



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

Processo n° 16327.720648/2016-29
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 3301-005.323 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de outubro de 2018
Matéria DESMUTUALIZAÇÃO - CLASSIFICAÇÃO CONTÁBIL DAS AÇÕES -
TRIBUTAÇÃO PELO PIS E PELA COFINS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida ITAÚ CORRETORA DE VALORES S/A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 30/11/2011, 31/01/2012, 30/06/2012, 31/12/2012

TÍTULOS MOBILIÁRIOS. AÇÕES. DESMUTUALIZAÇÃO. CLASSIFICAÇÃO CONTÁBIL. ATIVO CIRCULANTE OU NÃO CIRCULANTE. CONDIÇÕES. PROVA INEQUÍVOCA DA INTENÇÃO DO DETENTOR.

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. Não há obviedade na intenção de alienação das ações, trata-se de matéria sujeita à produção de prova. O desamparo de prova da intenção de venda não permite se aferir a inadequação da contabilização efetuada pela Recorrente em ativo não circulante. Isso porque a existência de compromisso de alienação das ações (contabilização no ativo circulante) seria incompatível com a “intenção de permanência” (contabilização no ativo não circulante).

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 30/11/2011, 31/01/2012, 30/06/2012, 31/12/2012

TÍTULOS MOBILIÁRIOS. AÇÕES. DESMUTUALIZAÇÃO. CLASSIFICAÇÃO CONTÁBIL. ATIVO CIRCULANTE OU NÃO CIRCULANTE. CONDIÇÕES. PROVA INEQUÍVOCA DA INTENÇÃO DO DETENTOR.

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. Não há obviedade na intenção de alienação das ações, trata-se de matéria sujeita à

produção de prova. O desamparo de prova da intenção de venda não permite se aferir a inadequação da contabilização efetuada pela Recorrente em ativo não circulante. Isso porque a existência de compromisso de alienação das ações (contabilização no ativo circulante) seria incompatível com a “intenção de permanência” (contabilização no ativo não circulante).

Recurso de Ofício Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Winderley Morais Pereira - Presidente

(assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora

Participaram da presente sessão de julgamento os Conselheiros Winderley Morais Pereira (Presidente), Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Valcir Gassen, Liziane Angelotti Meira, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior e Semíramis de Oliveira Duro.

Relatório

Por economia processual, adoto o relatório da decisão recorrida:

Trata-se de Autos de Infração da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social-COFINS e da contribuição para o Programa de Integração Social-PIS que constituíram o crédito tributário total de R\$ 28.065.305,85, somados o principal, multa de ofício e juros de mora calculados até 30/09/2016.

No Termo de Verificação Fiscal que acompanha o lançamento, a autoridade fiscal assim contextualiza a autuação:

1 – Autuada

ITAÚ CORRETORA DE VALORES S/A, doravante denominada **AUTUADA**, constituída sob a forma de sociedade anônima, é instituição financeira jurisdicionada pela Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Instituições Financeiras (DEINF), exercendo a atividade de corretora de valores.

(...) Neste TVF cuidaremos do tratamento tributário aplicado quando a autuada realizou a venda de ações da empresa Central de Custódia e de Liquidação Financeira de Títulos (CETIP) e da BMF Bovespa nos anos-calendário de 2011 e 2012.

2 - Dos Fatos

No curso da fiscalização sobre os anos-calendário 2011 e 2012 foram verificadas inicialmente as seguintes infrações: Insuficiência de recolhimento da PIS e Insuficiência de recolhimento da COFINS, relacionadas à receita decorrente de alienação de ações da Cetip. As infrações se deram quando da alienação de ações que estavam indevidamente classificadas como Investimento, no Ativo Não Circulante, conforme discorreremos ao longo deste TVF. O histórico da forma de aquisição das referidas ações, e o porquê da classificação contábil estar incorreta, remonta aos eventos de desmutualização das bolsas de valores e posterior unificação da Bolsa de Valores de São Paulo (BOVESPA) e a Bolsa Mercantil e de Futuros (BM&F), eventos que descreveremos abaixo de forma resumida.

2.1. Breve histórico das Bolsas e da desmutualização

Convencionou-se chamar de desmutualização o conjunto de alterações societárias ocorridas em agosto de 2007, amplamente divulgadas na mídia, em que a Bovespa, então associação civil sem fins lucrativos, transferiu suas atividades para uma companhia aberta (sociedade anônima). Assim, o acervo que pertencia à entidade civil passou a ser acervo da sociedade empresarial Bovespa Holding S/A.

A associação Bovespa,- cuja representação do patrimônio estava fracionada em títulos de propriedade dos associados -, aprovou sua desmutualização na Assembleia Geral Extraordinária (AGE) de 28/08/2007, que consistiu no seguinte: o primeiro procedimento foi a cisão parcial da associação Bovespa, com redução do seu patrimônio em 99,7%; em seguida, a parcela do patrimônio cindido foi incorporado às empresas Bovespa Serviços e Participações S/A (BVSP) e da Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia (CBLC) pela

Bovespa Holding S/A.

Resumidamente a operação da desmutualização da Bovespa ocorreu da seguinte forma:

- i) criação da Bovespa Holding S/A e Bovespa Serviços e Participações S/A (BVSP);
- ii) cisão parcial da antiga associação Bovespa;
- iii) incorporação do capital cindido, parte diretamente na Bovespa Holding e parte na BVSP S/A;
- iv) incorporação pela Bovespa Holding S/A das ações da BVSP e da CBLC.

Com essas operações, o patrimônio que era de associação sem fins lucrativos foi transferido para uma associação anônima com fins lucrativos. Em outros termos, a natureza jurídica que era associação civil passou a ser sociedade anônima.

Desta forma, com o recebimento dessas ações, os antigos associados passaram a ser acionistas da nova companhia em que se converteu a Bolsa.

Encerrada a desmutualização, partiu-se para a oferta das ações no mercado, via IPO (Initial Public Offering) Oferta Pública Inicial, que ocorreu em 26/10/2007, momento em que as corretoras, agora acionistas da Bovespa Holding, venderam parte de suas ações em oferta ao público em geral.

Também a BM&F passou por processo semelhante ao acima descrito. O processo de desmutualização que resultou na reestruturação da BM&F consistiu na sua cisão parcial, com versão da parcela cindida de seu patrimônio para a BM&F S/A.

Encerrada a devolução de capital da BM&F, houve o IPO da BM&F, no curso do qual foram negociadas 299.184.846 ações ao valor unitário de R\$20,00, alcançando o montante de R\$5.983.696.920,00 (cinco bilhões, novecentos e oitenta e três milhões, seiscentos e noventa e seis mil e novecentos e vinte reais).

2.1.1. A Itau Corretora como acionista da Bovespa Holding S/A e da BM&F S/A

Em 31/12/2007 a atuada possuía um saldo de 20.376.818 ações da Bovespa Holding, contabilizadas na rubrica 2.1.5.10.20.1 Ações e Cotas Bovespa S/A - Holding (Razão 2150 008), perfazendo o montante de R\$ 44.563.947,88.

Em relação à BM&F, em 31/12/2007, possuía 8.860.584 ações da BM&F S/A, com um custo unitário de R\$1,00, perfazendo um montante contabilizado na rubrica 2.1.5.10.00-5 – Ações e Cotas BMF S/A (Razão 2150 009) de R\$ 8.860.584,00.

2.1.2. Incorporação das ações da Bovespa e da BM&F por Nova Bolsa S/A

Em 17/04/2008 a Bovespa Holding S/A e a BM&F S/A publicaram um fato relevante, comunicando ao mercado o objetivo de integrar suas atividades através da incorporação de ambas pela pessoa jurídica Nova Bolsa S/A, CNPJ 09.346.601/0001-25, doravante denominada Nova Bolsa, que a partir de 08 de maio de 2008 incorporaria as ações de ambas as bolsas.

Segundo o documento, a reorganização societária tinha por objetivo integrar as atividades das duas entidades visando “atingir uma estrutura mais eficiente, com potencial de economia nas despesas combinadas das duas Bolsas, além de possibilitar o maior crescimento e rentabilidade dos negócios por elas desenvolvidos”.

(...)

Nessa ocasião a atuada possuía as já citadas 20.376.818 ações da Bovespa Holding ao valor contábil de R\$44.563.947,88.

(...)

No processo de incorporação de ações, uma ação da Bovespa Holding passou a valer 1.424.856.43 ações da Nova Bolsa, de forma que pelas 20.376.818 ações BOVH3 que a atuada detinha foram recebidas 29.034.040 ações de emissão da Nova Bolsa.

Os acionistas da Bovespa Holding também receberam ações PN resgatáveis da Nova Bolsa, na proporção de uma ação PN resgatável para cada 10 ações da Bovespa Holding. A atuada recebeu 2.037.682 ações PN resgatáveis da Nova Bolsa em maio/2008 passando a deter o total de 31.071.722 ações da Nova Bolsa. Com o resgate das ações PN em 08/05/2008 a atuada voltou ao total de 29.034.040 ações da Nova Bolsa que posteriormente passou a denominar-se BMF BOVESPA.

Nos meses de janeiro, junho e dezembro de 2012 a autuada alienou 22.232.960 ações BMF BOVESPA ON por um valor total de R\$236.030.404,67, conforme demonstrativo e notas de corretagem apresentadas no item I do anexo à resposta II do Termo de Intimação 7 (CRT-UAF-345/2015 protocolada junto à DEINF em 14/10/2015).

2.2 Títulos Cetip

A Central de Custódia e de Liquidação Financeira de Títulos - CETIP iniciou suas operações em 1986, como uma câmara de compensação e liquidação para propiciar mais segurança e agilidade às operações do mercado financeiro brasileiro.

Para ter direito de acesso aos serviços e sistemas disponibilizados pela CETIP - Câmara de Custódia e Liquidação, a autuada estava obrigada a deter título patrimonial desta entidade que, na ocasião da aquisição do título, era constituída sob a forma de associação sem fins lucrativos.

As associações civis sem fins lucrativos são disciplinadas pelos arts. 53 a 61 da Lei nº. 10.406, de 2002 (Código Civil de 2002) e gozam de isenção prevista no artigo 15 da Lei nº 9.532 de 1997. No momento da constituição das bolsas, foram emitidos títulos patrimoniais representativos do patrimônio de cada uma, que foram adquiridos pelas empresas associadas.

Em 29/05/2008 foi aprovada em Assembléia Geral Extraordinária (AGE) a desmutualização da associação Cetip, e como consequência de um processo de reestruturação, houve uma série de alterações na estrutura societária da CETIP Associação, denominada desmutualização, que por meio de cisão parcial, entre outras alterações, transformou a CETIP Associação (associação sem fins lucrativos) em CETIP S/A – Balcão Organizado de Ativos e Derivativos (sociedade com finalidade lucrativa), que recebeu 99,84% do patrimônio cindido.

De acordo com o Instrumento de Protocolo e Justificativa de Operação de Cisão Parcial da Cetip, as decisões só produziram efeitos a partir de 1º de julho de 2008.

(...)

A autuada detinha à época da desmutualização 2 títulos patrimoniais CETIP, tendo 1 sido adquirido em 1986, diretamente da CETIP, e o 2º quando a Itaú Corretora incorporou a Itauvest S/A Corretora de Valores. No mês de novembro de 2011 a autuada alienou 1.626.600 ações CETIP S/A, pelo valor total de R\$ 38.378.868,60, conforme demonstrativo e notas de corretagem apresentadas no item I do anexo à resposta II do Termo de Intimação 7 (CRT-UAF-345/2015 protocolada junto à DEINF em 14/10/2015).

3 – Da Legislação Aplicável e do objeto social das corretoras A Itaú Corretora S/A é sociedade corretora de valores mobiliários sob a Lei 4.728, de 14 de julho de 1965, tendo sido constituída e organizada nos termos da Resolução CMN n' 1.655, de 26/10/1989, em seu regulamento anexo no qual disciplina a constituição, organização e o funcionamento das sociedades corretoras de títulos e valores mobiliários. A Resolução CMN n' 1.655 estabelece em seus incisos II e IV do artigo 2º de seu regulamento anexo, em relação ao objeto social das corretoras, que:

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

(...)

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

(...)

IV - comprar e vender títulos e valores mobiliários por conta própria e de terceiros, observada regulamentação baixada pela Comissão de Valores Mobiliários e Banco Central do Brasil nas suas respectivas áreas de competência; (...)"

Desta forma, vender ou revender ações ou outros títulos e valores mobiliários por conta própria compõe o objeto social das sociedades corretoras de valores, sendo portanto parte de suas atividades típicas, operacionais, e cujas receitas compõem seu faturamento/receita bruta operacional. Neste sentido, e de modo ainda mais evidente no caso das corretoras de valores, a receita da venda de ações integra o conceito de faturamento/receita bruta das instituições financeiras, devendo, portanto, ser oferecido à tributação do PIS e da COFINS.

Logo, a Itaiú Corretora deveria ter tributado as receitas auferidas com a venda de suas ações BMF Bovespa e Cetip.

(...)

3.2 Entendimento do CSRF em mesmo sentido entendeu o Conselho Superior de Recursos Fiscais (CSRF) em recente decisão para os mesmos tributos e contribuinte ora autuado. Em sessão de 06 de julho de 2016, ao julgar o processo 16327.000280/2010-93, foi proferido o acórdão 9303-004.182 – 3ª Turma com seguinte teor:

“Desta forma, o montante recebido pelo sujeito passivo em decorrência da alienação das ações emitidas pela BM&F S.A e pela Bovespa Holding S.A., integra a sua receita bruta operacional, uma vez que as corretoras de valores mobiliários têm como objeto social ou como atividade principal a subscrição e venda de títulos no mercado financeiro, conforme se depreende do contido no art. 2º da Resolução CMN nº 1.655/1989:

(...)

Portanto, as receitas auferidas pela alienação das ações da BM&F S.A e Bovespa Holding S.A, decorrentes de atividade típica de seu ramo de atuação, devem ser enquadradas como receitas brutas operacionais e por isso se sujeitarem à incidência da Contribuição para o PIS e da Cofins, nos termos do art. 3º da Lei nº 9.718/1998.”

3.3 Informações complementares

Não obstante a já caracterização da hipótese de incidência tributária acima demonstrada, cabe trazer algumas informações complementares relativas aos fatos ocorridos, tendo em vista que a autuada deu às ações BMF Bovespa e Cetip a mesma classificação contábil anteriormente aplicada aos Títulos Patrimoniais das associações que antecederam BMF Bovespa S/A e Cetip S/A, a despeito de suas distintas naturezas. Os Títulos Patrimoniais compunham o Ativo Permanente – Investimentos (atualmente denominado Ativo não-circulante) da autuada, enquanto as ações BMF Bovespa e Cetip deveriam ter sido classificadas como Ativo Circulante, conforme se depreende de dispositivos legais, bem como de normativos emanados pelo Comitê de Pronunciamento Contábeis (CPC), Comissão de Valores

Mobiliários (CVM), Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), ou mesmo orientações dadas pela Bovespa.

3.3.1 Da contabilização dos Títulos Patrimoniais

O COSIF, Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional, inclui os títulos patrimoniais em seu Capítulo 1, item 11, subitem 3 “Outros Investimentos”, 1b. Desta forma, os títulos patrimoniais das bolsas de valores e da Cetip, quando ainda eram associações sem fins lucrativos, deveriam ser contabilizados em conta COSIF do Ativo Permanente – Investimentos. Tal contabilização no ativo permanente (atualmente sob denominação de Ativo não circulante) encontrava respaldo na compulsoriedade da propriedade do título para que seus detentores pudessem operar no ambiente das respectivas associações das quais possuíam os títulos, ou seja, sua titularidade e manutenção estavam diretamente ligados à possibilidade das empresas detentoras poderem continuar atuando no objeto de suas respectivas atividades regularmente.

Em mesmo sentido dispõe a Lei 6.404/76 em seu art. 179, III:

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

(...)

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.”

Destaque-se que a lei elegeu critério objetivo e independente de tempo de manutenção do ativo para sua classificação como Ativo Permanente. Ou seja, o cumprimento das condições acima se sobrepõe ao tempo durante o qual o ativo foi mantido. A questão temporal é irrelevante e não possui o condão de alterar a natureza de Ativo Permanente dos bens e direitos abarcados pelo dispositivo legal.

3.3.2 Da necessária reclassificação quando do recebimento das ações

*Tanto as ações BMF Bovespa quanto as ações Cetip S/A foram adquiridas pela atuada em virtude do processo de desmutualização, todavia, tais ações não apresentam as características de permanente que possuíam os títulos patrimoniais, o que é reafirmado na alienação que ocorreu das ações quando do resgate das ações preferenciais da BMF Bovespa logo após sua emissão, **dada sua disponibilidade e grau de liquidez**. Diferente dos títulos patrimoniais, as ações não são condição para que seus detentores operem na agora nova bolsa BMF Bovespa, ou mesmo na Cetip, pelo contrário, são ativos financeiros comercializáveis livremente em bolsa de valores como qualquer outro, assumindo natureza de ativo circulante. Esta característica de ativo circulante se torna ainda mais marcante no caso das corretoras de valores, em virtude de terem como objeto social a comercialização de ações. Assim, os antigos detentores de títulos patrimoniais passaram a possuir ações que:*

a) não tinham obrigatoriedade alguma de permanecerem nos ativos de seus detentores, sendo desnecessárias às suas atividades essenciais e compondo o giro do negócio;

b) constituem-se em papeis de pronta liquidez, dada a livre comercialização em bolsa de valores;

c) *possuem liquidez incomparavelmente superior à dos títulos patrimoniais, o que já nos orienta a uma diferente classificação contábil em face da ordenação dos ativos em ordem decrescente de liquidez;*

d) *são o principal objeto de comercialização das corretoras de valores.*

e) *constituem-se em Instrumentos Financeiros à luz do pronunciamento CPC 14.*

(...)

O termo título patrimonial, aqui utilizado no CPC 14 em sentido amplo, abarca também as ações, visto que constituem-se em títulos patrimoniais, porém não se confunde com os Títulos Patrimoniais das associações existentes pré-desmutualização em sentido estrito, o qual é excepcionado pelo próprio CPC 14 em seu item 2, alínea “d” combinada com alínea “a” do mesmo item.

*Assim, as características de circulante do ativo (ações BMF Bovespa e Cetip) não são alteradas por terem sido classificadas no ativo permanente **ou mesmo pela sua manutenção no ativo por maior ou menor tempo**. Vale destacar alguns trechos da Circular Bacen 1273/87, que positiva o COSIF:*

2- Escrituração, item 5 “5 – A forma de classificação contábil de quaisquer bens, direitos e obrigações não altera, de forma alguma, as suas características para efeitos fiscais e tributários, que se regem por regulamentação própria.”

(...)

Pode-se depreender dos dispositivos Cosif acima:

a) *A disposição das contas do ativo se dá em ordem decrescente de liquidez, logo, a abissal diferença de liquidez existente entre os Títulos Patrimoniais - de manutenção compulsória pelas corretoras para operarem em bolsa -, e as ações BMF Bovespa e Cetip – passíveis de realização imediata em face da possibilidade de comercialização em bolsa de valores sem qualquer óbice -, impõe que se dê diferente classificação contábil a esses ativos, devendo as ações serem classificadas em conta Cosif de posição bem acima da usada para os Títulos Patrimoniais no Ativo Permanente, qual seja, no Ativo Circulante;*

b) Destaque-se que o Cosif também elegeu critério objetivo e independente de tempo de manutenção do ativo para sua classificação como Ativo Permanente.

Ou seja, o cumprimento das condições acima se sobrepõe ao tempo durante o qual o ativo foi mantido. A questão temporal é irrelevante e não possui o condão de alterar a natureza de Ativo Permanente dos bens e direitos abarcados pelo dispositivo normativo;

c) *A alusão temporal de máximo de 12 meses, descrito para o Ativo Circulante, refere-se à capacidade de realização do ativo, o que remete à **liquidez inerente ao bem ou direito, e não se confunde com o tempo de permanência do ativo que tenha sido decidido de forma voluntária e discricionária pela empresa**. Liquidez é qualidade intrínseca ao bem ou direito em questão, característica distinta do tempo de manutenção do bem ou direito, seja por intenção inicial, seja por se aguardar o momento que a empresa entenda como mais oportuno para a venda.*

Não fosse assim, uma reserva financeira em caixa e que a empresa só quisesse dispendir após mais de 12 meses, não poderia ser classificada no Ativo Circulante, o que seria absurdo em face do caixa possuir realização imediata;

d) A classificação no Ativo Circulante não encontra óbice a tempo máximo de permanência com o ativo, mas sim a tempo máximo de possibilidade de realização/liquidez do ativo.

(...)

Novamente remetemos ao art. 179 da Lei nº 6.404/76, que define que devem ser considerados no grupo investimentos do ativo as participações permanentes em outras sociedades e os direitos de qualquer natureza, não classificáveis no ativo circulante, e que não se destinem à manutenção da atividade da companhia ou empresa:

Art. 179. 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 (art. 243), diretores, acionistas ou participantes no lucro da companhia, que não constituírem negócios usuais na exploração do objeto da companhia;

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

Em síntese, as distinções doutrinárias ou legais entre ativos circulante e permanente estão relacionadas à destinação operacional dos ativos, à sua aplicação na atividade ordinária da empresa ou na manutenção desta atividade.

*Só podem ser considerados permanentes aqueles bens e direitos que a empresa manterá em caráter permanente, seja para se obter o controle acionário ou por interesses econômicos, ainda que os possa vender algum dia, e ainda que não se preveja um tempo mínimo para mantê-los. Por outro lado, a contabilização de um determinado bem do ativo circulante ou realizável a longo prazo está relacionado ao tempo necessário para sua realização. Será classificado como permanente somente se não enquadrado nos incisos I ou II, e não se destinar a manutenção da atividade da empresa. **Destaque-se novamente que esses elementos objetivos sobrepõem-se e tornam secundário, ou mesmo irrelevante, o tempo durante o qual se manteve por mera liberalidade um ativo de pronta realização.***

(...)

Em igual sentido, a intenção de permanência foi referida pelas autoridades fiscais quando da edição do Parecer Normativo CST nº 108/78 que trouxe importantes esclarecimentos acerca do conteúdo da rubrica contábil "Investimentos". O item 7.1 desse Parecer Normativo diz, textualmente:

"7.1. Por participações permanentes em outras sociedades, se entendem as importâncias aplicadas na aquisição de ações e outros títulos de participação societária, com a intenção de mantê-las em caráter permanente, seja para obter o

controle societário, seja por interesses econômicos, como por exemplo, a constituição de fonte permanente de renda".

(...)

Com isso, podemos deduzir que o registro tanto das ações da CETIP S.A., quanto das BMF BOVESPA, foi equivocadamente considerado na conta 2.1.5.10.00-5 do subgrupo investimentos, pois se trataram de investimentos sem a característica de permanente, que deveriam ter sido classificados no ativo circulante.

*Estes ativos não apresentaram interesse operacional, conforme definido anteriormente no Parecer de Orientação CVM nº 17/89, porque as ações da CETIP S.A. e as ações da BMF Bovespa possuem características de investimento temporário, completamente diferentes dos títulos patrimoniais da CETIP Associação e da Bovespa Associação, de natureza perpétua. **A manutenção deliberada desses ativos por tempo superior a 12 meses não tem o condão de alterar sua natureza de ativo circulante, dado sua possibilidade de pronta realização**, ou seja, os ativos em questão nunca deixaram de ser ativos realizáveis em menos de 12 meses, ainda que tivessem sido realizados em prazo superior por opção da empresa.*

A Itaiú Corretora de Valores S/A não tinha necessidade de manter as ações da CETIP S.A. e da BMF Bovespa no seu ativo permanente, porque após a desmutualização de ambas as associações precedentes extinguiu-se a exigência de propriedade de títulos patrimoniais para que se pudesse usufruir dos serviços por elas prestados. Assim, na desmutualização houve uma devolução do patrimônio das entidades isentas (CETIP Associação e Bovespa Associação) e não uma mera substituição de títulos por ações.

Com isso, a classificação dessas ações no ativo permanente não é automática, e considerando a expectativa de negociação em Bolsa de Valores dessas ações, a consequência normal é de se esperar o rendimento produzido pela valorização e negociação das ações, uma vez que não se vislumbra a obtenção de rendimentos produzidos pelas operações das empresas investidas, ou sequer benefício produzido pela melhoria operacional da empresa investidora. Caracterizando, portanto, como um investimento temporário.

A alienação desses ativos em 2011 e 2012 não tem o condão de transmutar sua natureza para permanente, pois as negociações efetuadas apenas aguardaram um momento mais oportuno às necessidades de caixa da Autuada e/ou ao valor de mercado dessas ações.

Nesse diapasão, a classificação correta para essas ações da CETIP S.A. e da BMF Bovespa seria no ativo circulante, desde 2008 quando foram adquiridas, gerando, conseqüentemente, receita operacional quando alienadas, que não é passível de exclusão da base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme previsão legal da Lei nº 9.718/98.

Cientificada, a interessada apresentou Impugnação alegando, em síntese, que:

Como mencionado no Termo de Verificação Fiscal (TVF), em maio de 2008 a Impugnante recebeu ações da Nova Bolsa S.A. em virtude da incorporação das ações que detinha da Bovespa Holding S.A. e BM&F S.A. por aquela companhia.

Do mesmo modo, **em julho de 2008** a Impugnante recebeu ações da CETIP S.A. em decorrência do processo de desmutualização da Central de Custódia e de Liquidação Financeira de Títulos - CETIP.

Atendendo às regras previstas na legislação societária atinentes à elaboração das demonstrações financeiras então em vigor, a Impugnante classificou aqueles títulos em seu balanço no **Ativo Permanente**, posteriormente alterado para **Ativo Não Circulante**, subconta **Investimentos (Lei nº6.404, de 15.09.1976, art. 179, inciso III)**.

Após mais de 3 anos do recebimento das ações da CETIP S.A. (novembro de 2011) e aproximadamente após 4 anos do recebimento das ações da Nova Bolsa S.A. (janeiro, junho e dezembro de 2012), a Impugnante alienou parte desses títulos, excluindo os montantes recebidos da base de cálculo da Contribuição para o PIS/PASEP por se tratar de "receitas não-operacionais, decorrentes de venda do ativo permanente", nos termos do art. 30, § 2º, inciso IV, da Lei nº9.718, de 27.11.1998.

Nada obstante, ao verificar a regularidade do procedimento adotado pela Impugnante, o i. Fiscal autuante partindo de premissa claramente equivocada no tocante aos critérios de classificação contábil das ações da Nova Bolsa S.A. e da CETIP S.A. entendeu que as mesmas deveriam ter sido registradas em seu **ativo circulante**.

(...)

De acordo com a fiscalização, não se justificaria a classificação das ações daquelas companhias no Ativo Permanente (Investimentos), uma vez que não haveria "obrigatoriedade alguma" de a Impugnante permanecer com as mesmas em seu patrimônio, além do que tais ações seriam títulos patrimoniais com alta liquidez que poderiam ser alienados a qualquer momento na Bolsa de Valores.

(...)

No entanto, "data máxima venia", o lançamento tributário ora impugnado não pode ser mantido, devendo ser integralmente cancelado, pois ao tributar a "receita" da venda daquelas ações, sem deduzir o custo correspondente, implicou manifesta modificação de critério jurídico do lançamento. Além disso o "novo critério" não reflete à correta apuração da base de cálculo daquela contribuição social, bem como acaba exigindo em duplicidade a essa exação, posto que já exigida nos autos do processo nº 16327.720595/2013-01.

Ademais, ao contrário do que alega o i. Fiscal autuante, a classificação das ações da Nova Bolsa S.A. e CETIP S.A. no Ativo Circulante não se sustenta nas normas da Lei nº 6.404/76, tampouco encontra guarida nas manifestações doutrinárias, no precedente jurisprudencial e na orientação do Fisco citados no TVF.

(...)

Além disso, nos períodos autuados, a saber novembro de 2011, janeiro, junho e dezembro de 2012, a legislação de regência da Contribuição para o PIS/PASEP não admitia a tributação das receitas decorrentes da "atividade ou objeto principal da pessoa jurídica", limitando-se a onerar a sua receita bruta, assim entendido "o produto da venda de bens nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados", como decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sua composição

plenária, no julgamento dos Recursos Extraordinários nº 346.084, 357.390 e 390.840.

1- DAS PRELIMINARES

1- VIOLAÇÃO AO ART. 146 DO CTN: MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO QUANTO À BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Pelo que se depreende do TVF, a fiscalização pretende exigir da Impugnante a Contribuição para o PIS/PASEP incidente nas vendas de ações da Nova Bolsa S.A. e CETIP S.A. realizadas nos meses de novembro de 2011, janeiro, junho e dezembro de 2012, tendo computado na base de cálculo dessa contribuição a receita apurada nessas operações (...).

No entanto, o i. Fiscal autuante não observou o **critério jurídico de lançamento tributário anterior formalizado contra a Impugnante** (doc. 02), mediante o qual a fiscalização exige a Contribuição para o PIS/PASEP e a COFINS supostamente incidentes sobre a **diferença** verificada entre o valor contábil das ações ordinárias da Bovespa Holding S.A. e o valor de mercado das mesmas no momento de sua suposta alienação em razão de sua incorporação pela Nova Bolsa S.A. (...).

Saliente-se que o critério de apuração da base de cálculo da Contribuição para o PIS/PASEP observado pela fiscalização na lavratura do Auto de Infração que deu origem ao processo nº 16327.720595/2013-01 (doc. 02) está em sintonia com as regras da Instrução Normativa SRF nº 247, de 21.11.2002.

De acordo com o art. 95 dessa instrução normativa, as instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil (BACEN) deveriam apurar aquela contribuição social de acordo com a planilha de cálculo constante do Anexo I.

Nesse contexto, parece claro que a lavratura do Auto de infração ora impugnado ao considerar a receita bruta apurada com a venda das ações da Nova Bolsa S.A. e CETIP S.A. sem a dedução do correspondente custo de aquisição, para fins de determinar a base de cálculo da Contribuição para o PIS/PASEP, representa manifesta modificação de critério jurídico do lançamento, além de conflitar com a orientação do Fisco aplicável aos períodos autuados, sendo certo que o novo critério não pode alcançar fatos geradores ocorridos anteriormente à sua introdução, nos exatos termos do art. 146 do CTN (...).

(...)

No caso concreto, comparando-se o resultado da fiscalização anterior (processo nº 16327.720595/2013-01) com o da fiscalização que redundou na lavratura do Auto de infração ora impugnado, verifica-se que houve nítida **mudança de critério jurídico**, na medida em que naquela o agente fiscal considerou o **resultado líquido** apurado na suposta alienação das ações, enquanto nesta a fiscalização computou a **receita bruta** correspondente ao preço de venda das ações, sem a dedução do correspondente custo.

Sendo assim, forçoso concluir que o novo critério jurídico adotado pela fiscalização no caso concreto somente poderia ser aplicado a fatos geradores ocorridos posteriormente à adoção desse critério, nos exatos termos do art. 146 do CTN, sendo manifesta a im procedência da exigência fiscal em comento.

(...)

1.2 — DO CRITÉRIO DE CONTABILIZAÇÃO DOS RESULTADOS DA ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA POR INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

Como mencionado acima, em fiscalização anterior os agentes fiscais computaram na base de cálculo da Contribuição para o PIS/PASEP supostamente incidente na incorporação das ações da Bovespa Holding S.A. o valor correspondente ao pretense "ganho" verificado nessa operação, nos termos da Instrução Normativa SRF nº 247/02.

Com efeito, o art. 95 dessa instrução normativa prescreve que as instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo BACEN deveriam apurar a mencionada contribuição social de acordo com a planilha constante de seu Anexo I, que relaciona as contas do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (COSIF) que compõem a base de cálculo dessa exação.

Analisando-se a relação das Contas COSIF de que trata o Anexo I da Instrução Normativa SRF nº 247/02, verifica-se que é mencionada a Conta 7.1.5.20.00 -"RENDAS DE TÍTULO DE RENDA VARIÁVEL", na qual devem ser registradas as rendas de títulos de renda variável, que incluem as ações de companhias abertas.

Desse modo, admitindo-se na linha da acusação fiscal que as ações da Nova Bolsa S.A. seriam "ativos financeiros", o que se faz apenas para fins de argumentação, de acordo com as regras contábeis deveria ser lançado naquela conta o resultado apurado na alienação de tais ações, correspondente à diferença entre o valor contábil das mesmas e o seu valor de alienação.

(...)

Parece claro, portanto, que não pode ser mantido o Auto de Infração ora impugnado, na medida em que deixou de considerar o custo das ações da Nova Bolsa S.A. e da CETIP S.A., em desconformidade com as determinações da Instrução Normativa SRF nº 247/02. No caso das ações da Nova Bolsa S.A. evidentemente o custo contábil seria aquele que a fiscalização anterior considerou no lançamento que deu origem ao processo nº 16327.720595/2013-01, correspondente a R\$ 13,5811 por ação. E, quanto às ações da CETIP S.A., segundo a lógica da fiscalização o custo das mesmas seria aquele pelas quais essas ações teriam sido "adquiridas" por ocasião da desmutualização, a saber R\$ 1.572.309,62 (doc. 03).

1.3 - DA DUPLICIDADE DE COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Como acima mencionado, a fiscalização exige da Impugnante em Auto de Infração anterior (doc. 02) a Contribuição para o PIS/PASEP sobre o suposto ganho apurado na incorporação das ações da Bovespa Holding S.A., correspondente à diferença entre o valor contábil dessas ações e o seu valor de mercado no momento em que foram incorporadas pela Nova Bolsa S.A.

Muito embora a exigência do suposto ganho antes de sua efetiva realização não se conforme aos princípios constitucionais, tampouco às normas legais que disciplinam a incidência da Contribuição para o PIS/PASEP, no caso concreto a

lavratura do Auto de Infração tendente a exigir essa contribuição social sobre aquele mesmo ganho agora realizado redundando em verdadeiro "bis in idem".

Com efeito, ainda que se admita a possibilidade de a Contribuição para o PIS/PASEP ser cobrada sobre o ganho potencial, estimado, que a Impugnante experimentaria se tivesse alienado as ações da Bovespa Holding S.A., no momento em que foram incorporadas pela Nova Bolsa S.A., o que se faz apenas para fins de argumentação, não se pode admitir em absoluto nova cobrança da mesma contribuição no momento em que aquele ganho é realizado.

Isso porque quando da venda das ações da Nova Bolsa S.A. a Impugnante não apurou um novo ganho mas apenas realizou o ganho anterior, que já foi taxado pela fiscalização. Ou seja, não há que se falar no caso concreto que houve um novo ganho, sujeito à nova incidência da Contribuição para o PIS/PASEP, mas mera realização do ganho anterior.

Dívida não remanesce assim de que o lançamento ora impugnado deve ser cancelado, visto que a sua manutenção implicará duplicidade de cobrança da contribuição social em comento sobre o mesmo ganho, que foi objeto de Auto de Infração lavrado anteriormente (doc. 02).

(...)

II- DO MÉRITO

11.1 - DA CORRETA CLASSIFICAÇÃO CONTÁBIL DAS AÇÕES DA NOVA BOLSA S.A. E CETIP S.A. (ATIVO PERMANENTE / INVESTIMENTO)

A fiscalização sustenta que as ações da Nova Bolsa S.A. e CETIP S.A. não poderiam ser classificadas pela Impugnante no Grupo Ativo Permanente, Subgrupo Imobilizado, pois, a seu ver, possuiriam características de aplicação

temporária ou especulativa, representando supostamente ativos financeiros.

Muito embora o i. Fiscal autuante não olvide que a Impugnante de fato vendeu parte das ações da Nova Bolsa S.A. no ano-calendário 2012, portanto 4 anos depois da incorporação das ações da Bovespa Holding S.A. e BM&F S.A. e parte das ações da CETIP S.A. no final do ano-calendário 2011, ou seja mais de 3 anos após a desmutualização da Central de Custódia e de Liquidação Financeira de Títulos - CETIP, alega que "a lei elegeu critério objetivo e independente de tempo de manutenção do ativo para sua classificação como Ativo Permanente".

(...)

Nesse contexto, "data maxima venia", a alegação de que as ações detidas pela Impugnante deveriam ter sido classificadas no ativo circulante não encontra guarida nas determinações do art. 179 da Lei nº 6.404/76, que trata da classificação das contas do ativo, pois a manutenção daquelas ações em seu patrimônio por período superior a 3 anos demonstra que a sua intenção foi de permanecer como titular das mesmas.

Saliente-se que, ao contrário do que pretende levar a crer o i. Fiscal autuante, a Lei nº 6.404/76 não prevê um critério objetivo de classificação dos itens do Ativo que imponha que as ações recebidas pela Impugnante sejam classificadas em seu Ativo Circulante, no qual o prazo de manutenção das mesmas em seu patrimônio seria irrelevante.

Como bem apontado pelo acórdão nº 9303-004.182 mencionado no TVF o que determina se as ações ou quotas de capital devem ser classificadas no Ativo Circulante (Instrumentos Financeiros) ou no Permanente/Não Circulante (Investimentos) é justamente a **intenção** de seu titular.

Tratando-se de aplicação de capital de forma temporária ou especulativa, os títulos patrimoniais devem ser classificados no Ativo Circulante, por outro lado, se os mesmos possuírem a características de investimento permanente, isto é quando não houver a intenção de realizá-los até o término do exercício social subsequente, os respectivos valores devem ser contabilizados no Ativo Permanente.

Esse entendimento está alinhado com a orientação do Fisco, consubstanciada no Parecer Normativo CST nº 108/78 que tratou justamente da "**classificação de determinadas contas, na escrituração comercial**, para os efeitos da correção monetária de que trata o Decreto-lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977".

De acordo com essa manifestação do Fisco, a classificação de participações societárias no Ativo Permanente, nos termos do art. 179, inciso III, da Lei nº 6.404/76, deve ser feita em função da intenção de seu titular de mantê-las em caráter permanente. (...).

Como se vê, diferentemente do que consta no TVF (p. 16), o Parecer Normativo CST nº 108/78 não ampara a pretensão fiscal, na medida em que deixa claro o entendimento do Fisco no sentido de que o que determina se a participação societária adquirida deve ser contabilizada no Ativo Circulante ou Permanente é a intenção do adquirente, a qual deve ser manifestada no momento em que tal participação é adquirida.

Além disso, as orientações do referido parecer normativo infirmam o argumento do i. Fiscal atuante no sentido de que a "questão temporal" seria irrelevante para fins de classificar as ações no Ativo Permanente, na medida em que determinam expressamente que as mesmas devem ser reclassificadas caso tenham sido contabilizadas no Ativo Circulante e não tenham sido alienadas até a data do balanço do exercício seguinte àquele em que tiverem sido adquiridas.

Em linha com o Parecer Normativo CST nº 108/78, a prova de que a Impugnante no momento em que recebeu as ações da Nova Bolsa S.A. e da CETIP S.A. não tinha a intenção de vendê-las, mas sim permanecer com essas ações como investimento, reside justamente no fato de que ela só vendeu **parte** das mesmas **depois de 4 anos do processo de incorporação de ações** da Bovespa Holding S.A. e BM&F S.A. e mais de 3 anos após a desmutualização da Central de Custódia e de Liquidação Financeira de Títulos — CETIP, ou seja, no caso concreto aquelas ações permaneceram no ativo da Impugnante durante anos, o que demonstra inequivocamente a sua "intenção de permanência".

(...)

Destarte, aplicando-se o entendimento da C. Câmara Superior a este processo, forçoso concluir que a Impugnante classificou corretamente as ações da Nova Bolsa S.A. e da CETIP S.A. em seu Ativo Permanente, não se sujeitando à incidência do PIS e da COFINS o resultado apurado com a venda dessas ações realizada anos após o seu recebimento.

Pelas razões acima expostas, é inconteste que a Impugnante registrou corretamente em seu Balanço as ações da Nova Bolsa S.A. e da CETIP S.A. em

conta do Ativo Permanente (Investimentos), não restando dúvida quanto à impossibilidade de ser mantido o lançamento da Contribuição para o PIS/PASEP.

(...)

11.2 - DA NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP E DA COFINS SOBRE RECEITAS ESTRANHAS AO CONCEITO DE FATURAMENTO

*Como se sabe, o Pleno do Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional o alargamento das bases de cálculo do PIS e da COFINS (Lei nº 9.718/98, art. 30, § 1º), restringindo o campo de incidência dessas contribuições ao **faturamento**, assim entendido a receita bruta da venda de mercadorias e da prestação de serviços, o que afasta de plano a pretensão fiscal de exigir tais contribuições sobre o suposto **ganho** verificado na **alienação de ações, que não se identifica com venda de mercadorias, nem com prestação de serviços.***

*Com efeito, enquanto **sociedade corretora** a Impugnante está sujeita ao recolhimento da Contribuição para o PIS/PASEP e COFINS pelo **regime cumulativo**, regulado pela Lei nº 9.718/98, não lhe se aplicando as regras das Leis nº 10.637, de 30.12.2002, e 10.833, de 29.12.2003.*

Nesse contexto, com a declaração de inconstitucionalidade do § 10 do art. 30 da Lei nº 9.718/98 (Recursos Extraordinários nº 346.084, 357.390, 358.273 e 390.840), que ampliou os conceitos de faturamento e receita bruta para neles incluir "a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica", a Contribuição para o PIS/PASEP e a COFINS devidas pelas sociedades corretoras passaram a recair apenas sobre o preço dos serviços por elas prestados, visto que tais instituições não vendem mercadorias de qualquer espécie.

Apesar de ser até certo ponto óbvio que a alienação das ações da Nova Bolsa S.A. e da CETIP S.A. não se identifica com os negócios jurídicos abrangidos pelo caput do art. 3º da Lei nº 9.718/98, não podendo, pois, ser onerada pelas contribuições sociais em comento, a fiscalização tenta justificar a lavratura do Auto de Infração ora impugnado com base no argumento de que a alienação daquelas ações decorre do "exercício de atividade prevista no objeto social" da Impugnante.

(...)

Com efeito, destinando-se precisamente a analisar a repercussão da jurisprudência do STF para as instituições financeiras e sociedades seguradoras, e considerando que mercadoria é necessariamente, por definição, um bem corpóreo, o Parecer PGFN/CAT nº 2773/2007 concluiu 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."

Vê-se que a conclusão do parecer que Parecer PGFN/CAT nº 2773/2007 é no sentido de que as receitas auferidas pelas instituições financeiras podem ser tributadas pela Contribuição para o PIS/PASEP e pela COFINS se correspondentes a uma prestação de serviços.

No caso concreto, o resultado apurado pela Impugnante com a venda das ações da Nova Bolsa S.A. e da CETIP S.A. não se conforma ao conceito de faturamento, uma vez que não decorre de uma operação de compra e venda de mercadorias (bens corpóreos), muito menos de prestação de serviços, razão pela qual é manifestamente indevida a exigência da Contribuição para o PIS/PASEP.

Some-se a isso que, até o advento da Medida Provisória nº 627, de 11.11.2013, posteriormente convertida na Lei nº 12.973, de 13.05.2014, o significado das expressões "faturamento" e "receita bruta" não comportava a extensão que lhe pretendeu conferir o i. Fiscal autuante para nelas incluir todo e qualquer resultado decorrente do exercício das atividades empresariais.

(...)

Considerando-se que as normas legais, em regra, se aplicam aos fatos ocorridos após a sua entrada em vigor, salvo nos casos em que as mesmas são interpretativas, o novo comando legal não pode ser aplicado a fatos verificados antes de sua introdução no ordenamento jurídico.

Sendo assim, tratando-se o caso concreto de fatos ocorridos **antes** da edição da Medida Provisória nº 627/13, não encontra amparo legal a pretensão do i. Fiscal autuante de ampliar as bases de cálculo da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS para nelas incluir outras receitas decorrentes "da atividade ou objeto principal" da pessoa jurídica, que não se identifiquem com o produto da venda de mercadoria ou da prestação de serviços.

Em outras palavras, somente a partir da edição da mencionada medida provisória, é que a base de cálculo da contribuição passou a abarcar "as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica, não compreendidas nos incisos I a III" (não só para as instituições financeiras, mas para qualquer pessoa jurídica sujeita ao regime cumulativo), o que revela o claro equívoco da pretensão fiscal.

(...)

III - DA NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO

Prevalecendo o lançamento tributário ora impugnado, o que se admite apenas a título de argumentação, certamente será exigido da Impugnante os juros de mora sobre o valor da **multa de ofício**, procedimento adotado noutros casos pelas autoridades fiscais. Daí porque a Impugnante vem desde já impugnar a pretensão, até para que não se alegue posteriormente que tal matéria não pode ser objeto de exame porque não foi abordada na defesa apresentada.

Com efeito, pelo que se infere da legislação tributária, esta somente autoriza a incidência dos juros sobre o valor atualizado do **tributo** ou da **multa isolada**.

Contudo, não autoriza, como pretende o Fisco, o cálculo dos juros sobre o montante da multa de ofício. (destaques da impugnante)

Consta do Termo de Verificação Fiscal que foram formalizados processos separados para cuidar dos lançamentos de Contribuição para o Programa de Integração Social, que tomou o número aqui considerado, e de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, que foi identificado com o nº 16327.720649/2016-73.

Pelo Termo de Apensação de e-fl. 306, toma-se conhecimento de que o processo de COFINS foi apensado ao presente. Diz a autoridade:

Contra o contribuinte supra foram lavrados dois autos de infração, sendo um de PIS – processo 16327.720648/2016-29, e outro de COFINS – processo 16327.720649/2016-73.

Inconformado, o contribuinte apresentou impugnação em ambos processos que foram encaminhados à DRJ em 04/11/2016 para julgamento.

Porém, 08/11/2016, a DRJ os devolveu a esta Deinf para cumprimento do disposto na Portaria RFB nº 354, art 2º, b, de 11 de março de 2016, revogada pela Portaria RFB nº 1668, de 29 de novembro de 2016, que dispõe sobre a formalização de processos relativos a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

Para atender ao solicitado, efetuei a desapensação dos dois processos citados e transferei todos os créditos tributários cadastrados no presente para o processo 16327.720648/2016-29, ficando o presente na situação ENCERRADO.

Como não foi possível realizar a juntada dos processos acima referidos por anexação, devido a uma REGRA DE SISTEMA que só permite a referida juntada se o processo a ser anexado estiver na situação de pré-cadastrado, foi necessário copiar para o processo 16327.720648/2016-29, todos os documentos constantes no presente.

Nesse contexto, veio ao presente processo a Impugnação voltada para a contestação da exigência da COFINS que, por ter idêntico teor daquela resumida acima e que tem por tema a contribuição ao PIS, será tratada em conjunto, como se uma só fossem.

A 14ª Turma da DRJ/RPO, acórdão nº 14-64.970, deu provimento à impugnação, com decisão assim ementada:

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

Classificam-se no Ativo não Circulante os direitos cuja realização não 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 após mais de três anos da aquisição, admite-se a classificação dos títulos no Ativo não Circulante, hipótese na qual o faturamento obtido pode ser excluído da base de cálculo das contribuições sociais.

Em virtude da desoneração, foi interposto o recurso de ofício.

É o relatório.

Voto

Conselheira Semíramis de Oliveira Duro, Relatora

O recurso de ofício reúne os pressupostos legais de interposição, dele, portanto, tomo conhecimento.

Conforme relatado, a autuação se deu por insuficiência de recolhimento de PIS e COFINS na alienação das ações obtidas em virtude da desmutualização das entidades operadoras do mercado financeiro e de capitais.

Para a fiscalização, as ações deveriam desde a aquisição serem classificadas contabilmente como ativo circulante, considerando critério objetivo da natureza do ativo, em função de sua realização.

Por isso, ao vender ou revender ações ou outros títulos e valores mobiliários por conta própria, tal atividade compõe o objeto social das sociedades corretoras de valores, sendo portanto parte de suas atividades típicas. Assim, receitas auferidas com a venda das ações BMF/Bovespa e Cetip, por comporem o faturamento/receita bruta operacional, deveriam ter sido oferecidas à tributação pelo PIS e pela COFINS.

Por outro lado, a Recorrente sustenta que a classificação das ações no ativo circulante ou no ativo não circulante, antigo ativo permanente, teria por base a intenção do detentor dos títulos em realizá-los ou não no curto prazo. E que teria ficado demonstrado nos autos que a intenção era de permanecer com as ações.

Logo, sendo tais títulos integrantes do seu ativo não circulante (permanente, investimentos), a venda não seria tributada, nos termos do art. 3º, § 2º, IV da Lei nº 9.718/98.

A DRJ cancelou a autuação por entender, em suma, que classificam-se no ativo não circulante os direitos cuja realização não se pretenda que ocorra no curso do exercício social subsequente.

Dessa forma, as ações da Bovespa e da BM&F, recebidas em virtude da operação de desmutualização, poderiam ser registradas no ativo circulante ou não circulante, de acordo com a intenção do detentor quanto à sua realização.

No acórdão recorrido, restou consignado que se negociados após mais de três anos da aquisição, admite-se a classificação dos títulos no ativo não circulante, hipótese na qual a receita obtida pode ser excluída da base de cálculo das contribuições sociais, nos termos do art. 3º, § 2º, IV da Lei nº 9.718/98.

Cumprido fixar a diferença entre as premissas da fiscalização e da decisão de piso, na análise do presente recurso de ofício. É o que faço a seguir.

i) Premissas da Fiscalização: Erro de escrituração imputado pela fiscalização – critério utilizado da disponibilidade e grau de liquidez. E, a irrelevância do tempo de manutenção do ativo para sua classificação como ativo permanente

Aduz a autoridade fiscal que a Recorrente deu às ações BMF Bovespa e Cetip a mesma classificação contábil anteriormente aplicada aos títulos patrimoniais das associações que antecederam a BMF Bovespa S/A e Cetip S/A, a despeito de suas distintas naturezas. Os títulos patrimoniais compunham o ativo permanente – investimentos (atualmente denominado ativo não-circulante) da autuada, enquanto as ações BMF Bovespa e Cetip deveriam ter sido classificadas como ativo circulante. Observe-se a fundamentação dada para a classificação das ações no **ativo circulante**:

Da contabilização dos Títulos Patrimoniais

O COSIF, Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional, inclui os títulos patrimoniais em seu Capítulo I, item II, subitem 3 “Outros Investimentos”, 1b. Desta forma, os títulos patrimoniais das bolsas de valores e da Cetip, quando ainda eram associações sem fins lucrativos, deveriam ser contabilizados em conta COSIF do Ativo Permanente – Investimentos. Tal contabilização no ativo permanente (atualmente sob denominação de Ativo não circulante) encontrava respaldo na compulsoriedade da propriedade do título para que seus detentores pudessem operar no ambiente das respectivas associações das quais possuíam os títulos, ou seja, sua titularidade e manutenção estavam diretamente ligados à possibilidade das empresas detentoras poderem continuar atuando no objeto de suas respectivas atividades regularmente.

Em mesmo sentido dispõe a Lei 6.404/76 em seu art. 179, III:

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

(...)

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”

Destaque-se que a lei elegeu critério objetivo e independente de tempo de manutenção do ativo para sua classificação como Ativo Permanente. Ou seja, o cumprimento das condições acima se sobrepõe ao tempo durante o qual o ativo foi mantido. A questão temporal é irrelevante e não possui o condão de alterar a natureza de Ativo Permanente dos bens e direitos abarcados pelo dispositivo legal.

*Da necessária reclassificação quando do recebimento das ações Tanto as ações BMF Bovespa quanto as ações Cetip S/A foram adquiridas pela autuada em virtude do processo de desmutualização, todavia, tais ações não apresentam as características de permanente que possuíam os títulos patrimoniais, o que é reafirmado na alienação que ocorreu das ações quando do resgate das ações preferenciais da BMF Bovespa logo após sua emissão, **dada sua disponibilidade e grau de liquidez**. Diferente dos títulos patrimoniais, as ações não são condição para que seus detentores operem na agora nova bolsa BMF Bovespa, ou mesmo na Cetip, pelo contrário, são ativos*

financeiros comercializáveis livremente em bolsa de valores como qualquer outro, assumindo natureza de ativo circulante. Esta característica de ativo circulante se torna ainda mais marcante no caso das corretoras de valores, em virtude de terem como objeto social a comercialização de ações. Assim, os antigos detentores de títulos patrimoniais passaram a possuir ações que:

a) não tinham obrigatoriedade alguma de permanecerem nos ativos de seus detentores, sendo desnecessárias às suas atividades essenciais e compondo o giro do negócio;

b) constituem-se em papeis de pronta liquidez, dada a livre comercialização em bolsa de valores;

c) possuem liquidez incomparavelmente superior à dos títulos patrimoniais, o que já nos orienta a uma diferente classificação contábil em face da ordenação dos ativos em ordem decrescente de liquidez;

d) são o principal objeto de comercialização das corretoras de valores.

e) constituem-se em Instrumentos Financeiros à luz do pronunciamento CPC 14.

O CPC 14 traz as seguintes definições:

“Instrumento financeiro é qualquer contrato que origine um ativo financeiro para uma entidade e um passivo financeiro ou título patrimonial para outra entidade.

Ativo financeiro é qualquer ativo que seja:

(a) caixa;

(b) título patrimonial de outra entidade;

(c) direito contratual”

O termo título patrimonial, aqui utilizado no CPC 14 em sentido amplo, abarca também as ações, visto que constituem-se em títulos patrimoniais, porém não se confunde com os Títulos Patrimoniais das associações existentes pré-desmutualização em sentido estrito, o qual é excepcionado pelo próprio CPC 14 em seu item 2, alínea “d” combinada com alínea “a” do mesmo item.

*Assim, as características de circulante do ativo (ações BMF Bovespa e Cetip) não são alteradas por terem sido classificadas no ativo permanente **ou mesmo pela sua manutenção no ativo por maior ou menor tempo**. Vale destacar alguns trechos da Circular Bacen 1273/87, que positiva o COSIF:*

2- Escrituração, item 5

“5 – A forma de classificação contábil de quaisquer bens, direitos e obrigações não altera, de forma alguma, as suas características para efeitos fiscais e tributários, que se regem por regulamentação própria.”

5- Classificação das contas

“5. Classificação das Contas 1 – Ativo – as contas dispõem-se em ordem decrescente de grau de liquidez, nos seguintes grupos:
a) Circulante:

I – disponibilidades;

II – direitos realizáveis no curso dos doze meses seguintes ao balanço;

III – aplicações de recursos no pagamento antecipado de despesas de que decorra

b) Realizável a Longo Prazo:

I – direitos realizáveis após o término dos doze meses subsequentes ao balanço;

II – operações realizadas com sociedades coligadas ou controladas, diretores, acionistas ou participantes no lucro da instituição que, se autorizadas, não constituam negócios usuais na exploração do objeto social;

III – aplicações de recursos no pagamento antecipado de despesas de que decorra obrigação a ser cumprida por terceiros após o término dos doze meses seguintes ao balanço;

c) Permanente: 1 – Investimentos: – participações permanentes em outras sociedades, inclusive subsidiárias no exterior; – capital destacado para dependências no exterior; – investimentos por incentivos fiscais; – títulos patrimoniais; – ações e quotas; – outros investimentos de caráter permanente;”

Pode-se depreender dos dispositivos Cosif acima:

a) A disposição das contas do ativo se dá em ordem decrescente de liquidez, logo, a abissal diferença de liquidez existente entre os Títulos Patrimoniais - de manutenção compulsória pelas corretoras para operarem em bolsa -, e as ações BMF Bovespa e Cetip – passíveis de realização imediata em face da possibilidade de comercialização em bolsa de valores sem qualquer óbice -, impõe que se dê diferente classificação contábil a esses ativos, devendo as ações serem classificadas em conta Cosif de posição bem acima da usada para os Títulos Patrimoniais no Ativo Permanente, qual seja, no Ativo Circulante;

b) Destaque-se que o Cosif também elegeu critério objetivo e independente de tempo de manutenção do ativo para sua classificação como Ativo Permanente. Ou seja, o cumprimento das condições acima se sobrepõe ao tempo durante o qual o

ativo foi mantido. A questão temporal é irrelevante e não possui o condão de alterar a natureza de Ativo Permanente dos bens e direitos abarcados pelo dispositivo normativo;

*c) A alusão temporal de máximo de 12 meses, descrito para o Ativo Circulante, refere-se à capacidade de realização do ativo, o que remete à **liquidez** inerente ao bem ou direito, e **não se confunde com o tempo de permanência do ativo que tenha sido decidido de forma voluntária e discricionária pela empresa.** Liquidez é qualidade intrínseca ao bem ou direito em questão, característica distinta do tempo de manutenção do bem ou direito, seja por intenção inicial, seja por se aguardar o momento que a empresa entenda como mais oportuno para a venda. Não fosse assim, uma reserva financeira em caixa e que a empresa só quisesse dispende após mais de 12 meses, não poderia ser classificada no Ativo Circulante, o que seria absurdo em face do caixa possuir realização imediata;*

d) A classificação no Ativo Circulante não encontra óbice a tempo máximo de permanência com o ativo, mas sim a tempo máximo de possibilidade de realização/liquidez do ativo.

A fiscalização distingue ativos circulante e permanente, em função da destinação operacional dos ativos, ou seja, à sua aplicação na atividade ordinária da empresa ou na manutenção desta atividade. Dessa forma, só poderiam ser considerados permanentes aqueles bens e direitos que a empresa manterá em caráter permanente, seja para se obter o controle acionário ou por interesses econômicos, ainda que os possa vender algum dia, e ainda que não se preveja um tempo mínimo para mantê-los. Por outro lado, a contabilização de um determinado bem do ativo circulante ou realizável a longo prazo estaria relacionado ao tempo necessário para sua realização. Será classificado como permanente somente se não enquadrado nos incisos I ou II do art. 179 da Lei nº 6.404/76, e não se destinar à manutenção da atividade da empresa. A partir do que conclui que os elementos objetivos sobrepõem-se e tornam secundário, ou mesmo irrelevante, o tempo durante o qual se manteve por mera liberalidade um ativo de pronta realização.

Assim, aponta que o registro tanto das ações da Cetip S.A., quanto das BMF/Bovespa, foi equivocadamente considerado na conta 2.1.5.10.00-5 do subgrupo investimentos, pois se trataram de investimentos sem a característica de permanente, que deveriam ter sido classificados no ativo circulante.

No dizeres da fiscalização, a “manutenção deliberada” desses ativos por tempo superior a 12 meses não teria o condão de alterar sua natureza de ativo circulante, dado sua possibilidade de pronta realização, ou seja, os ativos em questão nunca deixaram de ser ativos **realizáveis** em menos de 12 meses, ainda que tivessem sido **realizados** em prazo superior por opção da empresa.

Aduz que “A Itaiú Corretora de Valores S/A não tinha necessidade de manter as ações da CETIP S.A. e da BMF Bovespa no seu ativo permanente, porque após a desmutualização de ambas as associações precedentes extinguiu-se a exigência de propriedade de títulos patrimoniais para que se pudesse usufruir dos serviços por elas prestados. Assim, na desmutualização houve uma devolução do patrimônio das entidades

isentas (CETIP Associação e Bovespa Associação) e não uma mera substituição de títulos por ações.”

A classificação dessas ações no ativo permanente não seria automática e a alienação desses ativos em 2011 e 2012 não teria o condão de transmutar sua natureza para permanente, pois as negociações efetuadas apenas aguardaram um momento mais oportuno às necessidades de caixa da Autuada e/ou ao valor de mercado dessas ações.

Por conseguinte, a classificação correta para essas ações da Cetip S.A. e da BMF/Bovespa seria no ativo circulante, desde 2008, quando foram adquiridas, gerando, conseqüentemente, receita operacional quando alienadas, que não é passível de exclusão da base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme previsão legal da Lei nº 9.718/98.

ii) Premissas da decisão recorrida: Importância dos aspectos volitivos do detentor das ações como parâmetro de classificação contábil dos ativos

A decisão de piso consignou que a interpretação para a correta classificação contábil dos ativos deve privilegiar o elemento volitivo em detrimento de uma visão objetiva da legislação.

Conseqüentemente, entendeu que a intenção do agente é determinante na classificação contábil dos ativos adquiridos. O tempo efetivo de manutenção dos ativos no patrimônio da pessoa jurídica constitui também indício da sua correta alocação patrimonial.

Observe-se trecho do voto condutor do acórdão:

Lembre-se, ainda, que as ações sob foco não foram adquiridas no giro bursátil cotidiano e operacional da autuada, mas passou a integrar seu patrimônio no bojo de operações de natureza societária que transformou entidade da qual participava como membro efetivo. É de se considerar, no mesmo sentido, que as ações sofreram variações positivas e negativas ao longo dos anos em que permaneceram no patrimônio da autuada e, nem por isso, foram alienadas na busca do ganho momentâneo.

Portanto, na medida em que as ações cuja alienação se pretende tributar a título de receita foram mantidas por cerca de quatro anos no patrimônio da autuada, é de se concluir que constituíam antes elementos não circulantes que circulantes. Sendo assim, não hão de ser tributados pelas contribuições sociais por expressa determinação legal que retiram os valores provenientes de alienações dessa natureza da base tributável.

Ao se optar, nesse voto, pela interpretação que dá relevo à vertente subjetiva da classificação contábil, é importante salientar o inegável fato de que ativos tais como ações, podem tanto ser levados a registro no ativo circulante, quando assumem natureza de aplicação com objetivos de valorização de curto prazo ou mesmo especulativos, quanto no não circulante, hipótese em que representem participação acionária de caráter estratégico ou com vistas à percepção de dividendos. Disso resulta que um mesmo ativo pode assumir dois papéis

patrimoniais distintos, dependentes das decisões da gestão. Daí se conclui que não há, nesse tipo de ativo, uma natureza única, objetiva, que determine sua classificação patrimonial em todos os casos. O grupo patrimonial que irá abrigar as ações adquiridas sempre dependerá da vontade do agente, vontade essa que, a toda evidência, tem caráter subjetivo.

Para tal conclusão, a DRJ apoiou-se nos seguintes dispositivos normativos:

PRONUNCIAMENTO TÉCNICO CPC 26 (R1)

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 circulantes.

Ofício Circular BOVESPA nº 225/2007 DG, de 18 de setembro de 2007

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

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

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

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

Lembramos que os acionistas da Bovespa Holding S.A., a seu critério, considerando seus objetivos de investimento, poderão realizar uma alocação mista, entre Ativo Circulante e Ativo Permanente.

Parecer Normativo CST nº 108, de 28 de dezembro de 1978

Investimentos:

(...)

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

Parecer Normativo CST nº 3 de 28 de janeiro de 1980

Procura-se examinar a licitude do procedimento, perante a legislação do imposto de renda, das pessoas jurídicas que, obrigadas a promover a correção monetária de contas integrantes do balanço patrimonial (...) pretendem transferir, para o ativo circulante, o valor de bens escriturados em contas do ativo permanente, sob a alegação de que iriam ser destinados à venda.

...

8 (...) a simples pretensão da pessoa jurídica no sentido de alienar bens destinados a utilização na exploração do objeto social ou na manutenção das atividades da empresa não autoriza, para os efeitos da legislação do imposto de renda, a exclusão dos elementos correspondentes registrados em contas do ativo permanente, devendo a cifra respectiva continuar integrando aquele agrupamento até a alienação, baixa ou liquidação do bem.

Postos os conceitos e premissas da autuação e da decisão recorrida, passo a expor a posição deste voto.

Premissas deste voto - Escrituração das ações como ativo circulante ou não circulante - A falta de prova da intenção da Recorrente

Vários são os louvores que se dá à decisão recorrida. Em primeiro lugar, cita-se a distinção que se faz entre o caso ora em comento e os casos “clássicos” sobre o tema julgados neste CARF.

A exemplo, cito acórdão recente 3ª Turma da CSRF, que expressa a posição adotada em julgamentos do gênero:

Acórdão n.º 9303-007.409, julgado em 18/09/2018, Relator Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos:

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

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

Observa-se nesse julgado que a classificação em ativo circulante se deu em virtude da venda operada no mesmo ano da aquisição, o que não se observa no presente processo em análise.

Em segundo lugar, de fato, as ações recebidas em virtude da desmutualização da Bolsa de Valores de São Paulo, podem ser registradas tanto no ativo circulante ou não circulante, de acordo com a intenção do detentor quanto à sua realização.

Esta Turma já se pronunciou nesse mesmo sentido, no acórdão n.º 3301-002.882, de Relatoria do Conselheiro Marcelo Costa Marques d'Oliveira:

CLASSIFICAÇÃO CONTÁBIL. MANIFESTA INTENÇÃO DE VENDA. ART. 179 DA LEI N.º 6.404/76 E PRINCÍPIO DA OPORTUNIDADE". A classificação contábil de um bem deve ser efetuada de acordo com sua natureza e a intenção o 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 conseguinte, 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.

A ressalva que se faz ao voto da DRJ é quanto à conclusão inexorável de que se as ações foram mantidas por cerca de quatro anos no patrimônio da autuada, logo são elementos não circulantes.

Entendo que a questão primordial é a prova da intenção de venda, que é ônus da autoridade fiscal. Explico.

Encerrada a desmutualização, houve a oferta das ações no mercado, via IPO (Initial Public Offering) Oferta Pública Inicial, que ocorreu em 26/10/2007, momento em que as corretoras, agora acionistas da Bovespa Holding e BM&F venderam parte de suas ações em oferta ao público em geral.

No relatório fiscal, a autoridade informou que em 31/12/2007 a autuada possuía um saldo de 20.376.818 ações da Bovespa, contabilizadas na rubrica 2.1.5.10.20.1 Ações e Cotas Bovespa S/A – Holding (Razão 2150 008), perfazendo o montante de R\$ 44.563.947,88.

Em relação à BM&F, em 31/12/2007, possuía 8.860.584 ações da BM&F S/A, com um custo unitário de R\$ 1,00, perfazendo um montante contabilizado na rubrica 2.1.5.10.00-5 – Ações e Cotas BMF S/A (Razão 2150 009) de R\$ 8.860.584,00.

Todavia, a fiscalização não anexou aos autos as provas sobre qual percentual a Recorrente se comprometeu a vender nos IPO ou posteriormente.

Observo, em outro processo administrativo, que a Itaú Corretora foi autuada quanto à tributação de receitas obtidas com a venda de ações nos dois últimos meses de 2007, cujo acórdão nº 9303-004.182 prescreveu:

TÍTULO MOBILIÁRIOS. VENDA DE AÇÕES. "DESMUTUALIZAÇÃO". REGISTRO. ATIVO CIRCULANTE.

Classificam-se no Ativo Circulante as disponibilidades e os direitos realizáveis no curso do exercício social subsequente. As ações da Bovespa Holding S/A e da BM&F, recebidas em virtude da operação chamada desmutualização da Bolsa de Valores de São Paulo (Bovespa e BM&F), negociadas dentro do mesmo ano, devem ser registradas no Ativo Circulante.

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

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

Logo, presume-se que a Recorrente tenha se comprometido a vender as ações ou parte delas no momento de sua aquisição, mas não há nestes autos a informação de percentual e prazo de efetivação da venda.

Não consta nestes autos a fixação de prazos para venda das ações acordadas entre as companhias e seus acionistas ou o *quantum* disponibilizado das ações recebidas para compor o lote destinado à Oferta Pública Inicial (IPO), ou ainda, para a alienação da integralidade das ações.

No acórdão nº 3301-002.882 mencionado acima, está clara a necessidade de comprovação documental do intuito da detentora das ações, verifique-se:

A intenção ou não de vender um direito determina sua classificação contábil, conforme estabelecido no já transcrito art.179 da Lei nº 6.404/76, a qual, naturalmente, produz reflexos tributários.

Em sendo um critério subjetivo, cabe àquele que aplicar a norma a obrigação de encontrar evidências que levem à classificação contábil mais adequada às circunstâncias que se apresentarem. No caso em comento, a Fiscalização concluiu que havia a intenção de venda, com base nos seguintes documentos: "Termo de Adesão e Procuração à Oferta Pública de Distribuição Secundária de Ações da Bolsa de Mercadorias e de Futuros – BM&F S/A", "Termo de Re-Ratificação do Acordo de Acionistas da BM&F S/A" e "Carta-Mandato enviada à Bovespa pelo HSBC" (fls. 168 e 169). Portanto, não se baseou em "indícios e presunções", porém em documentos em que constam compromissos firmados pela Recorrente. E os fatos de o inc. IV do § 2º do art 3º da Lei nº 9.718/98 dispor que as contribuições não incidem sobre receita da venda de bens do ativo permanente e de o STF ter declarado a inconstitucionalidade do § 1º do art 3º da Lei nº 9.718/98, afastando o PIS e a COFINS das receitas que não sejam típicas da atividade do contribuinte, também não a socorrem. Conforme expus no tópico anterior, a Fiscalização concluiu tratar-se de venda de direitos classificáveis no ativo circulante, cuja receita de venda era operacional, integrante do faturamento e, assim tributável para fins de PIS e COFINS. E chegou à tal conclusão, baseada nos compromissos de venda firmados pela Recorrente e de tratar-se de instituição financeira, em cujo objeto social inclui-se este tipo de transação. Assim, também neste particular, andou bem a Fiscalização.

Diferentemente do precedente desta 1ª Turma, não consta anexado aos autos nenhum instrumento particular de contrato que autorizasse a alienação, no âmbito da oferta inicial ou posteriormente.

Não logrou êxito a fiscalização em diligenciar junto ao contribuinte autuado, à Bovespa/BM&F e à CETIP para anexar aos autos a comprovação da existência de instrumentos de assunção de encargos ou documentos equivalentes, firmados por estas entidades e a autuada, que impusessem a disponibilização de quantitativo mínimo de ações recebidas em devolução de capital para realização da oferta pública primária (IPO). **Isso com**

vistas a permitir o esclarecimento se as alienações lançadas neste auto de infração correspondem ao total alienado, à parcela mínima compromissada ou apenas à parte remanescente.

Sendo assim, não há como se afirmar que as ações cujas vendas ocorreram nos anos de 2011 e 2012, foram negociadas anteriormente. A presunção neste caso não é admitida.

Não há obviedade na intenção de alienação das ações, trata-se de matéria sujeita à produção de prova pela autoridade fiscal. Isso porque a existência de compromisso de alienação das ações seria incompatível com a pretensa “intenção de permanência”.

O desamparo de prova não permite se aferir a inadequação da contabilização efetuada pela Recorrente em ativo não circulante, motivo pelo qual são improcedentes as exigências de PIS e COFINS constituídas nos autos de infração.

Conclusão

Do exposto, voto por negar provimento ao recurso de ofício.

(assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora