



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.721369/2012-59
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3402-009.511 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de outubro de 2021
Recorrente PLANNER CORRETORA DE VALORES S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

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

TÍTULOS MOBILIÁRIOS. DESMUTUALIZAÇÃO. REGISTRO NO ATIVO CIRCULANTE.

Classificam-se no Ativo Circulante as disponibilidades e os direitos realizáveis até o final do exercício social subsequente. As ações da Bovespa Holding S/A e da BM&F S/A, recebidas em virtude da operação chamada desmutualização da Bolsa de Valores de São Paulo - Bovespa e BM&F, que foram negociadas dentro do mesmo ano ou até o encerramento do período seguinte, devem ser registradas no Ativo Circulante.

BASE DE CÁLCULO. CORRETORA DE VALORES MOBILIÁRIOS. DESMUTUALIZAÇÃO. VENDA DE AÇÕES. OBJETO SOCIAL. RECEITA BRUTA OPERACIONAL.

Nas pessoas jurídicas que exercem atividade de corretora de valores mobiliários que tem 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 seja, a Receita Bruta Operacional. Este conceito abrange as receitas oriundas do exercício das atividades empresariais típicas da sociedade corretora de valores mobiliários como a compra e venda de ações da BM&F S/A e da Bovespa Holding S/A recebidas em decorrência das operações societárias denominadas “desmutualização”.

MATÉRIA NÃO CONTESTADA NA IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO.

A extensão do efeito devolutivo significa delimitar o que se submete, por força do recurso, ao julgamento do órgão *ad quem*. A extensão do efeito devolutivo determina-se pela extensão da impugnação: *tantum devolutum quantum appellatum*.

O recurso não devolve ao tribunal o conhecimento de matéria estranha ao âmbito do julgamento (decisão) *a quo*. Só é devolvido o conhecimento da matéria impugnada (art. 1.013, caput, CPC). No mesmo sentido, o art. 17 do Decreto nº 70.235/72.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

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

LANÇAMENTO SOBRE A MESMA MATÉRIA FÁTICA.

Aplica-se à Contribuição para o PIS o decidido sobre a COFINS, por se tratar de mesma matéria fática.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar o pedido do contribuinte de sobrestar o julgamento do recurso até o trânsito em julgado seja do RE n. 400.479/RJ ou do RE nº 609.096/RS e, por maioria de votos, em conhecer em parte do Recurso Voluntário para não conhecer das alegações de (i) contrariedade interna dos lançamentos (tratamento do mesmo fato simultaneamente como ganho de capital e faturamento) e (ii) impossibilidade da exigência de PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras decorrentes de aplicação de recursos próprios. No mérito, na parte conhecida, em negar-lhe provimento, vencidas as conselheiras Maysa de Sá Pittondo Deligne e Thais de Laurentiis Galkowicz, que davam provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Lázaro Antônio Souza Soares – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lázaro Antônio Souza Soares, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Silvio Rennan do Nascimento Almeida, Muller Nonato Cavalcanti Silva (suplente convocado), Lara Moura Franco Eduardo (suplente convocada), Marcelo Costa Marques D'Oliveira (suplente convocado), Thais de Laurentiis Galkowicz e Pedro Sousa Bispo (Presidente). Ausentes a conselheira Renata da Silveira Bilhim, substituída pelo conselheiro Marcelo Costa Marques D'Oliveira, a conselheira Cynthia Elena de Campos, substituída pelo conselheiro Muller Nonato Cavalcanti Silva, e o conselheiro Jorge Luís Cabral, substituído pela conselheira Lara Moura Franco Eduardo.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto parcialmente o Relatório da DRJ – Rio de Janeiro (DRJ-RJO):

Trata o presente processo de autos de infração de Contribuição para o PIS/Pasep e de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), decorrentes da falta/insuficiência de recolhimento, com apuração de crédito tributário nos seguintes valores:

1. PIS - valor de R\$977.852,54, sendo R\$435.217,14 de principal; R\$326.412,86 de multa de ofício; e R\$216.222,54 de juros de mora, calculados até 11/2012.

2. Cofins - valor de R\$6.017.554,02, sendo R\$2.678.259,31 de principal; R\$2.008.694,48 de multa de ofício; e R\$1.330.600,23 de juros de mora, calculados até 11/2012.

O interessado tomou ciência do lançamento em 27/11/2012.

Consoante Termo de Verificação Fiscal (fls. 61/66), a autuação em foco decorreu das seguintes razões de fato e de direito apuradas no curso do procedimento fiscal: (grifei)

DOS FATOS

A pessoa jurídica PLANNER CORRETORA DE VALORES S/A, doravante denominada PLANNER, com sede em São Paulo, conforme Contrato Social em vigor, tem como objeto social a exploração de atividades de negociação e intermediação com títulos e valores mobiliários e mercadorias negociáveis em bolsas de valores e bolsas de mercadorias e futuros.

Para operar como corretora na Bolsa de Mercadorias & Futuros de São Paulo - BM&F, estava obrigada a deter títulos patrimoniais da referida bolsa, entidade que, na ocasião da aquisição dos títulos, era constituída sob a forma de associação sem fins lucrativos.

Em 01.10.2007, como consequência do processo de desmutualização da BM&F, por meio de cisão parcial entre outras alterações, transformou a BM&F (associação sem fins lucrativos) em BM&F S/A (sociedade com finalidade lucrativa). Nessa data o valor dos Títulos Patrimoniais da BM&F foi devolvido a seus detentores, por meio de ações da BM&F S/A.

Na desmutualização da BM&F, em 01.10.2007, a PLANNER recebeu 4.961.610 ações da BM&F S/A, equivalente a 1 (um) Títulos Patrimonial categoria 'Membro de Compensação, 4.898.015 ações da BM&F S/A, equivalente a um Título Patrimonial categoria 'Corretora de Mercadorias' e mais 10.000 ações da BM&F S/A, equivalente a um Título Patrimonial categoria 'Sócio Efetivo', totalizando 9.869.625 ações, equivalente à R\$9.869.625,00.

A PLANNER vendeu parte das ações da BM&F S/A nas seguintes datas e valores e auferiu os seguintes ganhos (valores em Reais):

Historico	Data	Qtde Venda	Valor Venda	Val Aquisição	Ganho
Venda para General Atlantic	16/11/2007	986.963	9.848.903,78	986.963,00	8.861.940,78
Venda no IPO BM&F S/A	30/11/2007	2.608.696	52.173.920,00	2.608.696,00	49.565.224,00
Total Nov/2007		3.595.659	62.022.823,78	3.595.659,00	58.427.164,78
Venda no IPO BM&F S/A (Compl)	7/12/2007	391.304	7.826.080,00	391.304,00	7.434.776,00
Compl General Atlantic	19/12/2007	-	1.094.541,97	-	1.094.541,97
Total Dez/2007		391.304	8.920.621,97	391.304,00	8.529.317,97

De acordo com demonstrativos apresentados, Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) e Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), do ano calendário de 2007, **o contribuinte recolheu o IRPJ e a CSLL relativos à receita obtida com a venda das ações da BM&F S/A. Porém, considerou a venda das ações como venda de bens do Ativo Permanente excluindo os valores da base de cálculo do PIS e da COFINS**, ocorrendo, portanto, a falta de recolhimento dessas contribuições, conforme DACON, pois tais receitas compõem o faturamento do contribuinte.

DO DIREITO

Conforme já relatado anteriormente, as corretoras estavam obrigadas a deter títulos patrimoniais de emissão da BM&F para operar nas bolsas, que até o processo de desmutualização era constituída sob a forma de associação sem fins lucrativos. **Os**

títulos patrimoniais eram contabilizados no Ativo Permanente - Outros Investimentos, conforme previsto no Capítulo 1, item 11, subitem 3, parágrafo 3º do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional - COSIF.

No processo de desmutualização e conseqüente transformação da associação sem fins lucrativos em sociedade anônima, **o entendimento da Receita Federal do Brasil é de que houve a devolução do patrimônio da BM&F para as corretoras associadas na forma de ações da BM&F S/A, conforme Solução de Consulta nº 10/07 - Cosit (ementa publicada no DOU de 30.10.2007).**

(...)

Ocorre, portanto, que **com a devolução de patrimônio, as corretoras se tornaram detentoras de ações da nova sociedade anônima BM&F S/A. Tais ações não se confundem com os antigos títulos patrimoniais, que deixaram de existir, são equivalentes, apenas, aos valores de cada título,** recebidos como devolução de patrimônio de instituição isenta na data da desmutualização.

No caso das ações da BM&F S/A, em 24.10.2007, foi assinado Instrumento de Aceitação de Venda de Ações Ordinárias da BM&F S/A, em que **a PLANNER concordou em alienar 986.963** (novecentos e oitenta e seis mil, novecentos e sessenta e três) **ações para um fundo de investimentos** integrante do grupo de Private Equity General Atlantic, o que ocorreu em 16.11.2007. Portanto a PLANNER já tinha a intenção de vender parte de suas ações. E em 01.11.2007, foi assinado Termo de Adesão e Procuração, em que a PLANNER aderiu à oferta pública de distribuição secundária de ações ordinárias de emissão da BM&F S/A, para vender (e vendeu) 3.000.000 (três milhões) ações de sua titularidade.

A PLANNER ao alienar as ações que possuía da BM&F S/A obteve lucro, pois vendeu as ações por valor superior ao considerado na data da desmutualização, considerado como valor de custo. Assim sendo, deveria ter recolhido as contribuições do PIS e da COFINS sobre a diferença entre o valor recebido e o custo, por se tratar de receita operacional, pois é resultado econômico da atividade empresarial vinculada aos seus objetivos sociais, e não deveria ter excluído da base de cálculo de tais contribuições por considerar, erroneamente, como venda de bens do ativo permanente.

No regulamento anexo à Resolução nº 1655, de 1989 do Banco Central do Brasil, que disciplina a constituição, organização e o funcionamento das sociedades corretoras de títulos e valores mobiliários, em seu artigo 2º, inciso XVII, determina, que a sociedade corretora tem por objeto social comprar e vender títulos e valores mobiliários por conta própria e de terceiros, observada a regulamentação baixada pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e pelo Banco Central do Brasil nas suas respectivas áreas de competência.

Desta forma o faturamento das instituições financeiras compreende a totalidade das atividades desenvolvidas em torno do seu objeto social. Conforme o Estatuto Social da PLANNER, artigo 4º, IV, a Sociedade tem como objetivo social: "comprar e vender títulos e valores mobiliários por conta própria e de terceiros, observada a regulamentação baixada pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e pelo Banco Central do Brasil nas suas respectivas áreas de competência".

O artigo 17 da Lei nº 4.595/64 traz o conceito legal das empresas do setor financeiro, in verbis:

Art. 17. Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de

terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros.

Parágrafo único. Para os efeitos desta lei e da legislação em vigor, equiparam-se às instituições financeiras as pessoas físicas que exerçam qualquer das atividades referidas neste artigo, de forma permanente ou eventual.

(...)

O artigo 2º da Lei nº 9.718 de 1998 definiu que a base de cálculo para o PIS e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, é o faturamento. O Supremo Tribunal Federal (STF), no RE 357.950-9/RS, ao examinar os arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 1998, abaixo transcritos in verbis, considerou inconstitucional apenas o § 1º do art. 3º, estando em desacordo, portanto, apenas a expansão da base de cálculo das contribuições em questão.

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

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

§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas. (...)

A declaração de inconstitucionalidade do § 1º, art. 3º, da lei 9718/98 não implica que as receitas financeiras das instituições financeiras não estão sujeitas ao PIS e COFINS, estando estas compreendidas no conceito de faturamento.

No Parecer nº 2.773/07 da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - Coordenação Geral de Assuntos Tributários, concluiu-se que "têm-se, então, que a natureza das receitas decorrentes das atividades do setor financeiro e de seguros pode ser classificada como serviços para fins tributários, estando sujeita à incidência das contribuições em causa, na forma dos arts. 2º, 3º, caput e nos §§ 5º e 6º do mesmo artigo, exceto no que diz respeito ao "plus" contido no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, considerado inconstitucional por meio do Recurso Extraordinário 357.950-9/RS e dos demais recursos que foram julgados na mesma assentada".

Portanto a venda das ações da BM&F S/A pela PLANNER deve ser considerada como resultado operacional, integrando o lucro real, pois é atividade empresarial definida em seu objetivo social.

Deste modo, impõe-se revisar a base de cálculo do PIS e da COFINS apurada pelo contribuinte para recalcular a base tributável. O valor a ser tributado é, portanto, o representado pelo faturamento/receita operacional total, sem a exclusão dos valores considerados como "Venda de Bens do Ativo Permanente".

DA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO

A apuração da insuficiência de recolhimento do PIS e da COFINS é feita considerando os valores do faturamento. Na determinação das bases de cálculo não são excluídos os valores informados como "Venda de Bens do Ativo Permanente", pois como descrito acima, o rendimento da venda das ações da BM&F S/A é considerado receita operacional.

Cálculo do PIS e da COFINS devidos

Novembro / 2007	DACON	Apuração Fisco	Diferença
Faturamento/Receita Bruta	62.256.986,50	62.256.986,50	-
(-) Reversão Prov. E Rec. De Cr.Baix. Perda	2.843,46	2.843,46	-
(-) Vendas de Bens do Ativo Permanente	58.427.164,78	-	58.427.164,78
(-) Prej. Tit. Renda Fixa e Variável, exc. ações	461.983,55	461.983,55	-
Base de Cálculo para o PIS/PASEP e COFINS	3.364.994,71	61.792.159,49	58.427.164,78
PIS - Alíquota 0,65%	21.872,47	401.649,04	379.776,57
COFINS - Alíquota 4,00%	134.599,79	2.471.686,38	2.337.086,59

Dezembro / 2007	DACON	Apuração Fisco	Diferença
Faturamento/Receita Bruta	12.046.147,77	12.046.147,77	-
(-) Reversão Prov. E Rec. De Cr.Baix. Perda	158.223,15	158.223,15	-
(-) Resultado Pos. em Part. Soc e em SCP	1.152,80	1.152,80	-
(-) Vendas de Bens do Ativo Permanente	8.529.317,97	-	8.529.317,97
(-) Prej. Tit. Renda Fixa e Variável, exc. ações	165.155,01	165.155,01	-
Base de Cálculo para o PIS/PASEP e COFINS	3.192.298,84	11.721.616,81	8.529.317,97
PIS - Alíquota 0,65%	20.749,94	76.190,51	55.440,57
COFINS - Alíquota 4,00%	127.691,95	468.864,67	341.172,72

Inconformados o autuado apresentou, em 24/12/2012, 02 (duas) impugnações de conteúdos similares, com divergência apenas quanto aos tributos objeto dos lançamentos contestados (Cofins - fls. 106/114 e PIS - fls. 164/172). Alegou, em síntese, que: (grifei)

Segundo ainda a narrativa fazendária, a Impugnante procedeu à venda das ações da BM&F para um fundo de investimento, obtendo lucro, o que ensejaria a tributação da contribuição do PIS, sobre a diferença entre o valor recebido e o custo.

Em realidade, partiu a fiscalização do pressuposto de que o resultado da venda nada mais é do que receita operacional tributável, motivo pelo qual não poderia, na sua visão, a Impugnante ter excluído da base de cálculo de tal contribuição, por considerar, erroneamente, como venda de ativo permanente.

(...)

Conforme será demonstrado, o referido auto não merece subsistir, à vista da não subsunção dos fatos ocorridos aos dispositivos legais apontados como violados, de acordo, ainda, com recente posicionamento adotado pelo CARF.

Contudo, antes de adentrar no mérito da autuação, sucintamente, a Impugnante tratará do processo de Desmutualização que se verificou nos idos de 2007.

DA DESMUTUALIZAÇÃO

Até 2007, a BM&F era associação sem fim lucrativo, regida por seu respectivo estatuto e pelo artigo 53 e seguintes do Código Civil, com patrimônio representado por títulos de propriedade detidos pelos associados.

Durante aquele ano, a BM&F foi objeto de processo de "desmutualização", assim designada a "transformação" de associações integradas exclusivamente pelos membros registrados em sociedades anônimas; seguida da abertura do capital das companhias resultantes de referida "transformação" para a negociação das respectivas ações em bolsa de valores.

Assim, em 20/09/2007, a BM&F passou pelo referido processo, sendo que os títulos desta entidade foram então substituídos pelas ações da BM&F S.A.

Vale salientar que as corretoras de valores mobiliários, para atuarem na BM&F, eram obrigadas a deter títulos patrimoniais das referidas entidades.

Outrossim, tais títulos por determinação expressa da COSIF, eram contabilizados na conta de "ativo permanente" das corretoras, ficando sujeitos às atualizações periódicas de acordo com informações fornecidas pela BM&F, com base nas demonstrações financeiras.

É consenso na doutrina que o processo de desmutualização, representou, verdadeiramente, cisão da entidade, com a consequente incorporação pela nova Sociedade Anônima, sendo certo que as corretoras tiveram seus títulos substituídos pelas ações das duas novas empresas - caso da impugnante.

O Fisco Federal, todavia, passou a alegar a ocorrência do que está previsto no art. 61 do Código Civil, vale dizer: uma dissolução da associação, com consequente ganho de capital da diferença do custo de aquisição e do valor contábil, para justificar a tributação pela contribuição (...).

Este entendimento foi emanado na solução de consulta - decisão nº 10/2007 da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação (COSIT), cuja ementa passamos a transcrever:

Solução de Consulta 10/07 - COSIT

Ementa: OPERAÇÃO DE DESMUTUALIZAÇÃO DAS BOLSAS DE VALORES. O Instituto da cisão, disciplinado nos arts. 229 e segs. da Lei nº 6.404, de 1976, e no art. 1.122 da Lei nº 10.406, de 2002, só é aplicável às pessoas jurídicas de direito privado constituídas sob a forma de sociedade. Às bolsas de valores constituídas sob a forma de associações se aplica o regime jurídico estatuído nos arts. 53 a 61 da Lei nº 10.406, de 2002 (Código Civil de 2002). O art. 61 da Lei nº 10.406, de 2002, veda a destinação de qualquer parcela do patrimônio das bolsas de valores, constituídas sob a forma de associações, a entes com finalidade lucrativa. As sociedades corretoras devem avaliar as cotas ou frações ideais das bolsas de valores pelo custo de aquisição. O fato de a operação de "desmutualização" de associações não encontrar amparo no ordenamento jurídico não obsta a incidência do imposto de renda sobre a diferença entre o valor nominal das ações (da sociedade) recebidas pelos associados (sociedades corretoras) e o custo de aquisição das cotas ou frações ideais representativo do patrimônio segregado das bolsas de valores.

Como consequência desse raciocínio, o FISCO consolidou o entendimento de que as corretoras, que foram devidamente "restituídas", deveriam ter contabilizado os títulos "devolvidos", com nova roupagem na conta ativo circulante e não no ativo permanente, sem razão, contudo.

DA NÃO SUBSUNÇÃO DOS FATOS À NORMA

Conforme acima referido, a autuação em apreço está fundamentada no entendimento do FISCO de que o resultado da venda, da Impugnante para terceiros, de ações da BM&F, deveria ter recebido o tratamento contábil de receita operacional, e não de venda de ativo imobilizado (permanente).

Isso porque, considera o FISCO que, quando do processo de desmutualização, procedeu as então entidades sem fins lucrativos, à devolução de seu patrimônio para os seus associados, vale dizer: para a Impugnante, de forma que a sua posterior alienação consistiria em receita operacional tributável.

Ocorre que, diferentemente do sustentado pelo FISCO, não houve a restituição do patrimônio, pela associação, aos seus associados, mas, sim, uma cisão e incorporação do patrimônio da associação, com a troca de títulos por ações, resultando, assim, na extinção das entidades sem fins lucrativos.

De fato, na desmutualização, as corretoras percebem mera troca de ativos em decorrência da mudança societária havida: de títulos de associações, passam a ter ações de sociedades.

Desta feita, não há que se falar em devolução de capital (não sendo aplicável, portanto, o artigo 17, da Lei nº 9.532/97) ou mesmo alienação desses títulos, como que crer o FISCO.

A interpretação do Fisco distorce a premissa, ao não reconhecer a cisão de associação, ensejando a aplicação de regra tributária genérica referente à devolução de patrimônio por entidade isenta.

Diferentemente, ao caso em exame, aplica-se o disposto no artigo 2033 do Código Civil, que dispõe que:

"Salvo disposto em lei especial, as modificações dos atos constitutivos das pessoas jurídicas no art. 44, bem como a sua transformação, incorporação, cisão ou fusão, regem-se desde logo por este Código".

O artigo 44 do diploma em referência, por seu turno, no inciso I, faz menção às associações, de forma que não é defensável excluir as associações da ressalva inicial do artigo.

Afirmar que a cisão "só é aplicável às pessoas jurídicas de direito privado constituídas sob a forma de sociedade", recusando sua aplicação às associações em geral é um gravíssimo erro de direito da Solução de Consulta COSIT 10/2007 que compromete todo o raciocínio subsequente.

A cisão é figura jurídica típica e consiste na operação pela qual a pessoa jurídica transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais outras, constituídas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se a pessoa jurídica cindida, se houver versão de todo o seu patrimônio, ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão (artigo 229 da Lei 6.404/1976).

Conforme leciona Modesto Carvalhosa, a cisão não se confunde com a liquidação, "(...), na medida em que a transferência do seu patrimônio se faz diretamente a favor das sociedades dela resultantes. (...) diretamente, o patrimônio da sociedade cindida transfere-se às novas ou inexistentes sociedades, que se tornam sucessoras universais, na exata medida da parcela do patrimônio que lhes é transferida." (Comentários à Lei das Sociedades Anônimas, 4º Vol., São Paulo 2002, 300).

Os efeitos da cisão não consistem, pois, na liquidação do investimento, com a devolução da respectiva parcela do patrimônio ao sócio, mas sim na mera transferência, total ou parcial, pelo fenômeno de sucessão a título universal, do investimento preexistente em uma pessoa jurídica para uma ou outras mais.

Portanto, dúvidas não há que as regras pertinentes à cisão, incorporação aplicam-se, sim, às entidades sem fins lucrativos, de forma que o que ocorreu na época repita-se, foi apenas a substituição dos títulos por ações, com a concretização das aludidas figuras societárias.

Nessa linha de raciocínio, havendo troca de um título de uma entidade que deixou de existir, por extinção da própria associação, por um título de participação societária de

uma sociedade anônima, que passou a existir, dúvidas não há que onde antes havia títulos, passou a haver ações, em substituição, inclusive para efeito de escrituração contábil, vale dizer, na conta de ativo permanente.

Não é demais lembrar: para a atuação no mercado de capitais, as corretoras eram obrigadas a adquirir os títulos patrimoniais das Bolsas, regidas, então, sob a forma de associação. O mercado para tais títulos, portanto, era ilíquido, na medida em que a corretora só se desfazia dos mesmos quando fosse deixar de exercer a sua atividade. Não há dúvida, nessa medida, quanto ao caráter de permanência da aquisição desses títulos. Sua contabilização se dava, portanto e de forma inconteste, em conta de Ativo Permanente e, portanto, as ações que foram recebidas em troca também ficaram lá. A mudança na intenção de venda não justifica a reclassificação, senão nunca haveria venda de ativo permanente!

Por todo o exposto, os títulos "transformados" em ações estavam registrados em seu ativo permanente e, portanto, os valores auferidos com a alienação não estariam sujeitos à incidência das referidas contribuições.

Nesse sentido é a recente decisão do CARF.

Ementa

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS Data do fato gerador: 31/10/2007, 30/11/2007, 31/12/2007 DESMUTUALIZAÇÃO DA BOLSA DE VALORES. INCORPORAÇÃO DE ASSOCIAÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS POR SOCIEDADE POR AÇÕES. SUBSTITUIÇÃO DE TÍTULOS POR AÇÕES REPRESENTATIVAS DO MESMO ACERVO PATRIMONIAL. VENDA DE ATIVO IMOBILIZADO. A desmutualização, tal como ocorreu de fato, envolveu um conjunto de atos típicos das operações societárias de cisão e incorporação, com o que não houve concretamente um ato de restituição do patrimônio pela associação aos associados, tampouco um ato sucessivo de utilização destes recursos para a aquisição das ações. Houve a substituição das quotas patrimoniais da entidade sem fins lucrativos por ações da sociedade anônima, em razão da sucessão, por incorporação, da primeira pelas segunda - evento o qual, aliás, marca a extinção da associação e dos títulos. A substituição dos títulos patrimoniais pelas ações caracterizam a permanência do mesmo ativo, devendo ser admitida sua manutenção na conta de ativo permanente, tal como procedeu o contribuinte, de modo que sua alienação configura receita da venda de ativo permanente, a qual não compõe a base de cálculo de PIS/Cofins. Recurso provido. (16327.000209/2010-19, Data de Publicação: 19/11/2012).

DO PEDIDO

Por todo o exposto, requer seja a presente impugnação julgada procedente para o fim de decretar a nulidade do presente auto infração, com base nas razões acima referidas.

Requer seja deferida a produção de todos os meios em prova admitidos em direito, sobretudo a juntada de novos documentos.

Em 18/11/2014, peticionou às fls. 327/343 a fim de complementar a sua defesa. Contudo, como veremos a seguir, operou-se os efeitos preclusivos previstos nas normas do processo administrativo fiscal em relação às provas documentais apresentadas em outro momento processual que não seja ao da impugnação. Desta forma, deixou-se de considerar, no presente julgado, a referida petição.

É o relatório.

A 17ª Turma da DRJ-RJO, em sessão datada de 03/01/2018, por unanimidade de votos, **julgou procedente o lançamento**. Foi exarado o Acórdão nº 12-95.304, às fls. 348/372, com a seguinte ementa:

CORRETORA DE TÍTULOS. RECEITA BRUTA. RECEITA OPERACIONAL.

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

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

O objeto social da sociedade corretora é a subscrição de emissões de títulos e valores mobiliários para revenda, e a compra e venda de títulos e valores mobiliários. Portanto, a venda de ações, incluindo as ações subscritas das novas sociedades anônimas constituídas após a etapa de desmutualização das Bolsas de Valores, implica no reconhecimento de receita operacional, integrante do faturamento e tributável pelo PIS e COFINS, nos termos do art. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98.

TÍTULOS MOBILIÁRIOS. AÇÕES. DESMUTUALIZAÇÃO. CLASSIFICAÇÃO CONTÁBIL. ATIVO CIRCULANTE. CONDIÇÕES.

Classificam-se no Ativo Circulante os direitos cuja realização se pretenda que ocorra 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), podem ser registradas no Ativo Circulante ou não Circulante de acordo com a intenção do detentor quanto à sua realização. Negociados até o exercício seguinte ao da aquisição, impõe-se a classificação dos títulos no Ativo Circulante, hipótese na qual o faturamento obtido deve ser incluído na base de cálculo das contribuições sociais.

MOMENTO DE AQUISIÇÃO DAS AÇÕES. DESMUTUALIZAÇÃO.

No processo de desmutualização das bolsas, ante a impossibilidade jurídica da ocorrência de cisão das associações civis seguida de incorporação dos patrimônios cindidos pelas sociedades comerciais, considera-se que houve uma devolução de capital promovido pelas associações seguida de subscrição de capital nas novas companhias mediante emissão de ações. Assim, o momento de aquisição destas ações remete à data da desmutualização.

LANÇAMENTO SOBRE A MESMA MATÉRIA FÁTICA.

Aplica-se à Contribuição para o PIS o decidido sobre a COFINS, por se tratar de mesma matéria fática.

PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. PEDIDO DE JUNTADA DE NOVOS DOCUMENTOS. INDEFERIMENTO.

Na medida em que a prova documental deve ser apresentada quando da interposição da impugnação, que não foi comprovada a ocorrência de qualquer uma das hipóteses legais que justificasse a apresentação de documentação em momento processual posterior ao da impugnação, e que o pedido de juntada de novos documentos aos autos, para ser viável, deve vir acompanhado dos documentos cuja juntada pretende-se seja realizada, fato não verificado até o momento do presente julgamento, e, ainda, sendo prerrogativa da Autoridade Julgadora de 1ª instância indeferir a realização de diligências ou perícias, quando considerá-las prescindíveis ou impraticáveis, é de se rejeitar o pedido de produção de provas, em especial a de prova documental, formulado no desfecho da peça impugnatória.

O contribuinte, **tendo tomado ciência do Acórdão da DRJ-RJO em 16/01/2018** (conforme TERMO DE CIÊNCIA POR ABERTURA DE MENSAGEM, à fl. 377), **apresentou**

Recurso Voluntário em 15/02/2018, às fls. 380/400, repisando, basicamente, as mesmas alegações da Impugnação.

Em 24/04/2018 a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional apresentou Contrarrazões ao Recurso Voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lázaro Antônio Souza Soares, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche parcialmente as demais condições de admissibilidade, por isso dele tomo conhecimento apenas em parte.

I – DA ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE FATURAMENTO. DA ALEGAÇÃO DE QUE AS AÇÕES RECEBIDAS A PARTIR DA “DESMUTUALIZAÇÃO” REPRESENTAM NEGÓCIO RELACIONADO AO CAPITAL PRÓPRIO E NÃO CONFIGURAM SUA ATIVIDADE PROFISSIONAL.

Alega o Recorrente que a autuação não pode prevalecer tendo em vista que a base de cálculo das contribuições, no sistema cumulativo, não compreende a negociação de valores mobiliários. Referida base de cálculo seria limitada ao faturamento, o qual congrega, em seu entender, apenas as receitas originárias da venda de mercadorias e da prestação de serviços, atividades inconfundíveis com a obtenção de receitas financeiras decorrentes da aplicação de recursos próprios ou de terceiros no mercado financeiro e aquelas decorrentes da alienação de participação societária, a exemplo daquelas sobre as quais recaem as cobranças objeto deste processo fiscal.

Prossegue sustentando que ações de companhia de capital aberto (no caso, da BM&F S/A), nos termos do artigo 2º, inciso I, da Lei 6.385/76, têm a natureza jurídica de valores mobiliários. Assim, a alienação em objeto não configura uma venda de mercadorias, a qual pressupõe, necessariamente, a comercialização de um bem corpóreo, e também não caracteriza a prestação de um serviço, uma vez que não envolve uma obrigação de fazer (característica intrínseca e indissociável da atividade de serviço).

Afirma que, após amplo debate no Plenário da Corte Superior, ficou decidido que faturamento corresponde à receita das vendas de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, sendo inconstitucional a ampliação do “*conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada*”, como previu o § 1º do artigo 3º da Lei nº. 9.718/98.

Narra que, na ocasião, o Ministro Cezar Peluso, parcialmente vencido no julgamento, reconheceu que a jurisprudência do STF, exposta na ADC nº 1 (Rel. Min. Moreira Alves, DJ 16.06.95), fixou esse mesmo conceito de faturamento. Ao final de seu voto, porém, o Ministro Cezar Peluso entendeu que faturamento deveria ser entendido, não só como “*receita*

bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços”, mas, também, como a “soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais”.

Contudo, analisando as recentes decisões do STF, do STJ e dos Tribunais Regionais Federais, verifico que o entendimento do Poder Judiciário sobre a matéria é oposto ao do Recorrente.

Com efeito, apesar deste tema ser objeto do RE 400.479-AgR-ED/RJ, que desde 20/10/2016 se encontra com vista ao Ministro Ricardo Lewandowski (a 2ª Turma do STF, em 25/09/2007, decidiu afetar ao Plenário este julgamento, no qual será discutida a incidência das contribuições para o PIS e COFINS sobre as receitas oriundas dos contratos de seguro e o conceito de “faturamento”), e do RE 609.096-RG/RS (concluso ao Relator em 14/10/2020, no qual será discutida a “exigibilidade do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras das instituições financeiras”, Tema 372) já existem inúmeras decisões no sentido de que a definição precisa de faturamento consiste na receita obtida em razão do desenvolvimento das atividades que constituem o objeto social da empresa, como pode ser constatado nos seguintes precedentes:

a) Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.270.374/RJ, Relator Min. Alexandre de Moraes, Publicação em 21/08/2020:

(...)

É o relatório. Decido.

(...)

Além disso, a controvérsia foi decidida com base na legislação ordinária pertinente (Lei 9.718/1998), conforme se verifica dos seguintes trechos do voto condutor do acórdão recorrido (Vol. 7, fls. 57-60):

“Desde o julgamento da ADC nº 1-1/DF, o STF já havia firmado entendimento no sentido de inexistir equivalência entre os conceitos de faturamento e receita bruta.

*Porém, **o fato de não ter aplicabilidade o conceito de faturamento trazido pelo art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98, de maneira alguma, deve dar margem à conclusão de que as empresas que não se enquadrassem como comerciantes ou prestadoras de serviço estariam fora do âmbito de incidência da COFINS e do PIS**, sob o argumento de que tais exações incidem apenas sobre o faturamento mensal, assim considerada apenas a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços, de modo a não abranger as receitas financeiras auferidas.*

O entendimento acerca do conceito de faturamento como sendo a receita bruta decorrente das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços foi firmada, no STF, com base em julgamentos que se referiam ao FINSOCIAL das empresas comerciais, mercantis e mistas, tendo sido a noção de faturamento aferida, portanto, com relação às empresas dessa natureza.

De todo modo, a definição precisa de faturamento consiste na receita obtida em razão do desenvolvimento das atividades que constituem o objeto social da empresa.

Esse foi o sentido em que se manifestou o Eminentíssimo Ministro Cezar Peluso, no RE 346.084:

[...]

O STF, no julgamento do recurso extraordinário em comento, julgou inconstitucional apenas o § 1º do art. 3º da Lei, mantendo incólumes o art. 2º e o caput do art. 3º, que assim versam:

(...)

Assim, as contribuições PIS e COFINS continuam a incidir sobre o faturamento, entendido como receita bruta da pessoa jurídica. Essa receita bruta, porém, não pode mais ser considerada como todo o montante que ingressa no patrimônio da pessoa jurídica, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei.

Fica então a questão sobre qual é a hipótese de incidência do PIS e da COFINS - sobre qual tipo de receita bruta elas incidem.

Como dito, a jurisprudência firme do STF definiu o faturamento, dentro de exame circunscrito a empresas mercantis e prestadoras de serviços, como a receita bruta oriunda da venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços. Ou seja, tal conceito abarca, justamente, a receita bruta obtida com o desenvolvimento da atividade social das pessoas jurídicas que estavam compreendidas na análise - empresas prestadoras de serviços e mercantis.

Trazendo o conceito, portanto, para um universo maior de empresas, ou seja, abrangendo todo o tipo de pessoa jurídica, qualquer que seja seu objeto social, logicamente a definição de faturamento deverá ser mais ampla, sob pena de, partindo-se de premissa errada, chegar-se à absurda conclusão de que as demais empresas não possuem faturamento.

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

Conclui-se, pois, na esteira do sustentado pelo Colendo STF, que o conceito de faturamento equivale ao de receita operacional. Esse entendimento decorre do fato de que a receita bruta (faturamento) é a receita obtida com a venda de mercadorias ou com a prestação de serviços, para as empresas mercantis e prestadoras de serviços, ou seja, a receita bruta obtida com a atividade empresarial típica, segundo o seu objeto social, para as demais empresas.

Esse raciocínio encontra respaldo, ademais, no princípio da solidariedade no custeio da Seguridade Social, constante do art. 195 da CF/88, que estipula que "a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais".

Desse modo, somente em relação às contribuições incidentes sobre as receitas não - operacionais da autora é que se revela indevida a incidência para a COFINS/PIS, ensejando a compensação dos valores que eventualmente tenham sido recolhidos a esse título."

Trata-se de matéria situada no contexto normativo infraconstitucional, de forma que as alegadas ofensas à Constituição seriam meramente indiretas (ou mediatas), o que inviabiliza o conhecimento do referido apelo.

Por fim, a argumentação recursal traz versão dos fatos diversa da exposta no acórdão, de modo que o acolhimento do recurso passa necessariamente pela revisão das provas. Incide, portanto, o óbice da Súmula 279 desta CORTE: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

Diante do exposto, com base no art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

b) Recurso Extraordinário nº 867.694/CE, Relator Min. Dias Toffoli, Publicação em 10/05/2017:

(...)

Decido.

Afasto o sobrestamento antes determinado e passo à análise do recurso com base na jurisprudência da Corte.

A irresignação não merece prosperar.

Sobre o conceito de faturamento, **tradicionalmente, o STF não se debruçava sobre ele no que se refere às receitas que devem ou não integrá-lo. A partir do julgamento que declarou a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS pela Lei nº 9.718/98, diversos questionamentos surgiram, notadamente em face das receitas auferidas por instituições financeiras e equiparadas.**

Daí que, em diversos precedentes, o STF passou a esclarecer o conceito de faturamento, construído sobretudo no RE nº 150.755, 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 resultantes do exercício de atividades empresariais típicas.

O Ministro Cezar Peluso, em seu voto nos RE nºs 346.084, 358.273, 357.950 e 390.840, **em nenhum momento defende uma acepção restrita do conceito de faturamento**. Sua excelência sempre defendeu a acomodação prática do conceito legal do termo faturamento, estampado na Constituição, às exigências históricas da evolução da atividade empresarial.

Nesse sentido é que, na jurisprudência do Supremo Tribunal, os salários e encargos sociais e trabalhistas reembolsados às empresas de trabalho temporário ou às prestadoras de serviços terceirizados integram a base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e da Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) (RE nº 683.334, AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 13/8/12; AI nº 857.624/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 8/2/13; AI nº 860.933/PR-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 9/12/15; ARE nº 956.862/SP, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 31/5/16).

No mesmo sentido, ambas as Turmas têm decidido, quanto à taxa de administração de cartão de crédito, ser essa um custo operacional que o estabelecimento comercial paga à administradora, a qual não estaria inclusa nas exceções legais que permitem subtrair verbas da base de cálculo da COFINS e do PIS. (RE nº 959.162/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 25/10/16; ARE nº 813.397/PE-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 12/11/16; RE nº 813.061/RS-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 19/2/15).

No caso dos autos, o Tribunal de origem consignou que a receitas relativas à correção monetária, juros e multa de mora decorrentes da venda de imóveis decorrem da atividade empresarial da incorporação imobiliária e da construção

civil, restando claro que seriam compatíveis com o conceito de faturamento, o que está conforme a orientação da Corte.

Além do mais, em casos como o presente, os Ministros da Corte têm concluído pela necessidade de reanálise da causa à luz da legislação infraconstitucional e do conjunto fático e probatório, com vistas a aferir especificamente o enquadramento das atividades empresariais desenvolvidas na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Nesse sentido:

(...)

Ante o exposto, nos termos do artigo 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, **nego seguimento ao recurso**.

c) Emb. Decl. no Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.218.326/SP, Relator Min. Luiz Fux, Publicação em 05/11/2019:

(...)

É o relatório. DECIDO.

Não merecem acolhida as pretensões da parte embargante.

(...)

In casu, a decisão hostilizada assentou que **a conclusão do acórdão recorrido não divergiu da jurisprudência desta Corte**, consoante tese firmada no julgamento do RE 585.235-QO-RG, no sentido da “*inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98*”, uma vez que **o acórdão recorrido “afastou a incidência do PIS/COFINS sobre receitas que não aquelas caracterizadas como receita bruta operacional – nulificando parte da cobrança administrativa”**.

(...)

Demais disso, partindo das premissas assentadas pelo Tribunal a quo, verifica-se que **o acórdão recorrido não divergiu da orientação firmada por esta Corte, de que “receita bruta” e “faturamento” são termos considerados equivalentes para fins tributários e expressam a totalidade das receitas percebidas pelo contribuinte com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, consistem na soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais.**

(...)

Nesse contexto, não se verifica nenhuma das hipóteses ensejadoras dos embargos de declaração, eis que **a decisão embargada, não tendo partido de premissas equivocadas, apreciou as questões suscitadas** no recurso extraordinário de maneira clara e coerente, em consonância com a jurisprudência pertinente.

(...)

Ex positis, DESPROVEJO os embargos.

d) Recurso Extraordinário nº 853.463/PE, Relator Min. Roberto Barroso, Publicação em 28/05/2015:

A pretensão não merece acolhida. Segundo a jurisprudência firmada nesta Corte, **a mera alegação de que os valores em questão são repassados a terceiros não é suficiente para afastar o conceito de faturamento previsto no art. 195, I, da Constituição Federal**. Isso porque o enquadramento de determinada receita como faturamento, para fins de incidência do Pis/Cofins, **não depende de sua destinação, mas do fato de a receita decorrer do exercício das atividades empresariais**.

Nessas circunstâncias, **o Tribunal assentou o entendimento de que a receita bruta e o faturamento**, para fins de definição da base de cálculo para a incidência do Pis e da Cofins, **são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas** com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, **assim entendido como a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais**. Nessa linha, veja-se ementa do RE 816.363-AgR, julgado sob relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski:

(...)

No que tange especificamente à taxa de administração de cartão de crédito, o Ministro Celso de Mello, no autos do RE 744.449/RS, consignou que “o valor da taxa de administração cobrado pelas operadoras de cartão de crédito/débito constitui despesa operacional e integra a receita obtida pela pessoa jurídica com a venda do produto/serviço, ainda que tal percentual fique retido pela operadora no repasse do valor da operação.”.

(...)

Diante do exposto, com base no art. 557 do CPC e no art. 21, § 1º, do RI/STF, nego seguimento ao recurso.

e) Recurso Extraordinário nº 635.443/ES, Relator Min. Dias Toffoli, Publicação em 14/05/2020:

No que se refere à incidência do PIS e da COFINS, tributos de competência da União, as orientações da Corte acerca do propósito comercial que subsidiou a operação que trouxe bens ou mercadorias ao território nacional também são determinantes na análise do pressuposto de fato necessário à ocorrência do fato gerador dessas contribuições.

Em diversos julgamentos, o Supremo Tribunal Federal passou a entender o conceito de faturamento, construído sobretudo no RE nº 150.755/PE, como a receita bruta auferida de venda de mercadorias e prestação de serviços, **de modo a relacioná-lo à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas. Por isso, o Ministro Cezar Peluso já alertava ser preciso cotejar a modalidade de receita com o tipo de empresa que a auferir para determinar se a receita integra o faturamento da empresa por conta da correlação com os objetivos sociais dessa** (RE nº 400.479/RJ-AgR-ED).

f) Recurso Extraordinário nº 1.203.682/RJ, Relator Min. Gilmar Mendes, Publicação em 03/06/2020:

(...)

É o relatório.

Decido.

O recurso não merece prosperar.

Na hipótese, verifico que **o Tribunal de origem**, ao examinar a legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 9.718/98, Lei 8.987/9 e Lei 9.472/975) e o conjunto probatório constante dos autos, **consignou a legitimidade da tributação sobre o faturamento/receita bruta da parte recorrente**. Nesse sentido, extrai-se o seguinte trecho do acórdão impugnado:

“O cerne da controvérsia reside em saber se o valor percebido pela apelante pelo uso da estrutura de terceiros pode ser tributado, caracterizando receita, a incidir as contribuições para o PIS e para a COFINS.

Diz a recorrente que os valores que recebe de seus usuários em razão da co-prestação de serviços de telefonia representam meros ingressos que transitam por sua conta, a serem repassados futuramente a terceiros.

(...)

Em suma, a recorrente aventa ser hipótese de não incidência, por não se tratar de receita, não se amoldando o ingresso ao prescrito no artigo 195, inciso 1, alínea "b", da Constituição de 1988. Malgrado assim divise, a realidade orienta diversamente.

(...)

Faturamento, assim, deve ser tomado como o produto de todas as vendas, e não apenas das vendas acompanhadas de fatura, que seria formalidade exigida unicamente nas vendas mercantis a prazo, segundo o artigo 1º, da Lei 187/36, **tal como considerando pelo Ministro Moreira Alves em seu voto, por ocasião do julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-DF**, quando apreciada a constitucionalidade da Lei Complementar nº 70/91, que trata da COFINS.

(...)

Estabelecido que faturamento importa no total das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada, passa-se a verificar se os valores percebidos pela apelante constituem ou não receita passível de se enquadrar no conceito de faturamento, com conseqüente incidência das contribuições para o PIS e a COFINS, ou se importa em mero ingresso de valores de terceiros, a serem oportunamente repassados, a caracterizar hipótese de não incidência.

E, não obstante a impetrante persevere na ideia de que os valores que paga à operadora em que finalizada a chamada fora da sua região represente mero ingresso, a realidade orienta diversamente, pois é receita, traduzindo-se em faturamento.

*Não se trata de receita de terceiros, mas de receita própria, com a qual remunera terceiro pela utilização dessa estrutura, remuneração caracterizada como custo operacional. **Pensar diversamente importaria, como salientado na sentença, em confundir receita com lucro.***

(...)

*Interessante que um dos argumentos da apelante se calca na ideia que ‘não há como se considerar os valores que ingressam na contabilidade de uma empresa unicamente para serem repassados a terceiros (passivos) como receita própria do contribuinte, pois esse valor não se agrega ao seu patrimônio’. **É de clareza solar que tais ingressos no caixa da empresa representam receitas passíveis da incidência de PIS e COFINS, por representarem o seu faturamento, agregando efetivamente a seu patrimônio**, com a exclusão posterior dos custos.*

(...)

Pensar diferentemente representa a exclusão de todo e qualquer custo integrante dos serviços prestados do faturamento da impetrante, seja aquele relativo à aquisição, exemplificativamente, de cabos para as redes, ou os serviços terceirizados. Dentro dessa perspectiva, incidem as contribuições sobre o faturamento da impetrante, ainda que este agregue valores relativos aos seus custos, inclusive os serviços prestados por terceiros para a finalização das chamadas de seus usuários, os destinatários finais dos preços nos quais embutido o valor das contribuições". (eDOC 36, p. 90-101)

Assim, verifica-se que a matéria debatida pelo Tribunal de origem restringe-se ao âmbito infraconstitucional, de modo que a ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa ou indireta, o que inviabiliza o processamento do presente recurso.

Além disso, **divergir desse entendimento demandaria o revolvimento do acervo fático-probatório, providência inviável no âmbito do recurso extraordinário**.

Nesses termos, incide no caso a Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal.

(...)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (artigo 932, VIII, do CPC, c/c art. 21, §1º, do RISTF) e, tendo em vista tratar-se de mandado de segurança na origem, deixo de aplicar o disposto no § 11 do art. 85 do CPC, em virtude do art. 25 da Lei 12.016/2009.

Seguindo o entendimento pacífico do STF, faz-se necessário verificar quais as atividades empresariais típicas do Recorrente. Para tanto, é possível valer-se do art. 4º do Estatuto Social da empresa, às fls. 13/14 (ressaltando que o fato de uma empresa não indicar determinada atividade em seu contrato social/estatuto social não impede que ela seja típica, se tal condição for verificada a partir dos negócios efetivamente conduzidos por esta empresa, até mesmo por aplicação do Princípio da Verdade Material):

Artigo 4º - A Sociedade terá por objetivo social:

- I. Operar em recinto ou em sistema mantido por Bolsa de Valores;
- II. Subscrever, isoladamente ou em consórcio com outras sociedades autorizadas, emissões de títulos e valores mobiliários para revenda;
- III. Intermediar oferta pública e distribuição de títulos e valores mobiliários no mercado;
- IV. Comprar e vender títulos e valores mobiliários por conta própria e de terceiros, observada a regulamentação baixada pela Comissão de Valores Mobiliários e Banco Central do Brasil nas suas respectivas áreas de competência;
- V. Encarregar-se da administração de carteiras e da custódia de títulos e valores mobiliários;
- VI. Incumbir-se da subscrição, da transferência e da autenticação de endossos, de desdobramento de cautelas, de recebimento e pagamento de resgates, juros e outros proventos de títulos e valores mobiliários;
- VII. Exercer funções de agente fiduciário;
- VIII. Instituir, organizar e administrar fundos e clubes de investimento;
- IX. Constituir sociedade de investimento - capital estrangeiro e administrar a respectiva carteira de títulos e valores mobiliários;
- X. Exercer as funções de agente emissor de certificados e manter serviços de ações escriturais;

XI. Emitir certificados de depósito de ações;

XII. Intermediar operações no mercado de câmbio, inclusive por meio de sistemas de negociação de ativos autorizados pelo Banco Central do Brasil ou pela Comissão de Valores Mobiliários, abrangendo ambiente de pregão viva voz;

XIII. Praticar operações no mercado de câmbio;

XIV. Praticar operações de conta margem, conforme regulamentação da Comissão de Valores Mobiliários;

XV. Realizar operações compromissadas;

XVI. Praticar operações de compra e venda de metais preciosos, no mercado físico, por conta própria e de terceiros, nos termos da regulamentação baixada pelo Banco Central do Brasil;

XVII. Operar em bolsas de mercadorias e de futuros por conta própria e de terceiros, observada regulamentação baixada pela Comissão de Valores Mobiliários e Banco Central do Brasil nas suas respectivas áreas de competência;

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

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

Resta, então, verificar qual a atividade efetivamente praticada pelo Recorrente e que a Autoridade Fazendária entendeu ser tributável pelo PIS/Cofins. Para tanto, vejamos o que consta do Termo de Verificação Fiscal, às fls. 61/63:

Em 01.10.2007, como consequência do processo de desmutualização da BM&F, por meio de cisão parcial entre outras alterações, transformou a BM&F (associação sem fins lucrativos) em BM&F S/A (sociedade com finalidade lucrativa). Nessa data o valor dos Títulos Patrimoniais da BM&F foi devolvido a seus detentores, por meio de ações da BM&F S/A.

Na desmutualização da BM&F, em 01.10.2007, a PLANNER recebeu 4.961.610 ações da BM&F S/A, equivalente a 1 (um) Títulos Patrimonial categoria 'Membro de Compensação', 4.898.015 ações da BM&F S/A, equivalente a um Título Patrimonial categoria 'Corretora de Mercadorias' e mais 10.000 ações da BM&F S/A, equivalente a um Título Patrimonial categoria 'Sócio Efetivo', totalizando 9.869.625 ações, equivalente à R\$9.869.625,00.

A PLANNER vendeu parte das ações da BM&F S/A nas seguintes datas e valores e auferiu os seguintes ganhos (valores em Reais):

(...)

De acordo com demonstrativos apresentados, Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) e Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), do ano calendário de 2007, o contribuinte recolheu o IRPJ e a CSLL relativos à receita obtida com a venda das ações da BM&F S/A. Porém, considerou a venda das ações como venda de bens do Ativo Permanente excluindo os valores da base de cálculo do PIS e da COFINS, ocorrendo, portanto, a falta de recolhimento dessas contribuições, conforme DACTON, pois tais receitas compõem o faturamento do contribuinte.

(...)

Ocorre, portanto, que com a devolução de patrimônio, as corretoras se tornaram detentoras de ações da nova sociedade anônima BM&F S/A. Tais ações não se confundem com os antigos títulos patrimoniais, que deixaram de existir, são equivalentes, apenas, aos valores de cada título, recebidos como devolução de patrimônio de instituição isenta na data da desmutualização.

No caso das ações da BM&F S/A, em 24.10.2007, foi assinado Instrumento de Aceitação de Venda de Ações Ordinárias da BM&F S/A, em que a PLANNER concordou em alienar 986.963 (novecentos e oitenta e seis mil, novecentos e sessenta e três) ações para um fundo de investimentos integrante do grupo de Private Equity General Atlantic, o que ocorreu em 16.11.2007. Portanto a PLANNER já tinha a intenção de vender parte de suas ações. E, em 01.11.2007, foi assinado Termo de Adesão e Procuração, em que a PLANNER aderiu à oferta pública de distribuição secundária de ações ordinárias de emissão da BM&F S/A, para vender (e vendeu) 3.000.000 (três milhões) ações de sua titularidade.

A PLANNER ao alienar as ações que possuía da BM&F S/A obteve lucro, pois vendeu as ações por valor superior ao considerado na data da desmutualização, considerado como valor de custo. Assim sendo, deveria ter recolhido as contribuições do PIS e da COFINS sobre a diferença entre o valor recebido e o custo, por se tratar de receita operacional, pois é resultado econômico da atividade empresarial vinculada aos seus objetivos sociais, e não deveria ter excluído da base de cálculo de tais contribuições por considerar, erroneamente, como venda de bens do ativo permanente.

Logo, verifica-se de imediato que os valores originados da operação descrita acima se caracterizam como receita operacional do Recorrente, pois derivadas de sua atividade empresarial típica, nos termos delimitados pelo STF, e dessa forma devem ser tributados pelo PIS e pela COFINS.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao pedido de cancelamento dos autos de infração com base neste fundamento.

II – DA ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE RECEITA OPERACIONAL NA ALIENAÇÃO DE AÇÕES DA BM&F - DA ISENÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES POR ENVOLVER ALIENAÇÃO DE ATIVO PERMANENTE

O Recorrente alega que devem ser afastadas as exigências de PIS e COFINS decorrentes da alienação das ações da BM&F S/A por envolverem receitas isentas destas contribuições, conforme prevê o artigo 3º, § 2º, inciso IV, da Lei 9.718/98 - **alienação de bens do ativo permanente**, e em função do que prevê a Lei das S/A, em seu art. 179, III, que **classifica como investimentos, no grupo do ativo não circulante** (antigo imobilizado) “as participações permanentes em outras sociedades e os direitos de quaisquer natureza, não classificáveis no ativo circulante, e que não se destinem à manutenção da atividade companhia ou da empresa”.

Sustenta que não se pode confundir os ativos originários de inversões de capital fixas feitas pela pessoa jurídica **sem perspectiva imediata de negociação** com aquelas adquiridas e revendidas no curso do regular desenvolvimento dos seus negócios. Em seu entender, o fato de a Recorrente ter como atividade econômica a compra e venda de títulos e valores mobiliários não faz com que quaisquer papéis de sua propriedade, quando adquiridos e alienados, sejam necessariamente tratados como resultados operacionais.

A participação societária na sucessora da associação que conduzia os negócios financeiros distingue-se dos mais variados papéis de companhias de capital aberto comprados e revendidos rotineiramente no mercado pelo Impugnante. **São três as razões que conduzem à referida conclusão:**

- **Em primeiro lugar, porque sua aquisição se deu em nome próprio e com recursos exclusivos da Recorrente.** Não se confundem, assim, com as ações em geral adquiridas por conta e ordem dos seus clientes ou até mesmo em nome próprio, porém, com o objetivo exclusivamente financeiro, mediante busca da melhor forma de remunerar o capital investido. Aliás, justamente por se tratar de participação institucional (e não temporária e especulativa), em que **a Recorrente atua como acionista ativo e dirigente** (e não como mera acionista de capital), **é que se justifica a sua avaliação pelo método de equivalência patrimonial;**

- **Por segundo, em razão de a substituição dos papéis da BM&F S/A ter se dado em consequência de negócio que não modificou a continuidade na sua propriedade.** De fato, a investida pela Recorrente era associação da qual detinha título patrimonial. **Daí fica nítido que a Recorrente não tinha por objetivo a propriedade provisória da participação em análise** (característica presente nas compras de ações feitas na sua atividade operacional), mas sim a detinha institucionalmente e continuou a assim fazer com o lote de ações que manteve;

- **Em terceiro lugar, há que se considerar como data de aquisição, a fim de avaliar a permanência do investimento, o momento de obtenção do título patrimonial para a operação na então Associação BM&F, e não a data em que ocorrida a “desmutualização” (agosto/2007), que deu origem à BM&F S/A.** Afirma que a conclusão é mandatória, uma vez que **esta foi constituída por cisão**, operação por meio da qual o próprio Fisco considera inexistir alienação e nova aquisição e o seu objetivo foi que a BM&F S/A simplesmente sucedesse à Associação BM&F em tudo o que diz respeito às operações relacionadas com títulos e valores mobiliários futuros realizados pela cindida, num mero transpasse patrimonial de uma pessoa jurídica a outra. Disso resultaria que a data para fins de aquisição deve ser o momento no passado longínquo em que se deu a obtenção do título patrimonial e que, em tal momento, era indubitável o caráter de permanência da propriedade, tanto que remanesceu por anos com a Recorrente.

Todas as matérias alegadas pelo Recorrente já foram objeto de análise neste Conselho em quase 2 dezenas de julgamento nos últimos 3 anos. O tema da “desmutualização” das participações na antiga associação sem fins lucrativos BM&F, com a substituição de títulos desta por ações na nova empresa, BM&F S/A, criada como sociedade de quotas por ações, já é inclusive objeto de Súmula deste CARF.

Fazendo um levantamento de todas estas decisões, verifico que o entendimento da matéria já se encontra consolidado em âmbito administrativo. Assim sendo, adoto como fundamento da minha decisão as razões explicitadas em recente voto do conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal no Acórdão nº 9303-010.691, julgado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais em sessão datada de 16/09/2020, por refletirem o meu entendimento pessoal sobre o tema:

O tema não é novo nesta Câmara, e foi analisado, nos dois últimos anos, por mais de uma dezena de vezes, **tendo prevalecido o entendimento de que se classificam no Ativo Circulante as disponibilidades e os direitos realizáveis no curso do exercício social subsequente, e de que as ações da Bovespa Holding S/A e da BM&F S/A, recebidas em virtude da operação chamada desmutualização da Bolsa de Valores de São Paulo Bovespa e BM&F, que foram negociadas dentro do mesmo ano e/ou meses após o seu recebimento ou até o encerramento do período seguinte, devem ser registradas no Ativo Circulante:**

(...)

Atuei como relator nesses dois últimos acórdãos (no 9303-005.447 e 448), que tratavam de duas operações, uma de recebimento de ações ordinárias nominativas da BOVESPA HOLDING, em 28/08/2007, em substituição à sua participação societária na CBLC, ações essas totalmente vendidas em outubro de 2007, e outra de **recebimento de ações da BM&F S/A, em 20/09/2007, em substituição do títulos patrimoniais que possuía na associação sem fins lucrativos BM&F, ações essas totalmente vendidas em novembro de 2007.**

A situação que se apresenta no presente processo se refere a ações recebidas em 12/10/2007, com a desmutualização, e vendidas ainda em 2007. Como registrado no voto que prevaleceu no acórdão recorrido:

“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).”

Portanto, coincide a situação em análise não só com a apresentada nos Acórdãos nº 9303-005.447 e 448, de minha relatoria, mas com a quase totalidade dos casos que chegaram a esta CSRF, não merecendo desfecho distinto.

Nos referidos Acórdãos nº 9303-005.447 e 448, adotei como razão de decidir (o que foi majoritariamente acolhido pelo colegiado) exatamente o posicionamento externado pelo Cons. Luís Eduardo Garrossino Barbieri em voto vencedor no Acórdão nº 3202-001.178, que corresponde, coincidentemente, ao acórdão recorrido no presente processo:

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

Existem decisões antagônicas, a exemplo das decisões paradigmáticas constantes do presente recurso especial. As decisões que entendem pela impossibilidade da tributação, em apertada síntese, concluíram que o entendimento da fiscalização estava equivocado, na medida em que não houve uma devolução do patrimônio aos associados das antigas associações, mas uma cisão seguida de incorporação, em alguns casos, ou em meras trocas de ações da incorporada (CBLC) pelas ações da Bovespa Holding S/A. Nessas circunstâncias, os antigos títulos patrimoniais e/ou as ações da CBLC teriam sido substituídos por ações das novas companhias e permanecem no ativo permanente, não podendo, suas vendas, serem tributadas pelo PIS e pela Cofins, por disposição expressa constante do inc. IV do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

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

Assim, a construção adotada naquela ocasião se amolda fática e juridicamente ao caso que aqui se analisa em sede de recurso especial, pelo que reitero as razões de decidir, que constituem, *ipsis literis*, a tese encampada no acórdão recorrido.

Em síntese, **com a operação de desmutualização não houve uma “mera sucessão da associação sem fins lucrativos pelas sociedades anônimas de capital aberto, por expressa vedação legal** (art. 61 do Código Civil, não se aplicado ao caso o art. 1.113 da mesma codificação, que se refere especificamente ao ato de transformação de “sociedades”).

Não houve uma singela “transformação” dos títulos patrimoniais detidos por ações das novas companhias, uma vez que se tratam de direitos de naturezas jurídicas absolutamente distintas. Ao fim e ao cabo, a recorrente recebeu novas ações, até então inexistentes, emitidas por pessoas jurídicas constituídas sob a forma de sociedade anônima (BM&F S.A. e Bovespa Holding S.A.).

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”.

Quanto à escrituração das ações recebidas em decorrência da desmutualização, é regulada pelo art. 179 da Lei das S.A. (nº 6.404/1976), que determina a classificação como “ativo circulante” para “...as disponibilidades, os direitos realizáveis no curso do exercício social subsequente e as aplicações de recursos em despesas do exercício seguinte”.

Recorde-se que **a BM&F S.A. foi criada em setembro de 2007, e as ações recebidas objeto do contencioso foram alienadas em novembro 2007**, portanto, em até três meses após o recebimento. **Não há, deste modo, como acatar a tese da recorrente de que as ações recebidas deveriam ser classificadas no Ativo Permanente.**

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.

Registro, adicionalmente, tendo em conta os distintos posicionamentos no seio deste colegiado, que o presente caso diverge, por exemplo, do julgado no Acórdão nº 9303-009.828, de 10/12/2019, no qual a alienação ocorreu em torno de 5 (cinco) anos após a desmutualização, e 4 (quatro) anos da incorporação.

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.

As receitas obtidas com a alienação das ações constituem receita bruta operacional auferida pela pessoa jurídica, sujeita à incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, em função do disposto nos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718/1998, **e pelo fato de comporem a receita bruta operacional das instituições financeiras,** nos termos dos §§ 5º e 6º do art. 3º da mesma lei.

Assim, mantendo o posicionamento já externado em julgados anteriores, e seguindo o entendimento que vem sendo uniformizado em mais de uma dezena de julgados recentes desta CSRF sobre o tema em debate, concluo que, no caso em análise, no qual a alienação das ações ocorreu em menos de 3 meses da desmutualização, a escrituração se dá no Ativo Circulante, que abrange as disponibilidades e os direitos realizáveis no curso do exercício social subsequente, e que, nas instituições financeiras, que têm as operações de compra e venda de ações compreendidas no objeto social, a base de cálculo da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS 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 de “desmutualização”.

A votação deste Acórdão se deu, em relação a este tema, por maioria, conforme consta da decisão:

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 Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello, que lhe deram provimento parcial em razão da Súmula CARF nº 108.

O art. 61 do Código Civil, utilizado no Acórdão acima como fundamento para negar a tese de que “*houve uma mera sucessão da associação sem fins lucrativos pelas sociedades anônimas de capital aberto*”, também se opõe à tese deste presente recurso de que “*a substituição dos papéis da BM&F S/A se deu em consequência de negócio que não modificou a continuidade na sua propriedade*”:

Art. 53. Constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos.

(...)

Art. 56. A qualidade de associado é intransmissível, se o estatuto não dispuser o contrário.

Parágrafo único. Se o associado for titular de quota ou fração ideal do patrimônio da associação, a transferência daquela não importará, de per si, na atribuição da qualidade de associado ao adquirente ou ao herdeiro, salvo disposição diversa do estatuto.

(...)

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

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

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

Da leitura dos dispositivos legais acima transcritos verifica-se que a operação realizada seguiu estas determinações, **com a dissolução da BM&F**, a dedução (devolução) das quotas ou frações ideais referidas no parágrafo único do art. 56 (ou seja, dedução/devolução para associado que fosse titular de quota ou fração ideal do patrimônio da associação) e, por deliberação dos associados, a restituição, atualizado o respectivo valor, das contribuições que tiverem prestado ao patrimônio da associação.

Tal restituição se deu, conforme deliberado pelos associados, em ações da nova empresa, a BM&F S/A. Assim, também não merece prosperar a tese trazida neste recurso de que *“deveria ser considerada, como data de aquisição, a fim de avaliar a permanência do investimento, o momento de obtenção do título patrimonial para a operação na então Associação BM&F, e não a data em que ocorrida a “desmutualização” (agosto/2007), que deu origem à BM&F S/A”*.

O objetivo deste argumento do Recorrente é afastar a alegação feita pela Fazenda Nacional de que, quanto ao registro das ações como ativo circulante ou não circulante (antiga conta “Investimentos”), o critério legal foi estabelecido pelo art. 179 da Lei nº 6.404/1976 (Lei das S/A), que determina a classificação como “ativo circulante” para *“...as disponibilidades, os direitos realizáveis no curso do exercício social subsequente e as aplicações de recursos em despesas do exercício seguinte”*.

No caso ora em análise, o Recorrente vendeu suas ações, recebidas em Outubro de 2007, em Novembro e Dezembro do mesmo ano, o que demonstra, de forma inequívoca, sua caracterização como “direitos realizáveis no curso do exercício social subsequente”, implicando sua classificação contábil no ativo circulante e impedindo a exclusão prevista no art. 3º, § 2º, IV, da Lei nº 9.718/98 (com a redação da MP nº 1.724, de 29/10/1998):

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

(...)

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

(...)

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

O art. 179 da Lei nº 6.404, de 1976 e o item 68 do Pronunciamento Técnico CPC 26 justificam que as ações ou cotas de outras sociedades sejam classificadas como ativo circulante, em conta de ativos destinados à comercialização, ainda que, por razões mercadológicas, não sejam realizadas, vendidas ou consumidas dentro do período de até doze meses após a data do balanço. Isso porque a orientação, desde a origem da operação, seria a alienação, conforme contrato de promessa de venda assinado pelo Recorrente, e pela definição operacional do tipo de atividade que desempenha e explora, o que não justificaria a classificação desses investimentos em contas do ativo não circulante como, por exemplo, o grupo “investimentos”.

O mencionado art. 179 da Lei nº 6.404, de 1976 dispõe:

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

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

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

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

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

V - (Revogado pela Lei nº 11.941, de 2009)

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

Já os itens 66 a 68 do Pronunciamento Técnico CPC 26 orientam:

Ativo circulante

66. O ativo deve ser classificado como circulante quando satisfizer qualquer dos seguintes critérios:

(a) espera-se que seja realizado, ou pretende-se que seja vendido ou consumido no decurso normal do ciclo operacional da entidade;

(b) está mantido essencialmente com o propósito de ser negociado;

(c) espera-se que seja realizado até doze meses após a data do balanço; ou

(d) é caixa ou equivalente de caixa (conforme definido no Pronunciamento Técnico CPC 03 - Demonstração dos Fluxos de Caixa), a menos que sua troca ou uso para liquidação de passivo se encontre vedada durante pelo menos doze meses após a data do balanço.

Todos os demais ativos devem ser classificados como não circulante.

67. Este Pronunciamento utiliza o termo “não circulante” para incluir ativos tangíveis, intangíveis e ativos financeiros de natureza associada a longo prazo. Não se proíbe o uso de descrições alternativas desde que seu sentido seja claro.

67A. O ativo não circulante deve ser subdividido em realizável a longo prazo, investimentos, imobilizado e intangível.

68. O ciclo operacional da entidade é o tempo entre a aquisição de ativos para processamento e sua realização em caixa ou seus equivalentes. Quando o ciclo operacional normal da entidade não for claramente identificável, pressupõe-se que sua duração seja de doze meses. Os ativos circulantes incluem ativos (tais como estoque e contas a receber comerciais) que são vendidos, consumidos ou realizados como parte do ciclo operacional normal mesmo quando não se espera que sejam realizados no período de até doze meses após a data do balanço. Os ativos circulantes também incluem ativos essencialmente mantidos com a finalidade de serem negociados (por exemplo, ativos

financeiros dentro dessa categoria classificados como disponíveis para venda de acordo com o Pronunciamento Técnico CPC 38 – Instrumentos Financeiros: Reconhecimento e Mensuração) e a parcela circulante de ativos financeiros não circulantes.

Transcrevo também, por relevante para a compreensão da matéria, os seguintes excertos do Parecer de Orientação CVM nº 17, de 15/02/1989, o qual, embora anterior às alterações no art. 179 da Lei nº 6.404/76, levadas a efeito pelas Leis nº 11.638/2007 e 11.941/2009, fornece importante orientação a respeito da classificação das participações societárias:

10. PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS

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

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

Assim, pode-se ter participações societárias tanto classificadas no Circulante/Realizável a Longo Prazo quanto em Investimentos –Ativo Permanente. A diferença é que a primeira é de caráter temporário e a segunda permanente (o que não significa que a empresa não possa vir a vendê-las um dia).

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

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

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

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

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

considerado como temporário, são investimentos permanentes (classificação: Ativo Permanente/Investimentos);

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

As participações compulsórias dificilmente apresentam características de "permanente", como visto acima. Deve ser feita uma exceção para os casos de aplicações em projetos próprios nas áreas incentivadas.

Assim, a aquisição das ações, ou “direitos realizáveis no curso do exercício social subsequente”, pelo Recorrente, deve ser tomada por ocorrida em 01/10/2007, pois foi a data da desmutualização com intenção de venda das ações, e não no momento de obtenção do título patrimonial para a operação na então Associação BM&F, como pretende o Recorrente.

Com base nesse fundamento a Autoridade Fiscal procedeu à autuação, conforme Termo de Verificação Fiscal:

Para operar como corretora na Bolsa de Mercadorias & Futuros de São Paulo — BM&F, estava obrigada a deter títulos patrimoniais da referida bolsa, entidade que, na ocasião da aquisição dos títulos, era constituída sob a forma de associação sem fins lucrativos.

Em 01.10.2007, como consequência do processo de desmutualização da BM&F, por meio de cisão parcial entre outras alterações, transformou a BM&F (associação sem fins lucrativos) em BM&F S/A (sociedade com finalidade lucrativa). Nessa data o valor dos Títulos Patrimoniais da BM&F foi devolvido à seus detentores, por meio de ações da BM&F S/A.

Na desmutualização da BM&F, em 01.10.2007, a PLANNER recebeu 4.961.610 ações da BM&F S/A, equivalente a 1 (um) Títulos Patrimonial categoria 'Membro de Compensação, 4.898.015 ações da BM&F S/A, equivalente a um Título Patrimonial categoria 'Corretora de Mercadorias' e mais 10.000 ações da BM&F S/A, equivalente a um Título Patrimonial categoria 'Sócio Efetivo', totalizando 9.869.625 ações, equivalente à R\$9.869.625,00.

A PLANNER vendeu parte das ações da BM&F S/A nas seguintes datas e valores e auferiu os seguintes ganhos (valores em Reais):

Historico	Data	Qtde Venda	Valor Venda	Val Aquisição	Ganho
Venda para General Atlantic	16/11/2007	986.963	9.848.903,78	986.963,00	8.861.940,78
Venda no IPO BM&F S/A	30/11/2007	2.608.696	52.173.920,00	2.608.696,00	49.565.224,00
Total Nov/2007		3.595.659	62.022.823,78	3.595.659,00	58.427.164,78
Venda no IPO BM&F S/A (Compl)	7/12/2007	391.304	7.826.080,00	391.304,00	7.434.776,00
Compl General Atlantic	19/12/2007	-	1.094.541,97	-	1.094.541,97
Total Dez/2007		391.304	8.920.621,97	391.304,00	8.529.317,97

No processo de desmutualização e conseqüente transformação da associação sem fins lucrativos em sociedade anônima, **o entendimento da Receita Federal do Brasil é de que houve a devolução do patrimônio da BM&F para as corretoras associadas na forma de ações da BM&F S/A, conforme Solução de Consulta nº 10/07 - Cosit (ementa publicada no DOU de 30.10.2007).**

(...)

Ocorre, portanto, que com a devolução de patrimônio, as corretoras se tornaram detentoras de ações da nova sociedade anônima BM&F S/A. Tais ações não se confundem com os antigos títulos patrimoniais, que deixaram de existir, são equivalentes, apenas, aos valores de cada título, recebidos como devolução de patrimônio de instituição isenta na data da desmutualização.

No caso das ações da BM&F S/A, em 24.10.2007, foi assinado Instrumento de Aceitação de Venda de Ações Ordinárias da BM&F S/A, em que a PLANNER concordou em alienar 986.963 (novecentos e oitenta e seis mil, novecentos e sessenta e três) ações para um fundo de investimentos integrante do grupo de Private Equity General Atlantic, o que ocorreu em 16.11.2007. Portanto a PLANNER já tinha a intenção de vender parte de suas ações. E em 01.11.2007, foi assinado Termo de Adesão e Procuração, em que a PLANNER aderiu à oferta pública de distribuição secundária de ações ordinárias de emissão da BM&F S/A, para vender (e vendeu) 3.000.000 (três milhões) ações de sua titularidade.

A reforçar este entendimento, trago à colação decisão exarada no Acórdão nº 9303-009.828 da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), proferido em sessão de 10/12/2019, **que deu provimento ao Recurso Especial do contribuinte, mas por entender que não havia intenção de negociar as ações em curto prazo**, tendo em vista que a alienação somente ocorreu em torno de 5 (cinco) anos após a desmutualização e 4 (quatro) anos da incorporação de ações:

DESMUTUALIZAÇÃO DAS BOLSAS DE VALORES. CLASSIFICAÇÃO DAS AÇÕES NO ATIVO PERMANENTE. POSSIBILIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS.

Cabe à autoridade fiscal que procedeu à autuação 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, o que não ocorreu nos presentes autos.

Considerando-se que o Sujeito Passivo não efetuou a venda das ações da Bovespa Holding S.A., tendo ocorrido a alienação de apenas parte das ações da Nova Bolsa S.A. em torno de 5 (cinco) anos após a desmutualização e 4 (quatro) anos da incorporação de ações, assentada está a sua intenção, no momento do recebimento das referidas ações, de permanecer com as mesmas a título de investimento de caráter permanente, estando correta a sua classificação contábil, portanto, no ativo permanente ou não circulante.

Por fim, quanto ao pedido de avaliação das ações pelo método de equivalência patrimonial, devo ressaltar que, apesar de não ter sido tratado especificamente no Acórdão da CSRF cujos fundamentos foram adotados como minhas razões de decidir, foram objeto de inúmeras outras decisões, dentre as quais no Acórdão nº 9101-004.560, da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, exarado na sessão de 03/12/2019, do qual igualmente adoto seus fundamentos, por refletirem meu entendimento sobre a matéria e o entendimento consolidado neste Conselho:

I - Recurso Especial da Contribuinte

Pretende-se devolver para discussão as matérias (1) “aplicação do instituto de cisão para as sociedades empresárias, como as associações civis sem fins lucrativos”; (2) “devolução do patrimônio aos associados ou substituição dos títulos patrimoniais por ações”; (3) **“atualização dos títulos patrimoniais por figura análoga ao MEP e da tributação aplicável”** e (4) “ilegitimidade da incidência de juros de mora sobre multas punitivas ou isoladas”.

As três primeiras matérias são correlacionadas, estando no contexto da infração tributária no qual o Fisco “não considerou os valores recebidos como devolução do patrimônio da associação isenta BM&F na apuração do IRPJ e CSLL”. Encontram-se no contexto do evento denominado “desmutualização”. A BOVESPA e a BOLSA DE MERCADORIAS E FUTUROS (BM&F) eram entidades do mercado de capitais constituídas sob forma de associações civis, sem finalidade lucrativa. A captação de recursos, desde a criação da instituição mutualizada Bolsa de Valores de São Paulo, em 1960, deu-se por meio da emissão de títulos patrimoniais, que legitimava os adquirentes, pessoas jurídicas e físicas, a atuar nas operações intermediadas do mercado.

Seguindo uma tendência internacional, em 2007, as bolsas de valores empreenderam um processo de mudança, deixando de operar na forma de associação civil sem fins lucrativos, para uma sociedade por ações. Transcorreram-se reorganizações, com a cisão parcial da BOVESPA e da BM&F, criando-se novas sociedades por ações. Ao final, consumou-se a integração das sociedades Bolsa de Mercadorias & Futuros (BM&F) e a Bolsa de Valores de São Paulo, resultando na criação da BM&FBovespa S.A. - Bolsa de Valores Mercadorias e Futuros. Fato é que as entidades que detinham títulos patrimoniais da BOVESPA e BM&F foram transformadas em acionistas da nova sociedade por ações criada.

(...)

Por isso que, diante dos fundamentos da decisão recorrida, a Contribuinte optou por estruturar o recurso especial em três partes.

(...)

Enfim, na matéria “atualização dos títulos patrimoniais por figura análoga ao MEP e da tributação aplicável”, entende que o valor contábil dos títulos patrimoniais corresponde ao seu valor de aquisição que se submeteria às regras de atualização do MEP – método de equivalência patrimonial. Transcrevo excerto da matéria:

(...)

Ocorre que, no que diz respeito à operação de desmutualização, foi aprovada a Súmula CARF nº 118, com o seguinte enunciado:

Caracteriza ganho tributável por pessoa jurídica domiciliada no país a diferença positiva entre o valor das ações ou quotas de capital recebidas em razão da transferência do patrimônio de entidade sem fins lucrativos para entidade empresarial e o valor despendido na aquisição de título patrimonial. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Acórdãos Precedentes:

1201-001.395, de 03/03/2016; 1301-002.432, de 16/05/2017; 1302-002.001, de 06/10/2016; 1401-001.886, de 18/05/2017; 1402-002.404, de 15/02/2017; 9101-002.462, de 19/10/2016; 9101-002.696, de 16/03/2017; 9101-003.376, de 05/02/2018

Transcrevo excerto da ementa, na parte que interessa ao debate dos autos, de três precedentes:

(Acórdão nº 9101-002.696)

(...)

(Acórdão nº 9101-003.376)

(...)

MÉTODO DA EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL. INAPLICABILIDADE AOS TÍTULOS PATRIMONIAIS DE ASSOCIAÇÕES.

O Método da Equivalência Patrimonial (MEP) constitui critério contábil previsto na lei que rege as sociedades anônimas para avaliação do investimento no capital de empresas controladas ou coligadas, que são sociedades com fins econômicos, não se aplicando à propriedade de títulos patrimoniais de associações sem fins lucrativos, como eram a Bovespa e a BM&F.

(...)

(Acórdão nº 9101-002.462)

(...)

DESMUTUALIZAÇÃO. ASSOCIAÇÃO CIVIL SEM FIM LUCRATIVO. DISSOLUÇÃO. DEVOLUÇÃO DE PATRIMÔNIO. TÍTULOS PATRIMONIAIS. CUSTO DE AQUISIÇÃO.

*A cisão da BOVESPA e BM&F, associações civis sem fins lucrativos, consome a devolução dos títulos patrimoniais aos associados. Não tem previsão legal a utilização, por associação civil, de instituto de modificação societária destinado às sociedades anônimas. Por consequência, tampouco se aplica a atualização de valores dos títulos patrimoniais de associações civis sem finalidade lucrativa **com base no Método de Equivalência Patrimonial, próprio para investimentos em coligadas e controladas das sociedades anônimas que visam o lucro.***

Como se pode observar, tratam os precedentes precisamente das matérias que foram apreciadas pela decisão recorrida, e, na mesma medida, das matérias que pretende devolver a Contribuinte em seu recurso especial.

Transcrevo ementa da decisão recorrida, na parte que interessa, para não deixar dúvidas:

(...)

*GANHO DE CAPITAL. FORMA DE APURAÇÃO. CUSTO CONTÁBIL. **INAPLICABILIDADE DO MÉTODO DA EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL AOS TÍTULOS PATRIMONIAIS DA ASSOCIAÇÃO ISENTA BME.***

*O ganho de capital deve ser apurado levando-se em conta o custo contábil do bem registrado na escrituração da empresa. **O método de avaliação de investimentos pela equivalência patrimonial não se aplica aos títulos patrimoniais da associação isenta.***

Verifica-se, portanto, que a decisão recorrida encontra-se convergente com a Súmula CARF nº 118.

Como já dito, a matéria foi pacificada em âmbito administrativo com a Súmula CARF nº 118:

Caracteriza ganho tributável por pessoa jurídica domiciliada no país a diferença positiva entre o valor das ações ou quotas de capital recebidas em razão da transferência do patrimônio de entidade sem fins lucrativos para entidade empresarial e o valor despendido na aquisição de título patrimonial. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

No Poder Judiciário a matéria também é frequente, com posição pacífica favorável à Fazenda Pública, conforme os seguintes precedentes:

a) Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.272.708/SP, Supremo Tribunal Federal, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Publicação em 15/09/2020:

Trata-se de agravo contra decisão por meio da qual foi negado seguimento ao recurso extraordinário interposto em face de acórdão de cuja ementa destaca-se:

“TRIBUTÁRIO. **DEVOLUÇÃO À IMPETRANTE DOS VALORES CORRESPONDENTES A TÍTULOS DA BOVESPA E DA BM&F. INVESTIMENTO INTEGRAL EM AÇÕES DAS MESMAS ENTIDADES, TRANSFORMADAS EM SOCIEDADES POR AÇÕES.** DIFERENÇA ENTRE O VALOR INVESTIDO E O VALOR DEVOLVIDO. CARACTERIZAÇÃO DE GANHOS DE CAPITAL. **INAPLICABILIDADE DO ‘MÉTODO DA EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL’.** CARACTERIZAÇÃO DE RENDA. DISPONIBILIDADE JURÍDICA. INCIDÊNCIA DO ART. 17 DA LEI 9.532/97” (pág. 244 do documento eletrônico 1).

(...)

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pela negativa de seguimento ao recurso.

A pretensão recursal não merece acolhida.

(...)

Além disso, o Tribunal de origem dirimiu a questão em exame com apoio nos seguintes fundamentos:

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

Dizem os citados dispositivos legais:

(...)

A parte impetrante sustenta que a simples conversão dos títulos em ações, quando da transformação de associação em sociedade por ações, não representa ganho de capital, diante da premissa de que esta transformação societária não implica em dissolução ou liquidação da sociedade, nos termos dos arts. 1.113 e 2.033 do Código Civil.

Na hipótese, afirma que, não havendo dissolução da sociedade, não teria havido devolução real ou virtual dos valores correspondentes, de forma a tornar inaplicável a aplicação do art. 17 da Lei 9.532/97.

Destarte, não caberia a incidência do IRPJ e CSLL nos valores espelhados pela conta ‘Reserva de Atualização de Títulos Patrimoniais’.

Em última análise, entende que a incidência somente poderia ocorrer por ocasião da venda das citadas ações.

Penso, contudo, que a impetrante não está com a razão, porque a conversão dos títulos em ações importa em reversão jurídica dos valores a que correspondiam os citados títulos, ainda que tais valores tenham sido integralmente convertidos em ações da entidade que resultou da transformação.

Em outras palavras, está caracterizada a disponibilidade jurídica dos ganhos de capital equivalentes à diferença entre o valor investido pela pessoa jurídica e aquele posteriormente devolvido a ela.

Destarte, os ganhos de capital, na espécie, configuram renda para efeito de tributação.

Cumpra ressaltar que o conceito de renda vem a ser estabelecido pelo art. 43 do CTN, com a redação determinada pela Lei Complementar n. 104/01:

(...)

Vê-se, portanto, que o CTN adotou, como muitas outras legislações, o conceito de renda acréscimo, para definir os contornos do fato gerador do imposto de renda, vale dizer, exige que haja acréscimo de valor ao patrimônio do contribuinte.

[...]

No caso em tela, a inocorrência de dissolução ou extinção da associação que se transformou em sociedade por ações (art. 1.113 e 2.033 do Código Civil) tem relevância apenas para a preservação da titularidade dos direitos e obrigações da própria sociedade, que não terá solução de continuidade e manter-se-á íntegra.

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

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

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

Com efeito, ‘equivalência patrimonial’, segundo definição encontrada no site ‘Portal de Contabilidade’, é ‘o método que consiste em atualizar o valor contábil do investimento ao valor equivalente à participação societária da sociedade investidora no patrimônio líquido da sociedade investida, e no reconhecimento dos seus efeitos na demonstração do resultado do exercício’.

Por este método, o valor do investimento será determinado mediante a aplicação da porcentagem de participação no capital social, sobre o patrimônio líquido de cada sociedade coligada ou controlada.

Esta não é a hipótese dos autos, em que o capital da impetrante estava investido em títulos e não em participação societária na outra empresa, daí porque as diferenças entre os valores investidos e aqueles devolvidos devem ser tratadas como ganhos de capital, de forma a se enquadrarem no art. 17 da Lei 9.532/97.

Nesse contexto, verifico que a controvérsia dos autos foi decidida com base na interpretação das normas infraconstitucionais aplicáveis à espécie. Dessa forma, o exame da alegada ofensa ao texto constitucional envolve a reanálise da interpretação dada às referidas normas pelo Tribunal a quo, de modo que eventual afronta à Constituição Federal seria indireta, o que inviabiliza o recurso extraordinário.

b) Agravo de Instrumento (AI), Processo nº 1013546-76.2019.4.01.0000, TRF da 1ª Região, Relator Desembargador Federal Hercules Fajoses, Publicação em 07/10/2019:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MERRILL LYNCH S/A CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS, com pedido de antecipação da tutela recursal, contra decisão proferida nos autos da Ação Anulatória nº 1008237-59.2019.4.01.3400, em trâmite perante a 22ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal.

(...)

Sustenta o agravante que: [...] é pessoa jurídica de direito privado que desenvolve, perante a bolsa de valores, atual B3 (fruto da aglutinação das atividades das antigas Bolsa de Mercadorias e Futuros BM&F, Bolsa de Valores de São Paulo - Bovespa e Cetip), atividades de negociação e intermediação com títulos e valores mobiliários e mercadorias negociáveis nos mercados organizados pela bolsa de valores. Em 2007 a Agravante vendeu ações da Bovespa Holding S/A e da BM&F S/A de sua titularidade, decorrentes da transformação dos antigos títulos patrimoniais que possuía junto a tais entidades, quando estas ainda funcionavam como associações, antes da denominada operação de desmutualização das Bolsas. Em razão dessas reestruturações societárias, os títulos da Bovespa e da BM&F que a Agravante detinha, foram reclassificados como ações da Bovespa Holding S.A. e ações da BM&F S.A., respectivamente, conforme previamente deliberado em AGE, em operação denominada desmutualização. Na prática, não houve qualquer alteração concreta no patrimônio da Agravante, que seguiu detendo participação societária da bolsa, equivalente ao montante outrora investido. Por conta disso, pode-se afirmar que houve mera troca de nome dos bens registrados sob a rubrica Títulos, para ativos de idêntico valor denominados Ações, de modo que as ações recebidas pela Agravante permaneceram contabilizadas em seu ativo permanente (atual ativo não circulante). Considerando se tratar de venda de bens classificados no ativo permanente (atual ativo não circulante), sua venda não estava sujeita à exigência da COFINS e da Contribuição ao PIS por força de expressa previsão do artigo 3º, § 2º, IV da Lei nº 9.718/98. Requer seja antecipada a tutela recursal para determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários materializados nos Autos de Infração objeto do Processo Administrativo nº 16327.001329/2009-91.

(...)

É o relatório. Decido:

(...)

A agravante tem como objeto social a compra e venda de títulos e valores mobiliários, por conta própria ou de terceiros, de modo que a alienação das ações da Bovespa Holding S/A e BM&F S/A constitui atividade empresarial típica, cujas receitas sujeitam-se à incidência do PIS e da COFINS, nos termos dos artigos 2º e 3º, caput, da Lei nº 9.718/1998. A propósito, adiciono julgado do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

(...)

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.

(...)

5. A matéria controvertida cinge-se à incidência do PIS e da Cofins sobre as operações de alienação de parte dessas ações ocorridas entre outubro/2007 e em abril/2008. 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. 7. As receitas auferidas pela alienação de parte das ações de sua titularidade recebidas, quando da desmutualização da BM&F S.A e Bovespa, devem ser enquadradas como receitas brutas operacionais e por isso sujeitas à incidência do PIS e da Cofins, prevista no art. 3º da Lei nº 9.718/98, por se tratar de atividade afeta ao estatuto social da agravante. 8. Descabe, em cognição meramente sumária, suplantando o amplo conhecimento da questão feito até então pelo Fisco Federal, cujas funções estão abrigadas pelo manto da presunção iuris tantum de veracidade e legalidade, ainda mais que a imposição fiscal restou mantida depois de exaustivo percurso das vias recursais da Receita Federal, no qual a impetrante sucumbiu. 9. Não tem relevância o modo de aquisição das tais ações, dado o já mencionado objetivo social da agravante (compra e venda de títulos e valores mobiliários). A aquisição das referidas ações como consequência da "desmutualização" foi a devolução dos títulos sob essa forma, conforme deliberado pelos interessados, o que significa que a partir do recebimento das ações o titular delas deveria escriturá-la como ativo circulante e não mais como ativo permanente, dada a peculiar natureza delas. 10. Neste juízo de cognição sumária e nesta sede, não há como afastar o entendimento da Fiscalização em tributar o PIS/COFINS, sobre valores obtidos com a alienação das ações que constituem/integram a receita bruta operacional da agravante. 11. Agravo de instrumento improvido e agravo interno prejudicado. (AGRAVO DE INSTRUMENTO - 0019977-94.2016.4.03.0000 Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA TRF3 TERCEIRA TURMA e-DJF DATA 24/03/2017).

Nesse contexto, legítima, portanto, a incidência do PIS/COFINS sobre os valores obtidos quando da alienação das ações da Bovespa Holding S/A e a BM&F S/A. Assim, ausente a plausibilidade do direito alegado. Todavia, em pedido subsidiário, requer a agravante o deferimento da tutela provisória para o fim de se reconhecer a suspensão de exigibilidade dos valores em discussão considerando o oferecimento de apólice de Seguro Garantia como contracautela ou, ainda, para determinar que os débitos objeto do Processo administrativo nº 16327.001329/2009-91 não constituam óbice à renovação de certidão de regularidade fiscal, tampouco ensejem apontamento do nome da agravante em órgão de proteção ao crédito.

(...)

Assim, ante o oferecimento de seguro garantia, DEFIRO, EM PARTE, A TUTELA DE URGÊNCIA pleiteada para determinar a emissão de Certidão Positiva com Efeito de Negativa de Débitos, em favor da requerente, nos termos da fundamentação supra. Ressalto, todavia, que a emissão da certidão deve ser levada a efeito caso o único impedimento existente ao ato seja o débito objeto do Processo Administrativo nº 16327.001329/2009-91.

c) ApCiv - Apelação Cível, Processo nº 5019140-50.2017.4.03.6100/SP, TRF da 3ª Região, Relatora Juíza Federal Convocada Eliana Borges de Mello Marcelo, Publicação em 15/08/2018:

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. DESMUTUALIZAÇÃO DA BOVESPA E BM&F. ALIENAÇÃO DE AÇÕES ORIGINADAS DA CONVERSÃO DE TÍTULOS PATRIMONIAIS. OBJETO SOCIAL DA CONTRIBUINTE. COMPRA E VENDA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS. CLASSIFICAÇÃO

CONTÁBIL. ATIVO CIRCULANTE. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. INCIDÊNCIA DE TRIBUTAÇÃO.

1. No curso da operação de desmutualização da Bovespa e BM&F, em 2007, a apelante, anteriormente associada, comprometeu-se a alienar 35% (trinta e cinco por cento) das ações recebidas na conversão de seus títulos patrimoniais.
2. A questão ora proposta resume-se à incidência do PIS e da Cofins sobre as operações de alienação dessas ações, mediante a correta classificação contábil.
3. A apelante tem como objeto social a compra e venda de títulos e valores mobiliários, por conta própria ou de terceiros, e diante das alienações previamente previstas das ações obtidas por meio da desmutualização, que ocorreram efetivamente no período de outubro a dezembro de 2007 e abril de 2008, referidas ações deveriam ter sido contabilizadas como ativo circulante da empresa, com base no disposto no art. 179 da Lei 6.404/76.
4. Assim, as receitas auferidas pela alienação de parte das ações recebidas na desmutualização da BM&F S.A e Bovespa, já prevista por ocasião da transação, deveriam ser enquadradas como receitas brutas operacionais, sujeitas à incidência do PIS e da Cofins, nos termos do art. 3º da Lei 9.718/98, por se tratar de atividade afeta ao estatuto social da apelante, não havendo que se falar na aplicação da isenção prevista no art. 3º, §2º, inc. IV, da Lei 9.718/98, que trata apenas dos bens caracterizados como do ativo não circulante.
5. Sob outro aspecto, considerando que, a alteração societária da BOVESPA e BM&F teve como consequência a mudança da natureza dos títulos convertidos em ações, descabida a alegação da utilização do método de equivalência patrimonial para a atualização das ações, posto que somente cabível na avaliação dos investimentos em coligadas ou controladas e em sociedades que façam parte de um mesmo grupo ou estejam sob controle comum, nos termos do art. 248 da Lei 7.404/64, que não se aplica ao caso em espécie.
6. Diante da situação analisada, não há que se falar também na possibilidade de afastamento da aplicação da multa de ofício.
7. Apelação improvida.

d) Agravo de Instrumento, Processo nº 5040141-94.2018.4.04.0000/PR, TRF da 4ª Região, Relator Desembargador Federal Roger Raupp Rios, Decisão em 12/06/2019:**RELATÓRIO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto contra decisão que, no Mandado de Segurança n. 50448312120184047000, que tem por objeto pedido de suspensão da exigibilidade dos débitos objeto do Processo Administrativo 10980.726071/2010-83, deferiu parcialmente o pedido de liminar, autorizando, somente, a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa.

Eis o teor da decisão recorrida (evento 03):

(...)

É o Relatório,

DECIDO.

A decisão guerreada e inquinada de ilegalidade está assim fundamentada - Processo Administrativo nº 10980.726071/2010-83:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS Data do fato gerador: 31/10/2007, 30/11/2007, 31/12/2007 CLASSIFICAÇÃO CONTÁBIL MANIFESTA INTENÇÃO DE VENDA ART.179 DA LEI Nº 6.404/76 E "PRINCÍPIO DA OPORTUNIDADE"

A classificação contábil de um bem deve ser efetuada de acordo com sua natureza e a intenção ou não de mantê-lo no patrimônio de forma duradoura, à luz da atividade da empresa. Diante dos documentos que comprovam que havia intenção de venda, as ações da BOVESPA S/A e da BM&F S/A deveriam ter sido classificadas no ativo circulante. E a receita da alienação como operacional, integrante do faturamento da instituição financeira e, por consequente, tributável pelo PIS e COFINS. Observância do art. 179 da Lei nº 6.404/76 e do "Princípio da Oportunidade", que é um dos princípios contábeis geralmente aceitos que devem ser adotados, por força do art. 177 da Lei nº 6.404/76, e dos art. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98.

COMPROVAÇÃO DA INTENÇÃO DE VENDA NÃO INCIDÊNCIA SOBRE RECEITAS NÃO OPERACIONAIS INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 3º DA LEI Nº 8.718/98

A Fiscalização concluiu que havia intenção de venda, com base no "Termo de Adesão e Procuração à Oferta Pública de Ações da BM&FS/A e Carta Mandato à BOVESPA. Portanto, tratava-se de ações classificáveis no ativo circulante, cuja venda implicava no reconhecimento de receita operacional, integrante do faturamento e tributável pelo PIS e COFINS, nos termos dos art. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98. Não aplicáveis a previsão legal de não incidência sobre receitas não operacionais e a inconstitucionalidade da incidência das contribuições sobre receitas não integrantes do faturamento.

COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO BACEN PARA AVALIAR A CORREÇÃO DA CLASSIFICAÇÃO CONTÁBIL

De acordo com a Lei nº 10.593/02 e o Regimento Interno da SRF (atual RFB), este órgão é competente para fiscalizar a apuração do PIS e COFINS. Ademais, a conclusão do autuante baseou-se nos art. 177 e 179 da Lei nº 6.404/76, aos quais está sujeita a autuada e estão em harmonia com as normas do COSIF (...).

(...)

Diz, o presente feito, com a incidência de PIS e COFINS, em decorrência da desmutualização da Bolsa de Valores de São Paulo - BOVESPA.

Pois bem. Até 28 de agosto de 2007, a Bolsa de Valores de São Paulo consubstanciava-se em uma instituição mutualizada - formada por membros que contribuem para a associação objetivando um benefício comum - e sem fins lucrativos. Porém, na referida data, houve a aprovação da desmutualização da BOVESPA, que consistiu, efetivamente, na extinção da associação civil BOVESPA e na criação das sociedades empresariais BOVESPA Holding S/A e BOVESPA Serviços S/A.

Por ocasião da desmutualização os outrora associados tiveram seus títulos patrimoniais substituídos por ações da então novel sociedade BOVESPA Holding S/A.

Instada a se manifestar acerca do procedimento, a Coordenadoria-Geral de Tributação da Receita Federal - COSIT externou, através da Solução de Consulta nº 10/07, entendimento no sentido de que a desmutualização acarreta na incidência de IRPJ e de

CSLL, à vista da aquisição de disponibilidade financeira pelas associadas. Confira-se, a propósito a ementa da aludida consulta:

"OPERAÇÃO DE DESMUTUALIZAÇÃO DAS BOLSAS DE VALORES. O instituto da cisão, disciplinado nos arts. 229 e segs. da Lei nº 6.404, de 1976, e no art. 1.122 da Lei nº 10.406, de 2002, só é aplicável às pessoas jurídicas de direito privado constituídas sob a forma de sociedade. Às bolsas de valores constituídas sob a forma de associações se aplica o regime jurídico estatuído nos arts. 53 a 61 da Lei nº 10.406, de 2002 (Código Civil de 2002). O art. 61 da Lei nº 10.406, de 2002, veda a destinação de qualquer parcela do patrimônio das bolsas de valores, constituídas sob a forma de associações, a entes com finalidade lucrativa. As sociedades corretoras devem avaliar as cotas ou frações ideais das bolsas de valores pelo custo de aquisição. O fato de a operação de 'desmutualização' de associações não encontrar amparo no ordenamento jurídico não obsta a incidência do imposto de renda sobre a diferença entre o valor nominal das ações (da sociedade) recebidas pelos associados (sociedades corretoras) e o custo de aquisição das cotas ou frações ideais representativo do patrimônio segregado das bolsas de valores."

A impetrante argumenta que a BOVESPA, em 1997, passou por processo semelhante, ocasião em que a Secretaria da Receita Federal, por meio da Solução de Consulta nº 13/97, pronunciou-se pela não incidência do IRPJ e da CSLL, entendendo não ter havido, naquele caso, acréscimo patrimonial, solução que deve ser adotada na presente hipótese.

Alega que a mera conversão dos títulos patrimoniais em ações não configura acréscimo patrimonial, considerando que tal conversão ocorreu pelo valor contábil dos títulos, sem a realização ou distribuição de resultado, patrimônio ou lucro, não havendo que se falar na incidência de PIS e COFINS sobre o faturamento, posi, também não se refere a prestação de serviços financeiros.

Aparentemente a desmutualização da BOVESPA ocasionou a devolução de patrimônio aos associados, ora impetrantes que, desse modo, adquiriram disponibilidade financeira, a configurar faturamento, em tese, incidindo o PIS e COFINS.

Na desmutualização, em visão sumária, houve a efetiva dissolução da associação BOVESPA com a criação de pessoas jurídicas de natureza diversa, quais sejam, as sociedades empresariais BOVESPA Holding S/A e BOVESPA Serviços S/A.

Nessa conjectura, de rigor a observância das disposições contidas no diploma substantivo civil, acerca das associações, verbis:

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

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

(...)."

Dessarte, deixando de existir a associação, o destino do seu patrimônio há de ser aquele previsto na norma de regência, não se podendo excoçar de destinação diversa.

Registre-se, por oportuno, que tanto a doutrina quanto a jurisprudência são reticentes no tocante à possibilidade de aplicabilidade do instituto da cisão no âmbito das associações. Entretanto, temos essa discussão por despicienda ao deslinde da questão vertida nestes autos.

Deveras, ainda que se apregoe ter havido cisão da associação BOVESPA com a criação das sociedades empresárias BOVESPA Holding e BOVESPA Serviços S/A, forçoso reconhecer que houve, indubitavelmente, a extinção da associação até então existente, a legitimar, no tocante ao seu patrimônio, a observância do regramento acima transcrito.

A se entender em sentido contrário, haveria a possibilidade de ofensa ao indigitado dispositivo, na medida em que, para ser dada destinação diversa ao patrimônio da associação, bastaria a cisão desta em sociedades comerciais que, como cediço, possuem plena liberdade para dispor acerca do seu patrimônio.

Conclui-se, assim, que a desmutualização da BOVESPA acarretou na efetiva devolução do seu patrimônio aos associados, tendo tal restituição ocorrido mediante a substituição de títulos patrimoniais por ações da Bovespa Holding S/A. Nesse contexto, de rigor a incidência do quanto previsto no artigo 17 da Lei nº 9.532/97, verbis:

"Art. 17. Sujeita-se à incidência do imposto de renda à alíquota de quinze por cento a diferença entre o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos recebidos de instituição isenta, por pessoa física, a título de devolução de patrimônio, e o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos que houver entregue para a formação do referido patrimônio.

§ 1º Aos valores entregues até o final do ano de 1995 aplicam-se as normas do inciso I do art. 17 da Lei nº 9.249, de 1995.

§ 2º O imposto de que trata este artigo será:

- a) considerado tributação exclusiva;
- b) pago pelo beneficiário até o último dia útil do mês subsequente ao recebimento dos valores.

§ 3º Quando a destinatária dos valores em dinheiro ou dos bens e direitos devolvidos for pessoa jurídica, a diferença a que se refere o caput será computada na determinação do lucro real ou adicionada ao lucro presumido ou arbitrado, conforme seja a forma de tributação a que estiver sujeita.

§ 4º Na hipótese do parágrafo anterior, para a determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido a pessoa jurídica deverá computar:

- a) a diferença a que se refere o caput, se sujeita ao pagamento do imposto de renda com base no lucro real;
- b) o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos recebidos, se tributada com base no lucro presumido ou arbitrado." (g.n)

Acerca do tema vertido nestes autos, a jurisprudência existente é uníssona no sentido de que a desmutualização da BOVESPA acarretou em ganhos patrimoniais às associadas, a legitimar a incidência do IRPJ e da CSLL. Confira-se, a respeito, o seguinte julgado:

(...)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo interposto, mantendo a sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Não existe, portanto, a plausibilidade de êxito da demanda.

(...)

Ante o exposto, defiro em parte a liminar, determinando à autoridade impetrada que se abstenha de negar a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa do art. 206 do CTN em favor da impetrante, bem como da prática de qualquer ato de cobrança ou de inscrição em cadastros restritivos de crédito, desde que não exista outro impedimento além dos débitos garantidos pelo seguro garantia apresentado nestes autos, e que a garantia prestada esteja de acordo com os requisitos previstos na Portaria PGFN nº 164/2014.

(...)

É o relatório.

VOTO

Insurge-se a parte recorrente contra o indeferimento de pedido de liminar visando ao reconhecimento do direito à suspensão da exigibilidade do débito constituído no Procedimento Administrativo n. 10980.726071/2010-83, em que já prestadas informações pela impetrada.

(...)

A liminar em mandado de segurança, por sua vez, pressupõe relevância do fundamento e risco de ineficácia da medida, caso deferida apenas ao final (artigo 7º, III, da Lei n. 12.016/09).

Considerando a celeridade do rito do mandado de segurança, a decisão agravada não representa perigo iminente de lesão grave ao patrimônio ou direito da parte agravante e não há risco de ineficácia da decisão a ser proferida quando do julgamento definitivo da ação.

Ademais, a par dessas razões processuais, **também não verifico a verossimilhança do direito invocado, como demonstram os seguintes precedentes:**

(...)

É caso, assim, de manutenção da decisão atacada.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao pedido do Recorrente.

III – DA ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE INTERNA DOS LANÇAMENTOS - TRATAMENTO DO MESMO FATO SIMULTANEAMENTE COMO GANHO DE CAPITAL (RECEITA NÃO OPERACIONAL) E FATURAMENTO

Sustenta o Recorrente que “*não poderia a mesma Fiscalização e por meio do mesmo procedimento, considerar a mesma receita como faturamento, a fim de lavrar os autos de*

infração de PIS e COFINS e simultaneamente reconhecer e conferir o tratamento a esses valores de ganho de capital. De duas a uma: ou (1) se trata de ganho de capital (para o que não há que cogitar de PIS e COFINS); ou (2) se está diante de receita operacional, para o que caberia cogitar de PIS e COFINS, porém, o IRPJ e a CSLL deveriam ser acrescidos no cálculo do resultado tributável geral”.

O Decreto-Lei nº 1.598, de 1977 traz o conceito de ganho de capital e o inclui dentro os resultados não operacionais:

SEÇÃO III

Resultados Não Operacionais

SUBSEÇÃO I

Ganhos e Perdas de Capital

Conceito e Determinação

Art. 31 - Serão classificados como ganhos ou perdas de capital, e computados na determinação do lucro real, os resultados na alienação, inclusive por desapropriação (§ 4º), na baixa por perecimento, extinção, desgaste, obsolescência ou exaustão, ou na liquidação de bens do ativo permanente. (Redação original)

Art. 31. Serão classificados como ganhos ou perdas de capital, e computados na determinação do lucro real, os resultados na alienação, inclusive por desapropriação (§ 4º), na baixa por perecimento, extinção, desgaste, obsolescência ou exaustão, ou na liquidação de bens do ativo não circulante, classificados como investimentos, imobilizado ou intangível. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014)

§ 1º - Ressalvadas as disposições especiais, a determinação do ganho ou perda de capital terá por base o valor contábil do bem, assim entendido o que estiver registrado na escrituração do contribuinte, corrigido monetariamente e diminuído, se for o caso, da depreciação, amortização ou exaustão acumulada. (Redação original)

§ 1º Ressalvadas as disposições especiais, a determinação do ganho ou perda de capital terá por base o valor contábil do bem, assim entendido o que estiver registrado na escrituração do contribuinte, diminuído, se for o caso, da depreciação, amortização ou exaustão acumulada e das perdas estimadas no valor de ativos. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014)

O Decreto nº 3.000, de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR), que regulamentou a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre a Renda (posteriormente revogado pelo Decreto nº 9.580, de 2018), determinou que a receita proveniente de ganhos de capital sofreria tributação definitiva:

TÍTULO X

TRIBUTAÇÃO DEFINITIVA

CAPÍTULO I

GANHOS DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BENS OU DIREITOS

Seção I

Incidência

Art. 117. Está sujeita ao pagamento do imposto de que trata este Título a pessoa física que auferir ganhos de capital na alienação de bens ou direitos de qualquer natureza (Lei nº 7.713, de 1988, arts. 2º e 3º, § 2º, e Lei nº 8.981, de 1995, art. 21).

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, ao ganho de capital auferido em operações com ouro não considerado ativo financeiro (Lei nº 7.766, de 1989, art. 13, parágrafo único).

§ 2º Os ganhos serão apurados no mês em que forem auferidos e tributados em separado, não integrando a base de cálculo do imposto na declaração de rendimentos, e o valor do imposto pago não poderá ser deduzido do devido na declaração (Lei nº 8.134, de 1990, art. 18, § 2º, e Lei nº 8.981, de 1995, art. 21, § 2º).

§ 3º O ganho de capital auferido por residente ou domiciliado no exterior será apurado e tributado de acordo com as regras aplicáveis aos residentes no País (Lei nº 9.249, de 1995, art. 18).

§ 4º Na apuração do ganho de capital serão consideradas as operações que importem alienação, a qualquer título, de bens ou direitos ou cessão ou promessa de cessão de direitos à sua aquisição, tais como as realizadas por compra e venda, permuta, adjudicação, desapropriação, dação em pagamento, doação, procuração em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos e contratos afins (Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º, § 3º).

§ 5º A tributação independe da localização dos bens ou direitos, observado o disposto no art. 997.

(...)

Seção VIII

Devolução de Capital em Bens e Direitos

Art. 238. Os bens e direitos do ativo da pessoa jurídica, que forem entregues ao titular ou a sócio ou acionista, a título de devolução de sua participação no capital social, poderão ser avaliados pelo valor contábil ou de mercado (Lei nº 9.249, de 1995, art. 22).

§ 1º No caso de a devolução realizar-se pelo valor de mercado, a diferença entre este e o valor contábil dos bens ou direitos entregues será considerada ganho de capital, que será computado nos resultados da pessoa jurídica tributada com base no lucro real ou na base de cálculo do imposto devido pela pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido ou arbitrado (Lei nº 9.249, de 1995, art. 22, § 1º).

§ 2º Para o titular, sócio ou acionista, pessoa jurídica, os bens ou direitos recebidos em devolução de sua participação no capital serão registrados pelo valor contábil da participação ou pelo valor de mercado, conforme avaliado pela pessoa jurídica que esteja devolvendo capital (Lei nº 9.249, de 1995, art. 22, § 2º).

(...)

Devolução de Capital em Bens ou Direitos

Art. 419. Os bens e direitos do ativo da pessoa jurídica, que forem transferidos ao titular ou a sócio ou acionista, a título de devolução de sua participação no capital social, poderão ser avaliados pelo valor contábil ou de mercado (Lei nº 9.249, de 1995, art. 22).

Parágrafo único. No caso de a devolução realizar-se pelo valor de mercado, a diferença entre este e o valor contábil dos bens ou direitos transferidos será considerada ganho de

capital, que será computado nos resultados da pessoa jurídica tributada com base no lucro real (Lei nº 9.249, de 1995, art. 22, § 1º).

(...)

Subseção VII

Participação Extinta em Fusão, Incorporação ou Cisão

Art. 430. Na fusão, incorporação ou cisão de sociedades com extinção de ações ou quotas de capital de uma possuída por outra, a diferença entre o valor contábil das ações ou quotas extintas e o valor de acervo líquido que as substituir será computada na determinação do lucro real de acordo com as seguintes normas (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 34):

I - somente será dedutível como perda de capital a diferença entre o valor contábil e o valor do acervo líquido avaliado a preços de mercado, e o contribuinte poderá, para efeito de determinar o lucro real, optar pelo tratamento da diferença como ativo diferido, amortizável no prazo máximo de dez anos;

II - será computado como ganho de capital o valor pelo qual tiver sido recebido o acervo líquido que exceder ao valor contábil das ações ou quotas extintas, mas o contribuinte poderá, observado o disposto nos §§ 1º e 2º, diferir a tributação sobre a parte do ganho de capital em bens do ativo permanente, até que esse seja realizado.

§ 1º O contribuinte somente poderá diferir a tributação da parte do ganho de capital correspondente a bens do ativo permanente se (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 34, § 1º):

I - discriminar os bens do acervo líquido recebido a que corresponder o ganho de capital diferido, de modo a permitir a determinação do valor realizado em cada período de apuração; e

II - manter, no LALUR, controle do ganho de capital ainda não tributado, cujo saldo ficará sujeito à atualização monetária até 31 de dezembro de 1995 (Lei nº 9.249, de 1995, art. 6º, e parágrafo único).

§ 2º O contribuinte deve computar no lucro real de cada período de apuração a parte do ganho de capital realizada mediante alienação ou liquidação, ou através de quotas de depreciação, amortização ou exaustão e respectiva atualização monetária até 31 de dezembro de 1995, quando for o caso, deduzidas como custo ou despesa operacional (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 34, § 2º, e Lei nº 9.249, de 1995, art. 6º, e parágrafo único).

O Recorrente tem razão quanto às suas conclusões, porém parte de uma premissa equivocada. Realmente, o ganho de capital se caracteriza por ser uma receita não operacional, logo sobre esta não podem incidir as contribuições para o PIS e a COFINS. **Contudo, toda a análise realizada neste voto levou à conclusão de que as ações da BM&F S/A, recebidas em 2007 pelo Recorrente, devem ser classificadas contabilmente no ativo circulante, pois desde a sua obtenção já havia o compromisso de vendê-las.**

Nesse contexto, o ganho obtido com a venda destas ações se constitui em lucro operacional, e não como ganho de capital. Se, em processo distinto, referente a apuração de IRPJ e CSLL, foi esta a imputação feita pelo Fisco, cabe ao contribuinte discutir naquele processo um eventual erro material na apuração dos tributos. No entanto, eventual decisão naquele processo não vincula a decisão a ser tomada neste. Os tributos em questão estão sendo discutidos em

Seções diversas deste Conselho, devido à competência regimental de cada uma delas, inexistindo vinculação entre os processos e muito menos entre as decisões.

Nesse mesmo sentido, a Secretaria da Receita Federal, através de sua Coordenação-Geral de Tributação, publicou em 27/06/2017 a Solução de Consulta nº 347 – Cosit, manifestando-se sobre a tributação em situações análogas nos seguintes termos:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

LUCRO PRESUMIDO. PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ALIENAÇÃO. RECEITA OBTIDA.

A receita obtida na alienação de participação societária **de caráter não permanente** por pessoa jurídica que tenha como um de seus objetos sociais a compra e venda de participações societárias **deve ser computada como receita bruta, integrando a base de cálculo imposto apurado com base no lucro presumido**. O percentual de presunção a ser aplicado é de 32%.

A alienação de participação societária **de caráter permanente está sujeita à apuração do ganho de capital**, que deve ser diretamente computado na base de cálculo do imposto.

Dispositivos Legais: art. 25 da Lei nº 9.430, de 1996; art. 15, III, “C”, da Lei nº 9.249, de 1995; e art. 31 da Lei nº 8.981, de 1995.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

LUCRO PRESUMIDO. PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ALIENAÇÃO. RECEITA OBTIDA.

A receita obtida na alienação de participação societária **de caráter não permanente** por pessoa jurídica que tenha como um de seus objetos sociais a compra e venda de participações societárias **deve ser computada como receita bruta, integrando a base de cálculo da contribuição apurada com base no lucro presumido**. O percentual de presunção a ser aplicado é de 32%.

A alienação de participação societária **de caráter permanente está sujeita à apuração do ganho de capital**, que deve ser diretamente computado na base de cálculo da contribuição.

Dispositivos Legais: Art. 29 da Lei nº 9.430, de 1996; e art. 20 da Lei nº 9.249, de 1995.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

RECEITA DE ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. REGIME DE APURAÇÃO CUMULATIVA.

A receita decorrente da alienação de participação societária **de caráter não permanente** por pessoa jurídica que tenha como um de seus objetos sociais a compra e venda de participações societárias **deve ser computada como receita bruta, integrando a base de cálculo da contribuição no regime de apuração cumulativa**.

A receita decorrente da alienação de participação societária **de caráter permanente não integra a base de cálculo da contribuição**.

Dispositivos Legais: art. 10, II, da Lei nº 10.833, de 2003; e arts 2º e 3º, § 2º, IV, da Lei nº 9.718, de 1998.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

RECEITA DE ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. REGIME DE APURAÇÃO CUMULATIVA.

A receita decorrente da alienação de participação societária **de caráter não permanente** por pessoa jurídica que tenha como um de seus objetos sociais a compra e venda de participações societárias **deve ser computada como receita bruta, integrando a base de cálculo da contribuição no regime de apuração cumulativa.**

A receita decorrente da alienação de participação societária **de caráter permanente não integra a base de cálculo da contribuição.**

Dispositivos Legais: art. 8º, II, da Lei nº 10.637, de 2002; e arts 2º e 3º, § 2º, IV, da Lei nº 9.718, de 1998.

Apesar do quanto exposto, devo ressaltar que esta matéria não foi objeto de contestação pelo contribuinte em nenhuma de suas duas Impugnações, constituindo-se em evidente inovação recursal. O art. 17 do Decreto-Lei nº 70.235/72, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, expressamente veda tal conduta:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

No mesmo sentido o art. 1.013, § 1º, da Lei nº 13.105/2015 (CPC):

Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento **da matéria impugnada.**

§ 1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões **suscitadas e discutidas no processo,** ainda que não tenham sido solucionadas, **desde que relativas ao capítulo impugnado.**

Esse também é o entendimento doutrinário, conforme lecionam Fredie Didier Jr. *et alii* na obra Curso de Direito Processual Civil, 13ª ed., vol. 03, 2016, págs. 142:

10.3. Efeito devolutivo: extensão e profundidade (efeito translativo)

(...)

A interposição do recurso transfere ao órgão *ad quem* o conhecimento da matéria impugnada. O efeito devolutivo deve ser examinado em duas dimensões: extensão (dimensão horizontal) e profundidade (dimensão vertical). Podem variar, de recurso para recurso, a extensão e a profundidade do efeito devolutivo. O estudo da profundidade do efeito devolutivo é examinado por alguns autores como se se tratasse de efeito diverso: denominam o fenômeno de efeito translativo.

A extensão do efeito devolutivo significa delimitar o que se submete, por força do recurso, ao julgamento do órgão *ad quem*. **A extensão do efeito devolutivo determina-se pela extensão da impugnação: tantum devolutum quantum appellatum.**

O recurso não devolve ao tribunal o conhecimento de matéria estranha ao âmbito do julgamento (decisão) a quo. Só é devolvido o conhecimento da matéria impugnada (art. 1.013, caput, CPC). Sobre o tema, convém ressaltar que as normas que cuidam da apelação funcionam como regra geral. A extensão do efeito devolutivo determina o objeto litigioso, a questão principal do procedimento recursal. Trata-se da dimensão horizontal do efeito devolutivo.

Pelo exposto, voto por não conhecer deste pedido do Recorrente.

IV – DA ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DA EXIGÊNCIA DE PIS E DA COFINS SOBRE AS RECEITAS FINANCEIRAS DECORRENTES DE APLICAÇÃO DE RECURSOS PRÓPRIOS

Alega o Recorrente que, com a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 pelo STF, a base de cálculo do PIS/COFINS ficou limitada à receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços. Assim, apresenta pedido subsidiário para que, ao menos, a aplicação de recursos próprios não seja considerada uma prestação de serviços, pois a Fiscalização teria afirmado que a aplicação de recursos na compra e venda de ações representa prestação de serviços. Haveria, dessa forma, em suas palavras, “*utilização do capital próprio, uma imaginada “prestação de serviço a si próprio” (negócio inexistente)*”.

Tal afirmação, contudo, não corresponde à realidade. Vejamos, mais uma vez, em que termos foi realizada a acusação fiscal, conforme Termo de Verificação Fiscal:

Em 01.10.2007, como consequência do processo de desmutualização da BM&F, por meio de cisão parcial entre outras alterações, transformou a BM&F (associação sem fins lucrativos) em BM&F S/A (sociedade com finalidade lucrativa). Nessa data o valor dos Títulos Patrimoniais da BM&F foi devolvido a seus detentores, por meio de ações da BM&F S/A.

Na desmutualização da BM&F, em 01.10.2007, a PLANNER recebeu 4.961.610 ações da BM&F S/A, equivalente a 1 (um) Títulos Patrimonial categoria 'Membro de Compensação, 4.898.015 ações da BM&F S/A, equivalente a um Título Patrimonial categoria 'Corretora de Mercadorias' e mais 10.000 ações da BM&F S/A, equivalente a um Título Patrimonial categoria 'Sócio Efetivo', totalizando 9.869.625 ações, equivalente à R\$9.869.625,00.

A PLANNER vendeu parte das ações da BM&F S/A nas seguintes datas e valores e auferiu os seguintes ganhos (valores em Reais):

(...)

De acordo com demonstrativos apresentados, Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) e Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), do ano calendário de 2007, **o contribuinte recolheu o IRPJ e a CSLL relativos à receita obtida com a venda das ações da BM&F S/A. Porém, considerou a venda das ações como venda de bens do Ativo Permanente excluindo os valores da base de cálculo do PIS e da COFINS, ocorrendo, portanto, a falta de recolhimento dessas contribuições, conforme DACON, pois tais receitas compõem o faturamento do contribuinte.**

(...)

Ocorre, portanto, que **com a devolução de patrimônio, as corretoras se tornaram detentoras de ações da nova sociedade anônima BM&F S/A. Tais ações não se confundem com os antigos títulos patrimoniais, que deixaram de existir,** são equivalentes, apenas, aos valores de cada título, recebidos como devolução de patrimônio de instituição isenta na data da desmutualização.

No caso das ações da BM&F S/A, em 24.10.2007, foi assinado Instrumento de Aceitação de Venda de Ações Ordinárias da BM&F S/A, em que a PLANNER concordou em alienar 986.963 (novecentos e oitenta e seis mil, novecentos e sessenta e três) ações para um fundo de investimentos integrante do grupo de Private Equity

General Atlantic, o que ocorreu em 16.11.2007. Portanto a PLANNER já tinha a intenção de vender parte de suas ações. E, em 01.11.2007, foi assinado Termo de Adesão e Procuração, em que a PLANNER aderiu à oferta pública de distribuição secundária de ações ordinárias de emissão da BM&F S/A, para vender (e vendeu) 3.000.000 (três milhões) ações de sua titularidade.

A PLANNER ao alienar as ações que possuía da BM&F S/A obteve lucro, pois vendeu as ações por valor superior ao considerado na data da desmutualização, considerado como valor de custo. Assim sendo, deveria ter recolhido as contribuições do PIS e da COFINS sobre a diferença entre o valor recebido e o custo, **por se tratar de receita operacional, pois é resultado econômico da atividade empresarial vinculada aos seus objetivos sociais, e não deveria ter excluído da base de cálculo de tais contribuições por considerar, erroneamente, como venda de bens do ativo permanente.**

Como se percebe, não houve a citada imputação de “*prestação de serviço a si próprio*”, mas sim de ter o contribuinte, de forma equivocada, excluído do seu faturamento a receita obtida com a venda das ações, a qual, por conta dos seus objetivos sociais, se caracteriza como receita operacional, resultado de sua atividade empresarial típica e, portanto, tributável pelo PIS e pela COFINS. Tal análise, inclusive, já foi amplamente realizada ao longo deste voto, nos tópicos antecedentes.

De qualquer sorte, devo considerar que, nos termos em que foi formulado o presente pedido subsidiário, este não deve ser conhecido, pois não foi objeto de nenhuma das duas Impugnações apresentadas anteriormente. Com efeito, naquelas peças recursais nada foi discutido acerca de “prestação de serviço a si próprio” ou sobre a impossibilidade da incidência destas contribuições sobre “receitas financeiras decorrentes de aplicação de recursos próprios”.

Logo, utilizo-me dos mesmos fundamentos trazidos no tópico precedente para **votar por não conhecer deste pedido do Recorrente.**

V – DA CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por CONHECER EM PARTE do Recurso Voluntário e, na parte conhecida, NEGAR-LHE provimento.

(documento assinado digitalmente)

Lázaro Antônio Souza Soares