



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 16327.721214/2011-31  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 3302-013.145 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 19 de dezembro de 2022  
**Recorrente** CREDIT SUISSE (BRASIL) DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S.A  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2009, 2010

INCIDÊNCIA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES. ATIVO PERMANENTE. SISTEMÁTICA DA LEI 9.718/98.

Ações recebidas a título de pagamento de parte do patrimônio vertido para sociedade nova ou existente proveniente de cisão, configura uma troca de ativos. Permanecendo contabilizados em grupo de investimento do Ativo Permanente, não configura receita operacional razão pela qual deixa de incidir contribuições para o PIS/Pasep e Cofins.

DESMUTUALIZAÇÃO. AÇÕES. REGISTRO CONTÁBIL. IMPUTAÇÃO FISCAL. PROVA.

A classificação contábil das ações recebidas, na "desmutualização", está intimamente vinculada à intenção da empresa em negociar ou não em curto prazo as ações. No entanto, incumbe à autoridade autuante apresentar os elementos que comprovem que a recorrente, no momento do recebimento das ações, tinha efetivamente a intenção (ou mesmo a obrigação) de negociá-las em curto prazo.

Aplica-se ao PIS a ementa da COFINS

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por determinação do art. 19-E da Lei nº 10.522/2002, acrescido pelo artigo 28 da Lei nº 13.988/2020, em face do empate do julgamento, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Vencido Marcos Roberto da Silva (Suplente Convocado) que negava provimento a totalidade do recurso. Gilson Macedo Rosenberg Filho e Fábio Martins de Oliveira que mantinham a tributação das ações transacionadas no ano de 2009.

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

## Walker Araujo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcos Roberto da Silva (suplente convocado(a)), Walker Araujo, Fabio Martins de Oliveira, Jose Renato Pereira de Deus, Denise Madalena Green, Gilson Macedo Rosenberg Filho (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Mariel Orsi Gameiro.

**Relatório**

Por bem retratar os fatos, adoto o relatório da decisão de piso:

*A empresa qualificada em epígrafe foi autuada em virtude da apuração de falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e da Contribuição para o PIS/Pasep, nos períodos de outubro de 2009 e abril e maio de 2010, com crédito tributário total no valor de R\$ 416.880,51.*

*Os autos de infração com os respectivos enquadramentos legais encontram-se às fls. 784/793.*

*De acordo com o Termo de Verificação Fiscal (TVF), de fls. 771/783, a autuada, distribuidora de títulos e valores mobiliários, era detentora de título patrimonial da então associação civil CETIP - Câmara de Custódia e Liquidação.*

*Tal título era condição necessária para que as sociedades corretoras e distribuidoras tivessem acesso às operações no mercado financeiro.*

*Recentemente, a CETIP passou por um processo denominado desmutualização, ou seja, um conjunto de alterações societárias, ocorridas a partir de 2007, em que associações civis sem fins lucrativos, participantes do mercado financeiro brasileiro, transferiram seu patrimônio e suas atividades para sociedades empresariais.*

*Em consequência das desmutualizações, as pessoas físicas e jurídicas associadas deixaram de ser detentoras de títulos patrimoniais e receberam em troca ações representativas do capital das novas sociedades constituídas. Os patrimônios devolvidos pelas associações foram objeto de cisão a favor das companhias criadas.*

*Em complemento às desmutualizações, realizaram-se ofertas públicas de ações (IPO - Initial Public Offering) das companhias criadas por meio das quais os acionistas originários ofertaram parte de suas ações ao público em geral.*

*No caso concreto, a CETIP - Câmara de Custódia e Liquidação tinha o seu patrimônio representado por 496 títulos patrimoniais. Em 29/05/2008, por meio de Assembleia Geral Extraordinária (AGE), foi autorizada a sua desmutualização com efeitos a partir de julho de 2008 e transferido seu patrimônio para outra entidade, organizada sob a forma de sociedade anônima, a CETIP S/A - Balcão Organizado de Ativos e Derivativos.*

*Na citada AGE, deliberou-se também a proposta para realizar trabalhos visando a futura abertura de capital e a realização de distribuição pública secundária das ações de sua emissão.*

*Posteriormente, em 31/10/2009, após a atenuação das crises do sistema financeiro internacional deu-se a oferta pública de metade das ações da CETIP S/A pertencentes à contribuinte.*

*Ainda segundo a fiscalização, a oferta pública continha a restrição para que somente uma parte das ações fosse ofertada, de modo a garantir a efetivação da*

*valorização esperada pelo mercado, conforme consta nos acordos de restrições celebrados.*

*Assim, de acordo com o prospecto de oferta de distribuição secundária de ações havia um prazo de 180 dias para futuras negociações de ações, salvo na hipótese de prévio consentimento dos agentes de colocação internacional.*

*Desta forma, o restante das ações foram negociadas em abril e maio de 2010.*

*Apesar de a contribuinte haver contabilizado as referidas ações no então ativo permanente (atual ativo não circulante, conforme a denominação adotada a partir da Lei n.º 11.941, de 2009) a fiscalização entendeu que a classificação contábil correta seria o ativo circulante porquanto a autuada não tinha a intenção de manter as ações em caráter permanente, pois havia previsão de negociação das ações na citada AGE e a empresa cumpriu rigorosamente o cronograma de venda das ações da CETIP S/A previsto nos acordos de restrições à negociação de ações que constavam na oferta pública.*

*Também considerou a fiscalização que a manutenção de tais ações no ativo permanente vai de encontro aos princípios contábeis, que pressupõem que no permanente somente incluem-se investimentos com característica de aplicação de capital, não os temporários ou de caráter especulativo.*

*Também entendeu a fiscalização que o resultado da venda compõe o resultado operacional, em resumo, porquanto a compra e venda de títulos e valores mobiliários fazem parte do seu objeto social.*

*Por bem resumir os eventos, transcrevo as conclusões da fiscalização:*

*O advento da desmutualização produziu relevante alteração na posição dos participantes das CETIP Associação, tendo resultado inovados seus direitos, deveres e expectativas, bem como trouxe fundamental alteração à natureza de seus ativos.*

*Antes, os membros da associação detinham títulos patrimoniais, representativos de sua contribuição para a formação do capital da entidade sem fins lucrativos.*

*Estes títulos classificavam-se no Ativo Permanente, uma vez que o associado não teria, em princípio, o interesse de aliená-los. Aliás, nem poderia fazê-lo, pois no desempenho de suas atividades operacionais a posse dos títulos era condição necessária para que o membro tivesse direito de acesso aos serviços e sistemas da CETIP - Câmara de Custódia e Liquidação.*

*Com a desmutualização, a maior parte do patrimônio da associação é vertido para uma sociedade com fins lucrativos (nova companhia), que absorve suas atribuições operacionais. Devolve-se ao associado sua parcela no patrimônio vertido, na proporção de sua participação no capital da antiga associação. Essa devolução se dá na forma de ações da nova companhia. O titular passa, de membro de associação não-lucrativa, para sócio de empresa com fins lucrativos; o valor antes representado por títulos patrimoniais passa a ser representado por ações livremente negociáveis.*

*Pouco tempo depois da desmutualização o titular inicia a alienação das suas ações, por valores superiores àqueles pelos quais as recebera como pagamento pelo patrimônio transferido. Neste ponto, importa ressaltar que a alienação das ações, pelos antigos associados, era da natureza da operação societária. O objetivo que norteou todo o processo de desmutualização foi o de transformar a antiga CETIP em companhia de capital efetivamente aberto.*

*O PIS e a COFINS incidem no momento em que a empresa aliena as ações havidas na desmutualização por valor superior àquele pelo qual as recebera. A*

*diferença configura ganho de natureza operacional, em função da atividade social desempenhada, da natureza do ativo negociado e do papel que este ativo desempenha, no contexto dos investimentos da empresa.*

*Assim é porque, com as alterações societárias promovidas na desmutualização e com a conversão dos títulos patrimoniais em ações de companhia aberta, também se alterou a essência dos direitos, obrigações e expectativas inerentes à titularidade do ativo.*

*Se antes a CS-DTVM era associada da entidade sem fins lucrativos CETIP, pós a desmutualização tornou-se sócia de uma empresa com finalidade de lucro. Anova companhia está em pleno processo de abertura de capital e a alienação das ações recebidas é parte deste processo.*

*O PIS e a COFINS incidem sobre a receita bruta auferida pelos contribuintes, com as exclusões e deduções admitidas pela legislação, a qual prevê a exclusão, da base de cálculo, dos lucros na alienação de investimentos do Ativo Permanente. Permite-se a exclusão destes lucros por decorrerem da alienação de bens/direitos necessários ao funcionamento e manutenção da empresa, cuja venda, de caráter excepcional e eventual, produzirá recursos mormente destinados à aquisição de novos bens/direitos de caráter permanente.*

*No entanto, não é esta a natureza dos investimentos representados pelas ações recebidas pelos antigos associados em decorrência da desmutualização da CETIP Associação. O objetivo final de todo o processo era a abertura de capital da nova companhia criada, o que se deu por meio da Oferta Pública e das alienações complementares, após o decurso do prazo de lock-up, das ações em poder dos acionistas originários.*

*Sendo assim, a fiscalização lançou de ofício, por meio do presente, os valores do PIS e da Cofins sobre os ganhos líquidos na alienação das ações.*

*Cientificada dos autos de infração, a interessada apresentou impugnação, às fls. 797/816, onde, após resumir os acontecimentos, alega, primeiramente, em resumo, que postula na Justiça o recolhimento das contribuições sociais apenas sobre as receitas decorrentes exclusivamente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, ainda pendente de julgamento pelo tribunal.*

*Entretanto, informa que mesmo que não tenha sucesso na ação judicial, o presente deve ser cancelado pelas razões que aduz na impugnação e, caso tenha sucesso, o lançamento também deve ser cancelado porque as receitas em discussão não correspondem à venda de mercadorias e de serviços.*

*Quanto ao mérito, inicia alegando que tanto o Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (Cosif), quanto o Parecer Normativo (PN) CST n.º 78, de 1978, determinam que a intenção de permanência dos investimentos se manifesta na data de sua aquisição, e que caso não sejam alienados até a data do balanço do exercício seguinte àquele em tiver sido adquirido, o valor será transferido para o subgrupo investimentos.*

*E prossegue:*

*4.8. Portanto, são permanentes os investimentos em outras sociedades que tenham, na data da sua aquisição, o objetivo de proporcionar para seu adquirente uma fonte de renda adicional, a partir da percepção dos rendimentos por eles proporcionados, constituindo uma aplicação de capital não temporária ou especulativa.*

4.9. *Esse caráter de imobilização financeira (ou seja, intenção de permanência) não se condiciona à permanência do investimento no ativo da pessoa jurídica por um prazo definido, já que é possível que seja deliberada a sua alienação posterior sem que isso altere a sua natureza de bem permanente. De toda forma, conforme reconhecido pelas próprias autoridades fiscais, a intenção de permanência passa a ser presumida caso o bem não seja alienado até o final do exercício seguinte àquele em que tiver sido adquirido.*

*Posteriormente, cita entendimento da doutrina no sentido de que o que determina a classificação contábil de um investimento no momento da aquisição é o destino que o adquirente lhe atribuir: no circulante, se pretender aliená-lo no mesmo exercício, caso contrário no realizável a longo prazo ou ainda no permanente, caso não pretenda se desfazer dele, ainda que venha a ser alienado logo em seguida, em razão de deliberação posterior.*

*Também cita entendimento da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), em resumo, de que a alienação de participação societária permanente formada até 06/08/2001, não integra a base de cálculo do PIS por ser receita não operacional.*

*Argumenta ainda que possuía um título da CETIP associação desde a década de oitenta, de natureza permanente, seja em razão da intenção, seja por previsão legal, e, em função da cisão parcial dessa entidade e conseqüente incorporação pela CETIP S/A, o título foi substituído por ações desta última. Portanto, não houve alienação, mas sucessão.*

*Desta forma, como apenas recebeu ações da CETIP S/A não se pode equiparar essa operação a uma extinção ou redução de capital, assim as ações recebidas dessa empresa representaram a continuidade do investimento na CETIP associação.*

*E prossegue:*

5.7. *O fato de o investimento em questão ter se materializado primeiramente em um título patrimonial e posteriormente em ações, ou, ainda, o fato de a entidade destinatária de tal investimento primeiramente não ter fins lucrativos e posteriormente tê-los, não alteram a conclusão acima; com efeito, a natureza desse investimento, bem como os ativos subjacentes das entidades investidas, permaneceram essencialmente os mesmos.*

*(...)*

5.9. *Também não procede a alegação da fiscalização de que as ações da CETIP S.A. teriam sido entregues à IMPUGNANTE em razão de operação de devolução do patrimônio da CETIP ASSOCIAÇÃO, seguida da realização de subscrição de aumento de capital da CETIP S.A.*

5.10. *Conforme expressamente previsto nos atos societários relativos às operações em questão, devidamente arquivados na Junta Comercial e no RCPJ competentes (razão pela qual tornaram-se válidos e definitivos no mundo jurídico), as ações da CETIP S.A. foram recebidas pela IMPUGNANTE a título de sucessão (não de alienação), em substituição ao seu antigo título patrimonial da CETIP ASSOCIAÇÃO, em decorrência da cisão da CETIP ASSOCIAÇÃO, com incorporação de parcela de seu patrimônio pela CETIP S.A.*

*(...)*

5.12. *Nessa conformidade, não haveria sentido em se reclassificar o referido investimento da IMPUGNANTE, do ativo permanente para o ativo circulante; pelo contrário, tal procedimento iria de encontro à própria orientação da Receita Federal (item 4.15, acima).*

(...)

5.15. Dessa forma, na medida em que as ações da CETIP S.A. sucederam o título patrimonial da CETIP ASSOCIAÇÃO mantido pela IMPUGNANTE e esse tinha a característica de permanência, é de se presumir a intenção de permanência também em relação às referidas ações. E não de se presumir o contrário, como fez a fiscalização, tentando fazer com que a sua vontade prevaleça sobre a da IMPUGNANTE, titular do investimento e, portanto, única capaz de manifestar a sua não intenção de venda imediata dos ativos.

(...)

5.19. Nessa conformidade, o momento em que se deve verificar a intenção de permanência do referido investimento é o da sua efetiva aquisição, ato único, que ocorreu quando da aquisição do título, e não quando do recebimento das ações da CETIP S.A., emitidas em sua substituição. Tal intenção de permanência presume-se de forma absoluta e inquestionável, passados anos da aquisição dos referidos títulos.

Argui ainda que mesmo que se fosse possível aceitar que a intenção de permanência dos investimentos devesse ser verificada no momento do recebimento das ações da CETIP S/A e não da CETIP associação os autos deveriam ser cancelados.

E prossegue:

5.24. Ou seja, a mera previsão quanto à possibilidade de realização de uma oferta pública seria suficiente para levar a fiscalização a presumir que a IMPUGNANTE, desde sempre, teria interesse em aderir a tal oferta e alienar em um curto espaço de tempo as suas ações da CETIP S.A.

5.25. Não pode a fiscalização, porém, negar efeito à classificação contábil adotada pela IMPUGNANTE com base em mera presunção ou ilação, ainda que a IMPUGNANTE tenha posteriormente alienado as referidas ações. É substituir a intenção da IMPUGNANTE pela intenção da fiscalização, o que não se pode aceitar.

5.26. Com efeito, quando da aprovação da desmutualização e do recebimento das ações da CETIP S.A. (em março de 2008), a realização de uma oferta pública era apenas uma possibilidade, uma especulação, que poderia ou não se concretizar, dependendo sobretudo do interesse do mercado em tal operação. Tanto é assim que essa oferta somente veio a ser realizada no final do ano seguinte (em outubro de 2009), quando a crise econômica que havia abalado os mercados mundiais foi atenuada.

5.27. Ora, se tal crise econômica não tivesse sido revertida, a oferta pública de ações da CETIP S.A. poderia não ter sido implementada. Ou, ainda, caso essa oferta tivesse sido realizada em meio a uma crise, poderia a IMPUGNANTE simplesmente não ter aderido à oferta, por considerar que o preço de venda das ações, em tal cenário, não se revelaria atraente. É uma especulação em cima de outra especulação que levam a fiscalização a considerar tratar-se de bens do ativo circulante, o que é um absurdo.

5.28. Enfim, o fato é que, somente em 11.09.2009, ao assinar o Termo de Adesão e Procuração relativo à oferta, a IMPUGNANTE formalmente manifestou a intenção de alienar as suas ações da CETIP S.A. Antes disso, a IMPUGNANTE não havia assumido qualquer compromisso nesse sentido, razão pela qual não poderia a fiscalização presumir essa intenção.

5.29. Assim, não merece reparos a classificação contábil adotada pela IMPUGNANTE quanto às ações em questão, recebidas em decorrência de operação

*de cisão da CETIP ASSOCIAÇÃO e incorporação de parcela patrimonial por CETIP S.A.*

*Por fim, expõe que mesmo que as ações da CETIP S/A recebidas em 2008 tivessem sido registradas no ativo circulante, aquelas não alienadas até o final de 2009 deveriam ter sido reclassificadas para o ativo permanente, uma vez que o PN CST nº 108, de 1978, dispõe que é presumida a intenção de permanência sempre que o valor registrado no circulante não for alienado até a data do balanço do exercício seguinte.*

*Assim, requer a impugnante que ao menos as vendas ocorridas em abril e maio de 2010 sejam excluídas da tributação pelas contribuições sociais.*

A DRJ, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, nos termos da ementa abaixo:

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

*Ano-calendário: 2009, 2010*

*BASE DE CÁLCULO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. A declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998 não alcança as receitas típicas das instituições financeiras. As receitas oriundas da atividade operacional (receitas financeiras) compõem o faturamento das instituições financeiras e há incidência da Cofins sobre esse tipo de receita, pois elas são decorrentes do exercício de suas atividades empresariais.*

*PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS. CIRCULANTE. ALIENAÇÃO. GANHOS LÍQUIDOS. TRIBUTAÇÃO. As participações societárias em empresas, com intenção de alienação futura, devem ser classificadas no ativo circulante das instituições financeiras e os ganhos líquidos auferidos na sua alienação são tributados pela Cofins.*

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

*Ano-calendário: 2009, 2010*

*BASE DE CÁLCULO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. A declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998 não alcança as receitas típicas das instituições financeiras. As receitas oriundas da atividade operacional (receitas financeiras) compõem o faturamento das instituições financeiras e há incidência da contribuição ao PIS sobre esse tipo de receita, pois elas são decorrentes do exercício de suas atividades empresariais.*

*PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS. CIRCULANTE. ALIENAÇÃO. GANHOS LÍQUIDOS. TRIBUTAÇÃO.*

*As participações societárias em empresas, com intenção de alienação futura, devem ser classificadas no ativo circulante das instituições financeiras e os ganhos líquidos auferidos na sua alienação são tributados pela contribuição ao PIS.*

Não conformada com a decisão, a Recorrente interpôs recurso voluntário, reproduzindo suas razões de defesa.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Walker Araujo, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Conforme exposto anteriormente, o cerne da questão diz respeito a análise da incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas provenientes da venda das ações envolvendo processos de “desmutualização” da CETIP Associação.

Em questão similar que envolveu o processo de desmutualização das Bolsas de Valores, este relator, em voto vencido, manifestou entendimento favorável ao contribuinte no seguintes termos:

*Conforme exposto anteriormente, o cerne da questão diz respeito a análise da incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas provenientes da venda das ações que resultaram da transformação da Bolsa de Valores de São Paulo Bovespa e da Bolsa Mercantil e de Futuros BM&F em sociedades por ação.*

*No entendimento da autoridade fiscal, a conferência das ações das sociedades anônimas aos associados da BOVESPA e da BM&F resultou numa nova aquisição de participação societária e/ou devolução do capital investido na antiga associação sem fins lucrativos, implicando na necessidade de reclassificação do ativo, de permanente para circulante, considerando que à época da operação a Recorrente manifestou interesse em negociar, no mesmo exercício, parte das ações recebidas.*

*Por sua vez, entende a Recorrente que não houve nova aquisição de participação societária, tampouco devolução de capital investido, ocorrendo tão e somente a mera substituição de títulos patrimoniais por ações, o que não demandaria a reclassificação destes ativos.*

*Além disso, segundo a Recorrente as ações oriundas do processo de desmutualização foram recebidas de valores idênticos aos títulos da Bovespa e da BM&F, que já estavam contabilizados na conta de títulos patrimoniais, pelo que o mesmo tratamento contábil e tributário deve ser a elas aplicado, sem a necessidade de reclassificação contábil dos ativos.*

*Correto o procedimento adotado pela Recorrente.*

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

*Com efeito, as ações recebidas pela Recorrente não foram dadas em pagamento pelas sociedades anônimas, como também não houve mudança da titularidade dos títulos patrimoniais. Os títulos patrimoniais inicialmente registrados pela Recorrente em seu ativo permanente foram apenas substituídos nominalmente por ações, não representando, como pretende a fiscalização, nova aquisição de participação societária.*

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

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

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

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

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

No mesmo caminho do entendimento anteriormente citado, a i. Relatora da CSRF Vanessa Marini Cecconello, nos autos do PA 16327.720402/2013-12 (acórdão), analisando o caso da desmutualização da CETIP, dos períodos de agosto de 2008, outubro de 2009 e abril de maio 2010, instaurado contra a empresa Banco de Investimento Credit Suisse (Brasil) S/A, assim se pronunciou:

#### Da desmutualização

O processo que se convencionou chamar de "desmutualização das bolsas de valores" consistiu em um conjunto de atos societários por meio dos quais a Bovespa e a BM&F sofreram abertura de capital, tendo ocorrido a cisão parcial das referidas entidades associativas sem fins lucrativos e incorporação da parcela do capital cindido pelas sociedades anônimas (com fins lucrativos) Bovespa Holding S/A ("Bovespa Holding") e BM&F S/A ("BM&F S/A"), respectivamente. Nesta operação de cisão parcial seguida de incorporação, os detentores de títulos patrimoniais da Bovespa e da BM&F passaram a ser titulares de ações representativas do capital da Bovespa Holding e da BM&F S/A, respectivamente, recebidas em substituição aos antigos títulos.

A contribuinte era detentora de títulos patrimoniais da BM&F e da CETIP Associação, ambas originalmente organizada sob a forma de associações sem fins lucrativos, e cujos títulos estavam registrados em contas do seu ativo permanente.

No caso dos presentes autos, há diferença fática importante para a conclusão do litígio. Apenas parte das ações recebidas no processo de desmutualização foram compromissadas para a venda. Além disso, aquelas que não foram objeto de compromisso de venda, foram alienadas em operações realizadas em 30.10.2009, 30.04.2010 e 17.05.2010, mais de um ano após a implementação do processo de desmutualização da CETIP Associação.

Nessa esteira, a Fiscalização entendeu que no processo de desmutualização o recebimento das ações consistiu em pagamento pela devolução do patrimônio das associações sem fins lucrativos, bem como ter havido por parte do banco a intenção de venda dos novos ativos, e, portanto, deveriam ser contabilizados no Ativo Circulante, estando o resultado positivo da alienação sujeito à incidência do PIS e da COFINS.

Antes de se adentrar à análise da controvérsia suscitada no presente processo administrativo, entende-se necessário tecer breves considerações quanto (i) ao princípio da estrita legalidade e (ii) à impossibilidade de o Fisco sobrepor-se à legislação privada.

O princípio da estrita legalidade embasa o sistema jurídico brasileiro, estando previsto no rol de direitos e garantias individuais do art. 5º, *caput* e inciso II, da Constituição Federal, e também se constitui no mais importante dos princípios

constitucionais tributários, conforme redação do art. 150, inciso I, da Constituição Federal, que proclama vedada a exigência ou aumento de tributo sem que a lei assim estabeleça. O princípio da legalidade é informado pelos valores da certeza e da segurança jurídica, sendo uma garantia do Estado de Direito e tendo o papel de proteção dos direitos dos cidadãos. No Direito Tributário, a segurança jurídica é garantida por meio da reserva absoluta de lei, que, nos dizeres de Alberto Xavier, implica "na necessidade de que toda a conduta da Administração tenha o seu fundamento positivo na lei, ou, por outras palavras, que a lei seja o pressuposto necessário e indispensável de toda a atividade administrativa".

A legalidade tributária impõe que todos os aspectos do fato gerador estejam estabelecidos em lei, os quais são imprescindíveis para a quantificação do tributo devido em cada caso concreto que venha a refletir a hipótese descrita na lei. Como consectário do princípio da estrita legalidade, está o princípio da tipicidade tributária, dirigido ao legislador e ao aplicador da lei. O doutrinador Luciano Amaro<sup>2</sup> bem sintetiza o princípio da tipicidade ao explicitar que:

*[...] Deve o legislador, ao formular a lei, definir, de modo taxativo (numerus clausus) e completo, as situações (tipos) tributáveis, cuja ocorrência será necessária e suficiente ao nascimento da obrigação tributária, bem como os critérios de quantificação (medida) do tributo. Por outro lado, ao aplicador da lei veda-se a interpretação extensiva e a analogia, incompatíveis com a taxatividade e determinação dos tipos tributários. À vista da impossibilidade de serem invocados, para a valorização dos fatos, elementos estranhos ao contidos no tipo legal, a tipicidade tributária costuma-se qualificar-se de fechada ou cerrada, de sorte que o brocardo nullum tributum sine lege traduz "o imperativo de que todos os elementos necessários à tributação do caso concreto se contenham e apenas se contenham na lei". [...]* (grifouse)

Além da necessidade de observância ao princípio da estrita legalidade, na interpretação da legislação tributária é vedada a utilização de analogia para tributar, conforme artigos 108, §1º e 112, ambos do Código Tributário Nacional. A analogia é um dos instrumentos de integração previstos no CTN, e se constitui na aplicação de regra prevista para caso semelhante a uma determinada situação que não se encontra regulamentada. No entanto, referido mecanismo tem um campo de atuação restrito no Direito Tributário, justamente pela limitação que lhe é conferida pelo princípio da reserva de lei para efeitos de ser exigido determinado tributo.

O art. 112 do CTN, por sua vez, também traz a interpretação restritiva como regra para as matérias referentes a infrações, penalidades e definição das hipóteses de incidência do tributo: *in dubio pro reo*. Constitui-se na forma de interpretação benigna preconizada pelo CTN "*quando houver dúvida sobre a capitulação do fato, sua natureza ou circunstâncias materiais, ou sobre a natureza ou extensão dos seus efeitos, bem como sobre a autoria, imputabilidade ou punibilidade, e ainda sobre a natureza ou graduação da penalidade aplicável (art. 112)*"<sup>3</sup>. Quanto ao tema, pertinente trazer a lição de Luciano Amaro, que conclui dizendo que em caso de dúvida, a solução a ser adotada é a mais favorável ao Sujeito Passivo, *in verbis*<sup>4</sup>:

*Na verdade, embora o art. 112 do Código Tributário Nacional pretenda dispor sobre "interpretação da lei tributária", ele prevê, nos seus incisos I a III, diversas situações nas quais não se cuida da identificação do sentido e do alcance da lei, mas sim da valorização dos fatos. Nessas situações, a dúvida (que se deve resolver a favor do acusado, segundo determina o dispositivo) não é de interpretação da lei, mas de "interpretação" do fato (ou melhor, de qualificação do fato). Discutir se o fato "x" se enquadra ou não na lei, ou se ele se enquadra na lei "A" ou na lei "B", ou se a autoria do fato é ou não do indivíduo "Z", diz respeito ao exame do fato e das*

*circunstâncias em que ele teria ocorrido, e não ao exame da lei, A questão atém-se à subsunção, mas a dúvida que se põe não é sobre a lei, e sim sobre o fato.*

*Já o inciso IV do dispositivo pode ser referido tanto a dúvidas sobre se o fato ocorrido se submete a esta ou àquela penalidade (problema de valorização do fato) como à discussão sobre o conteúdo e alcance da norma punitiva ou sobre os critérios legais de graduação da penalidade.*

*De qualquer modo, o princípio in dubio pro reo, que informa o preceito codificado, tem uma aplicação ampla: qualquer que seja a dúvida, sobre a interpretação da lei punitiva ou sobre a valorização dos fatos concretos efetivamente ocorridos, a solução há de ser a mais favorável ao acusado. (grifouse)*

De outro lado, há que ser considerada a impossibilidade de o Fisco sobrepor-se às normas de direito privado, nos termos dos artigos 109 e 110 do CTN. O direito tributário, embora ramo do direito público, tem estreita relação com o direito privado, utilizando-se de muitos conceitos deste na sua codificação. Entretanto, a definição dos referidos conceitos presentes no direito tributário deve ser buscada na legislação de direito privado. Embora a legislação tributária possa se utilizar dos princípios do direito privado, não lhe é lícito alterar conceitos que estejam definidos na norma de direito privado.

Analisando a matéria posta no recurso especial do Contribuinte sob a ótica dos princípios acima mencionados, que são informadores do direito tributário, e da legislação aplicável ao caso, entende-se que assiste razão ao Sujeito Passivo ao manter o registro das ações recebidas em substituição aos títulos patrimoniais em conta do ativo permanente.

O processo que se convencionou chamar de "desmutualização" das bolsas de valores caracterizou-se pela cisão de parcela do patrimônio das associações sem fins lucrativos com a substituição dos títulos patrimoniais que antes detinham as corretoras e as instituições financeiras por ações. Não há, portanto, de se falar em extinção das entidades com devolução do patrimônio social à Recorrente.

A possibilidade de cisão das associações sem fins lucrativos está prevista no art. 2033 do Código Civil combinado com o art. 44 do mesmo diploma legal, dispondo que podem ser objeto de cisão, incorporação, transformação e fusão as entidades elencadas no dispositivo do art. 44 do CC, dentre elas as associações.

Cumpre consignar que à Fiscalização não é permitido alterar o fato de ter ocorrido a cisão parcial das entidades, nos termos do art. 110 do CTN explicitado supra, uma vez a operação ter sido aprovada em assembleia (que exerce a função de legislador dentro das instituições), prevalecendo o princípio da autonomia de vontade das partes. Além disso, os atos da transformação societária foram devidamente arquivados na Junta Comercial e no Registro Civil das Pessoas Jurídicas competentes, tornando-se válidos e definitivos no mundo jurídico.

A aplicação do art. 17 da Lei 9532/97 pelo Fisco para caracterizar a desmutualização como o processo em que houve a devolução do patrimônio em decorrência da extinção das associações, implica na exigência de tributo por analogia, o que é vedado pelo art. 108, §1º do CTN, conforme antes explicitado. No sentido da vedação de tributação por analogia, há precedentes desta Câmara Superior de Recursos Fiscais, como por exemplo o Acórdão CSRF nº 0105.059.

Outro argumento que corrobora a tese defendida pelo Sujeito Passivo, é o fato de que proferida pela Receita Federal a Solução de Consulta COSIT nº 13, no ano de 1997, reiterando o caráter da neutralidade fiscal da operação da desmutualização da bolsa de valores, no mesmo sentido da Portaria MF nº. 785/77 (que trata do ganho de

capital). No ano de 2007, a COSIT proferiu entendimento contrário ao da Solução de Consulta n.º 13/1997, consubstanciada na Solução de Consulta COSITI n.º 10/07, posicionando-se pela necessidade de tributação de eventual diferença entre o valor dos títulos e o valor das ações em razão de uma suposta subsunção da situação à regra do art. 17 da Lei 9532/97. O CARF já proferiu entendimento no sentido de que o Fisco teria a obrigação de observar a Solução de Consulta COSIT n.º 13/97 até o dia 30/10/2007, data em que foi publicado no DOU a mudança de posicionamento.

A mudança de critério jurídico pela RFB entre uma solução de consulta e outra traz violação ao art. 146 do CTN.

Assim, tendo em vista que não houve dissolução das associações e nem devolução do patrimônio aos antigos sócios, tendo sido o mesmo transferido diretamente para a nova entidade, os títulos patrimoniais antigos e as ações em que se transformou são papéis que representam o mesmo patrimônio, constituindo-se em ativo permanente. Portanto, o faturamento da alienação das ações se enquadra como venda de um investimento, isto é, constitui-se em venda de patrimônio próprio, não havendo de se falar na incidência de PIS e COFINS, conforme art. 3º, IV, da Lei n.º 9.718/98.

Entende-se que esses argumentos, por si só, são suficientes para excluir do âmbito de incidência do PIS e da COFINS as receitas decorrentes da venda de ações recebidas no processo de desmutualização das bolsas de valores, devendo ser provido o recurso especial do Contribuinte.

Neste cenário, por concordar com o voto (vencido) da Relatora do acórdão 9303.007.482, adoto suas razões como causa de decidir.

Não bastasse as razões anteriores serem suficientes para cancelar o lançamento tributário, outro ponto relevante para o deslinde do processo, diz respeito a ausência de intenção imediata para alienação das ações.

Nos termos da decisão recorrida, restou assentado que no momento do recebimento das ações da CETIP S.A., a Recorrente já teria a intenção de alienar tais ativos, pelo fato de a Assembleia Geral Extraordinária (AGE) da CETIP S.A., ao aprovar a operação de desmutualização, prever a realização de trabalhos visando uma futura abertura de capital da CETIP S.A. e a realização de distribuição pública secundária das ações de sua emissão, ensejando, assim, sua contabilização no ativo circulante.

Em resumo, a decisão recorrida manifestou entendimento no sentido de que a mera previsão quanto à possibilidade de realização de uma oferta pública seria suficiente para considerar que a Recorrente teria interesse em aderir a tal oferta e alienar em um curto espaço de tempo as suas ações da CETIP S.A. Contudo, a mera presunção não pode servir de justificativa para considerar inadequada a contabilização efetuada pela Recorrente.

Isto porque, quando da aprovação da desmutualização e do recebimento das ações da CETIP S.A. (em julho de 2008), a realização de uma oferta pública era apenas uma possibilidade, que poderia ou não se concretizar, dependendo sobretudo do interesse do mercado em tal operação. Tanto é assim que essa oferta somente veio a ser realizada no final do ano seguinte (em outubro de 2009).

Com efeito, a intenção da Recorrente de não negociar no curto prazo as ações da CETIP S.A. recebidas no processo de desmutualização é manifestada com a classificação contábil das referidas ações. Em nenhum momento a fiscalização apresentou elementos probatórios que comprovassem que, no momento do recebimento das ações, a Recorrente já

tinha efetivamente a intenção de negociá-las em curto prazo, como ocorrido em outros casos, onde as operações de alienação foram realizadas logo em seguida à implementação das respectivas operações de "desmutualização", e é justamente com base nessa proximidade temporal entre o recebimento das ações e a sua venda a terceiros que a fiscalização desenvolve a sua tese de que as ações em questão deveriam ter sido contabilizadas no ativo circulante do respectivo alienante.

No presente processo, porém, as operações de alienação em discussão **não** foram realizadas em curto espaço de tempo, mas apenas (i) 1 ano e 3 meses; (ii) 1 ano e 9 meses; e (iii) 1 ano e 10 meses após o recebimento das ações. Esse grande lapso temporal deixa ainda mais evidente a inadequação da reclassificação contábil pretendida pela fiscalização.

Além disso, ainda que as ações da CETIP S.A. recebidas em 2008 tivessem sido registradas no ativo circulante da Recorrente, aquelas não alienadas até o final de 2009 teriam que ter sido necessariamente reclassificadas para o seu ativo permanente.

É o que dispõe o PN CST n.º 108/78:

*"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." (Grifos da RECORRENTE.)*

Assim, as vendas de ações da CETIP S.A. realizadas pela Recorrente em abril e maio de 2010, após o final do exercício seguinte à sua aquisição, correspondem a vendas de bens do seu ativo permanente, razão pela qual estavam excluídas da incidência do PIS e da COFINS, por força do art. 3º, § 2º, IV, da Lei n.º 9.718/98.

Nesse sentido, destaca-se a ementa do Acórdão 3401.003.2016, do PA 16327.720402/2013-12, envolvendo a ora Recorrente, onde o Redator Designado Rosaldo Trevisan, navega no sentido de afastar a autuação, por entender que não restou demonstrado pela fiscalização a intenção imediata de vender as ações, considerando, para tanto, que a classificação contábil das ações recebidas, na "desmutualização", está intimamente vinculada à intenção da empresa em negociar ou não em curto prazo as ações, a saber:

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

*Data do fato gerador: 30/08/2008, 31/10/2009, 30/04/2010, 31/05/2010*

**DESMUTUALIZAÇÃO. ASSOCIAÇÕES SEM FINS LUCRATIVOS. DEVOLUÇÃO DE PATRIMÔNIO. CARACTERIZAÇÃO.**

*No processo denominado "desmutualização", realizado pela BM&F e CETIP, consistente na cisão de associações sem finalidade lucrativa com versão do patrimônio correspondente a sociedades empresárias, criadas sob forma de sociedades anônimas, a entrega de ações destas novas companhias aos detentores de*

*títulos patrimoniais daquelas associações caracteriza devolução de patrimônio e não substituição de títulos.*

**DESMUTUALIZAÇÃO. AÇÕES. REGISTRO CONTÁBIL. IMPUTAÇÃO FISCAL. PROVA.**

*A classificação contábil das ações recebidas, na "desmutualização", está intimamente vinculada à intenção da empresa em negociar ou não em curto prazo as ações. No entanto, incumbe à autoridade autuante apresentar os elementos que comprovem que a recorrente, no momento do recebimento das ações, tinha efetivamente a intenção (ou mesmo a obrigação) de negociá-las em curto prazo.*

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Data do fato gerador: 30/08/2008, 31/10/2009, 30/04/2010, 31/05/2010 DESMUTUALIZAÇÃO. ASSOCIAÇÕES SEM FINS LUCRATIVOS. DEVOLUÇÃO DE PATRIMÔNIO. CARACTERIZAÇÃO.**

*No processo denominado "desmutualização", realizado pela BM&F e CETIP, consistente na cisão de associações sem finalidade lucrativa com versão do patrimônio correspondente a sociedades empresárias, criadas sob forma de sociedades anônimas, a entrega de ações destas novas companhias aos detentores de títulos patrimoniais daquelas associações caracteriza devolução de patrimônio e não substituição de títulos.*

**DESMUTUALIZAÇÃO. AÇÕES. REGISTRO CONTÁBIL. IMPUTAÇÃO FISCAL. PROVA.**

*A classificação contábil das ações recebidas, na "desmutualização", está intimamente vinculada à intenção da empresa em negociar ou não em curto prazo as ações. No entanto, incumbe à autoridade autuante apresentar os elementos que comprovem que a recorrente, no momento do recebimento das ações, tinha efetivamente a intenção (ou mesmo a obrigação) de negociá-las em curto prazo. (Acórdão 3401-003.126 - PA 16327.720402/2013-12 – 15.03.2016)*

E no presente caso, restou demonstrado pela Recorrente que nunca houve a intenção (ou mesmo a obrigação) de negociá-las em curto prazo.

Diante do exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário para excluir do âmbito de incidência do PIS e da COFINS as receitas decorrentes da venda de ações recebidas no processo de desmutualização.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Walker Araujo

