporação é a dissolução e liquidação (art. 219 da LSA).

2.4.2.2. Ademais, na transformação uma pessoa jurídica (por óbvio) transforma-se em outra, não há sucessão entre empresas ou entre patrimônios e, retornando ao nosso caso, aqui claramente há uma sucessão. Há duas pessoas jurídicas; e, no nosso caso, a CBLC coexistia com

Bovespa Holding S/A. E mais! Após a incorporação a CBLC deixou de existir, foi extinta em novembro de 2008.

2.4.2.3. Em segundo lugar, o protocolo de intenções já em seu preambulo fala em incorporação – e repete inúmeras vezes a palavra incorporação. O protocolo de intenções descreve um procedimento com protocolo, avaliação patrimonial, assembleias e concessão de procuração aos administradores para praticar os atos que se façam necessários para implementar a operação...; tudo como descrito nos artigos 227 e seguintes da LSA que tratam uma e justamente do procedimento de incorporação.

2.4.3. Tratando-se de incorporação, por expressa dicção legal, “*aprovados pela assembléia-geral da incorporadora o laudo de avaliação e a incorporação, extingue-se a incorporada*” (Art. 227 § 3º da LSA), isto é, a CBLC deixou de existir, e suas ações foram “*substituídas por ações em tesouraria da incorporadora*”. A Ação da CBLC não é a Ação da Bovespa Holding S/A:

4.3. Em consequência:

a) a incorporação de Ações de emissão da Companhia resultará em aumento do capital social da Bovespa Holding no valor de R\$ 349.293.688,77, e na conseqüente emissão, pela Bovespa Holding, de 169.549.662 ações ordinárias, todas nominativas e sem valor nominal, ao preço de emissão total igual ao valor do aumento de capital, as quais serão subscritas pela Companhia, por conta e ordem de seus acionistas;

b) serão atribuídas aos acionistas da Companhia, em substituição a cada lote de 25 ações ordinárias nominativas de sua propriedade, a serem transferidas à Bovespa Holding em razão da Incorporação de Ações, 46.223 ações ordinárias, nominativas e sem valor nominal, de emissão da Bovespa Holding; e

2.4.5. Portanto, ao receber ações da Bovespa Holding em substituição às ações da CBLC, a **Recorrida** adquiriu relação jurídica nova e positiva, isto é, patrimônio e também receita *nova* (que tipo, em instantes).

2.5. Com o antedito resta afastada a tese ponte da **SUB-ROGAÇÃO REAL**, por sinal, absolutamente de somenos. Da lição mais básica do direito tributário – primeira, em muitos cursos de direito espalhados pelo país –, a incidência tributária independe da vontade das partes. Querendo ou não, se os fatos preenchem hipótese normativa há a incidência tributária.

2.5.1. Segundo, a prova dos autos nos conta que, para que ocorresse a incorporação, os sócios da CBLC deveriam aprova-la em assembleia geral e, caso houvesse dissidentes, estes receberiam ações na forma previamente analisada, podendo, inclusive contestar a forma de análise e o valor atribuído a cada ação:

6. Disposições Finais.

6.1. O valor do reembolso a ser pago aos acionistas dissidentes da BOVESPA HOLDING e da CBLC será calculado com base no valor de patrimônio líquido constante:

(i) do balanço da BOVESPA HOLDING levantado em 29.06.07 e aprovado pela Assembleia Geral Extraordinária de Acionistas realizada em 15/08/2007,

(ii) do balanço da CBLC levantado em 31.12.06 e aprovado pela Assembleia Geral Ordinária de Acionistas realizada em 19/04/2007.

6.1.1. Tais valores correspondem a R\$ 2,06 por ação para os acionistas da BOVESPA HOLDING e a R\$ 3.247,26 por ação para os acionistas da CBLC, ressalvado o direito de qualquer acionista dissidente da deliberação de solicitar o levantamento de balanço especial. [Em função da relação de troca adotada, não se aplica o disposto no §3º do artigo 264 da Lei nº 6.404/76 para fins de cálculo do valor de reembolso dos acionistas dissidentes.]

2.5.2. Com isto se quer dizer que a **Recorrida** concordou por meio de voto em Assembleia com a incorporação; para chegar a tal conclusão basta notar que 1) a incorporação de fato ocorreu (isto é, a maioria dos sócios da CBLC concordou com a incorporação) e 2) a **Recorrida** não recebeu o valor das ações como dissidente. Aliás, não há qualquer sinal nos autos ou fora dele que a **Recorrida** tenha proposto ou intentado propor ação alegando quaisquer dos vícios do negócio jurídico na operação de incorporação, ou seja, a **Recorrida** não agiu em erro, não entabulou o negócio ante dolo, coação ou lesão das partes ou de terceiros, e, até onde consta, não estava em estado de perigo (ao menos não em um estado de perigo que fosse necessário mais de quarenta milhões de reais para saná-lo – sabedores que a operação milionária é a subsequente).

2.6. Em verdade, a tese da **Recorrida** parte de premissa já afastada: a de que o momento da aquisição da ação vendida é o momento da aquisição da ação da CBLC e neste deve ser analisada a natureza de *ativo permanente* da receita. A aquisição da ação da Bovespa Holding S/A ocorreu em agosto de 2007; foi neste momento em que os direitos de acionista da Bovespa Holding S/A adentraram o patrimônio da **Recorrida**, e nestes momentos devem ser observados a natureza de **ATIVO PERMANENTE OU CIRCULANTE** das ações.

2.6.1. À época da aquisição das ações (2007), a conta de ativo permanente subdividia-se em investimentos, ativo imobilizado, intangível e diferido (art. 178 § 1º da LSA). Em investimentos, deveriam ser registradas “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, inciso III da LSA). O ativo imobilizado destinava-se aos “direitos que tenham por objeto bens corpóreos destinados à manutenção das atividades da companhia ou da empresa ou exercidos com essa finalidade, inclusive os decorrentes de operações que transfiram à companhia os benefícios, riscos e controle desses bens” (art. 179, inciso IV da LSA), diferindo este registro dos intangíveis apenas pela natureza dos bens, aqui, incorpóreos, lá corpóreos. Por fim, deveriam ser registrados no diferido “as despesas pré-operacionais e os gastos de reestruturação que contribuirão, efetivamente, para o aumento do resultado de mais de um exercício social e que não configurem tão-somente uma redução de custos ou acréscimo na eficiência operacional” (art. 179, inciso V da LSA).

2.6.2. De baixo para cima.

2.6.2.1. Para a **Recorrida** a entrada das ações não se configuraram como despesas pré-operacionais – posto que ela estava em operação há muito – ou como gasto de reestruturação – ela, **Recorrida**, não foi transformada, cindida, incorporada ou passou por processo de fusão.

2.6.2.2. As ações também não se devem ser registradas no intangível, vez que, o artigo 25 da Resolução CMN 1.656/89 que determinava que “somente pode ser admitida como membro da Bolsa de Valores a sociedade corretora que adquirir o respectivo título patrimonial”, foi revogado pela Resolução CMN nº 2.690, de 2000. De outro modo, a partir da publicação da Resolução CMN nº 2.690, de 2000 as corretoras de valores não precisavam mais ser titulares de títulos societários (das Bolsas organizadas como S/A) para exercerem a sua atividade lícita, não precisavam mais ser titulares de títulos societários para “manutenção das atividades da companhia”.

2.6.2.3. Pelo mesmo motivo apontado acima (as ações não serem necessárias para a manutenção das atividades da companhia) e por serem as ações bens não corpóreos, descabida a sua classificação como ativo permanente.

2.6.2.4. Ao final, os investimentos. Investimentos são 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. Ficou dito acima que as ações da Bovespa Holding S/A não eram (e não são) necessárias à manutenção da atividade da **Recorrida**, sendo cumprido, portanto, um dos requisitos para o enquadramento como investimentos; qual seja, não se destinar à manutenção das atividades da empresa. Também ficou dito que ação concede ao titular o exercício de uma (de algumas, em verdade) pretensões contra a emissora deste valor mobiliário, logo, ação é direito de qualquer natureza.

2.6.2.4.1. Todavia, não basta serem direitos de qualquer natureza que não se destinem à manutenção da atividade da companhia para o registro como investimento (e consequentemente, como ativo permanente). Para o registro como investimento o ativo deve ser direitos de qualquer natureza, não classificáveis no ativo circulante. Ora, no ativo circulante devem ser registrados “as disponibilidades, os direitos realizáveis no curso do exercício social subsequente e as aplicações de recursos em despesas do exercício seguinte” (art. 179 inciso I da LSA) e as ações adquiridas pela **Recorrida** no exercício de 2007 foram, todas, realizadas antes do término do exercício social subsequente, leia-se, de 2008 (em verdade, foram realizadas dois meses após a aquisição).

2.6.3. Portanto, as ações da Bovespa Holding S/A não se qualificam como ativo permanente, mas como ativo circulante e, conseqüentemente, as vendas destas ações não estão acobertadas pela exclusão contida no artigo 3º inciso IV da Lei 9.718/98, como já se pronunciou alguma Jurisprudência desta Casa (embora com frequência oscile e com a mesma frequência o tema não seja votado por unanimidade) e, de forma absolutamente pacífica, a Jurisprudência Judicial:

DESMUTUALIZAÇÃO. AÇÕES. REGISTRO CONTÁBIL. ATIVO CIRCULANTE.

As ações recebidas no processo de desmutualização devem ser registradas no Ativo Circulante quando for a intenção do subscritor a sua alienação, segundo inteligência do PN CST 108/78, o que se revela pelo prévio conhecimento de processo de oferta pública. Caso contrário, sendo o interesse pela sua permanência em carteira, diante da necessidade para o exercício de suas atividades, devem ser contabilizadas no Ativo Permanente, subgrupo Investimentos. (Acórdão 3401-003.867)

TÍTULOS MOBILIÁRIOS. REGISTRO. ATIVO CIRCULANTE.

Classificam-se no Ativo Circulante as disponibilidades e os direitos realizáveis no curso do exercício social subsequente. As ações da Bovespa Holding S/A e da BM&F S/A recebidas em decorrência da operação denominada desmutualização da Bolsa de Valores de São Paulo BOVESPA e da Bolsa de Mercadorias & Futuros de São Paulo BM&F, que foram negociadas dentro do mesmo ano ou poucos meses após o seu recebimento, devem ser registradas no Ativo Circulante. (Acórdão 9303-005.844)

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTANTE DO PA Nº 16327.000857/2010-67. BOVESPA E BM&F. OPERAÇÃO DE DESMUTUALIZAÇÃO. TÍTULOS CONVERTIDOS EM AÇÕES DE S/A E ALIENADOS CONFORME OBJETO SOCIAL DA AGRAVANTE. INCIDÊNCIA DE PIS E COFINS.

6. A agravante tem como objeto social a compra e venda de títulos e valores mobiliários, por conta própria ou de terceiros, portanto, a alienação de ações ocorrida no período acima mencionado deveria ter sido contabilizada como ativo circulante da empresa, com base no disposto na Lei n. 6.404/1976 (art. 179) e não no ativo permanente. (Processo 0011804-81.2016.4.03.0000)

2.7. Embora também seja absolutamente lateral para a conclusão do presente julgado, também não há que se falar em **AUSÊNCIA DE VONTADE NA VENDA DAS AÇÕES**. Primeiro pelo já dito, a incidência tributária independe da vontade das partes, a **Recorrida** aceitou a incorporação e todas as suas condições (inclusive, as de venda das ações) e não há qualquer prova de tentativa de anular o negócio jurídico supostamente viciado (venda das ações); não há meio termo neste ponto, ou a vontade da **Recorrida** encontrava-se viciada e o negócio jurídico é inválido, ou a vontade da **Recorrida** não encontrava-se viciada e o negócio jurídico é válido.

2.7.1. De mais a mais, estamos em sede de direitos reais. Neste âmbito, a separação entre *corpus* e *animus* encontra-se em um mausoléu - talvez até antes de SAVIGNY, diga-se. Na imortal lição de JHERING (já que estamos no fértil terreno do eterno), assim como a posse se demonstra com a posse (art. 1.196 do Código Civil), o desapossamento demonstra-se com o desapossamento. A venda efetiva de todas as ações (e não apenas dos 35% previamente

combinados) menos de dois meses após a aquisição, demonstra que a intenção era mesmo de vender as ações – tanto queria vender, que, efetivamente, vendeu.

2.8. Como antedito, o Egrégio Sodalício, em Precedente Vinculante (RE 609.096 – Tema 372) fixou que a **BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS SOB A ÉGIDE DA LEI 9.718/98** é composta pelas receitas operacionais ou típicas:

EMENTA Recurso extraordinário. Repercussão geral. Direito tributário. PIS/COFINS. Conceito de faturamento. Instituições financeiras. Receita bruta operacional decorrente de suas atividades empresariais típicas. 1. A legislação histórica conectada ao PIS/COFINS demonstra que o conceito de faturamento sempre significou receita bruta operacional decorrente das atividades empresariais típicas das empresas. 2. Na mesma direção, o Tribunal passou a esclarecer o conceito de faturamento, construído sobretudo no RE nº 150.755/PE, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias ou de prestação de serviços, querendo significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se incluem as receitas operacionais resultantes do exercício dessas atividades, tal como defendido pelo Ministro Cezar Peluso no RE nº 400.479/RJ-AgR-ED. 3. É possível conferir interpretação ampla ao conceito de serviços para fins de incidência do PIS/COFINS, ante a base faturamento. 4. No caso das instituições financeiras, as receitas brutas operacionais decorrentes de suas atividades empresariais típicas consistem em faturamento, podendo ser tributadas pelo PIS/COFINS ante a Lei nº 9.718/98, mesmo em sua redação original, ressalvando-se as exclusões e as deduções legalmente prescritas. 5. Foi fixada a seguinte tese de repercussão geral: “**As receitas brutas operacionais decorrentes da atividade empresarial típica das instituições financeiras integram a base de cálculo PIS/COFINS cobrado em face daquelas ante a Lei nº 9.718/98, mesmo em sua redação original, ressalvadas as exclusões e deduções legalmente prescritas**”. 6. Recurso extraordinário parcialmente provido.

2.8.1. **Recorrente e Recorrida** concordam com a tese acima exposta divergem sobre se a **RECEITA COM VENDA DE AÇÕES** é típica para as **INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS**. A **Recorrente** dispõe que as sociedades corretoras (dentre elas, as instituições financeiras) tem como atividade típica a venda de ações nos termos de seu objeto social e nos termos da Circular BACEN 1.273/87. Já a **Recorrida** atesta que a legislação citada pela **Recorrente** é pertinente às sociedades corretoras, apenas, e ela, **Recorrida** é instituição financeira.

2.8.2. Com a devida vênia aos esforços da **Recorrida**, acerta a **Recorrente**. O próprio Ministro Toffoli, redator do magnífico voto vencedor que deu origem à tese de Repercussão Geral acima, explicita:

“Sobre as receitas operacionais das instituições financeiras e congêneres, merece registro o manual do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional – COSIF5 (Circular no 1.273/87 do Bacen; art. 4o, XII, da Lei no 4.595/64; art. 61 da Lei no 11.941/09), o qual, ao versar sobre o modelo de demonstração de resultado, aponta que são operacionais as receitas da intermediação financeira, a qual abrange, **por exemplo, as decorrentes de** (i) operações de crédito; (ii) operações de arrendamento mercantil; (iii) operações de venda ou de transferência de ativos financeiros; (iv) operações de câmbio; e **(v) operações com títulos e valores mobiliários**. Alias, note-se que, após tratar de tais rubricas, o modelo refere que são integrantes das ‘outras receitas operacionais’ as receitas de prestação de serviços e as remunerações provenientes de tarifas bancárias”

2.8.3. Some-se ao antedito, a cláusula terceira do Estatuto Social da **Recorrida** que dispõe ser objeto social desta “*a prática de todas as atividades e operações ativas, passivas e acessórias permitidas em lei e inerentes aos bancos múltiplos com as carteiras autorizadas (comercial e de investimento)*”.

2.8.4. Por fim, e o que parece definitivo, a **Recorrida**, já nos idos de 1997 participava da CBLC, participação que lhe dava direito exclusivo (exclusividade no sentido de ser garantido apenas àquelas pessoas que possuíam tal participação) de acesso às operações de liquidação e custódia de ações. Logo, a **Recorrida** teve, tinha e continua a ter como atividade típica a corretagem de ações.

3. Pelo exposto, admito, porquanto tempestivo, e conheço do Recurso Especial e a ele dou provimento.

(documento assinado digitalmente)

Oswaldo Gonçalves de Castro Neto