



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.720693/2011-79
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº **9101-005.786 – CSRF / 1ª Turma**
Sessão de 4 de outubro de 2021
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado RSBF PARTICIPACOES E SERVIÇOS PARA ESCRITÓRIO LTDA

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

Ano-calendário: 2007

DESMUTUALIZAÇÃO DAS BOLSAS. ALIENAÇÃO DAS AÇÕES RECEBIDAS.

O aumento patrimonial percebido com a alienação das ações recebidas em troca de títulos patrimoniais nos processos de *desmutualização*, ainda que enseje a tributação pelo IRPJ e pela CSLL, não se sujeita à incidência da COFINS, seja por não representar *faturamento*, seja em face da *isenção aplicável à alienação de ativo permanente*.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial. No mérito, por determinação do art. 19-E da Lei nº 10.522/2002, acrescido pelo art. 28 da Lei nº 13.988/2020, em face do empate no julgamento, negou-se provimento ao recurso, vencidos os conselheiros Edeli Pereira Bessa (relatora), Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luiz Tadeu Matosinho Machado e Andréa Duek Simantob que votaram por dar-lhe provimento parcial com retorno ao Colegiado *a quo*. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli.

(documento assinado digitalmente)

ANDRÉA DUEK SIMANTOB – Presidente em exercício.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Relatora.

(documento assinado digitalmente)

LUIS HENRIQUE MAROTTI TOSELLI - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Alexandre Evaristo Pinto, Caio Cesar Nader Quintella e Andrea Duek Simantob (Presidente em exercício).

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ("PGFN", e-fls. 749/783) em face da decisão proferida no Acórdão n.º 1401-002.157 (e-fls. 732/747), na sessão de 19 de fevereiro de 2018, no qual o Colegiado *a quo*, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso voluntário.

A decisão recorrida está assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Exercício: 2007

PIS. COFINS. DESMUTUALIZAÇÃO DAS BOLSAS. ALIENAÇÃO DAS AÇÕES RECEBIDAS. VENDA DE ATIVO IMOBILIZADO. NÃO INCIDÊNCIA.

Os títulos patrimoniais da Bovespa e da BM&F dos associados foram somente substituídos por ações da Bovespa Holding S.A e da BM&F S.A, havendo simples “troca” dos ativos em devolução e dissolução patrimonial, e não “aquisição” das referidas ações que demandem nova reclassificação contábil. As ações substituídas pelos títulos recebem o mesmo tratamento fiscal e contábil a que eles estavam sujeitos.

A classificação como ativo permanente deve ser observada no momento da sua aquisição, e o investimento original não foi realizado com o fim de se obter ganho por sua venda. Era um ativo permanente porque adquirido originariamente com o objetivo de dar participação à entidade e trazer desenvolvimento de suas atividades; e que foi trocado por outro ativo, e que se colocado à venda, não perde a característica de um ativo permanente.

Em razão disso, não há o que se falar em incidência de PIS e COFINS.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Exercício: 2007

PIS. COFINS. DESMUTUALIZAÇÃO DAS BOLSAS. ALIENAÇÃO DAS AÇÕES RECEBIDAS. VENDA DE ATIVO IMOBILIZADO. NÃO INCIDÊNCIA.

Os títulos patrimoniais da Bovespa e da BM&F dos associados foram somente substituídos por ações da Bovespa Holding S.A e da BM&F S.A, havendo simples “troca” dos ativos em devolução e dissolução patrimonial, e não “aquisição” das referidas ações que demandem nova reclassificação contábil. As ações substituídas pelos títulos recebem o mesmo tratamento fiscal e contábil a que eles estavam sujeitos.

A classificação como ativo permanente deve ser observada no momento da sua aquisição, e o investimento original não foi realizado com o fim de se obter ganho por sua venda. Era um ativo permanente porque adquirido originariamente com o objetivo de dar participação à entidade e trazer desenvolvimento de suas atividades; e que foi trocado por outro ativo, e que se colocado à venda, não perde a característica de um ativo permanente.

Em razão disso, não há o que se falar em incidência de PIS e COFINS.

O litígio decorreu de lançamentos da Contribuição ao PIS e da Cofins sobre ganhos obtidos em 2007 com as vendas das ações decorrentes da desmutualização da BOVESPA e da BM&F. A autoridade julgadora de 1ª instância manteve integralmente a exigência (e-fls. 533/554). O Colegiado *a quo*, por sua vez, cancelou-a em sua totalidade (e-fls. 732/747).

Os autos do processo foram remetidos à PGFN em 02/04/2018 (e-fl. 748) e em 02/05/2015 retornaram ao CARF veiculando o recurso especial de e-fls. 749/783, admitido pelo despacho de exame de admissibilidade de e-fls. 786/790, do qual se extrai:

Da contraposição dos fundamentos expressos nas ementas e nos votos condutores dos acórdãos, evidencia-se que a Recorrente **logrou êxito** em comprovar a ocorrência do alegado dissenso jurisprudencial, como a seguir demonstrado (destaques do original transcrito):

“Incidência de Pis e Cofins na venda de ações recebidas da Bovespa Holding S/A e da BM&F S/A”

Decisão recorrida:

PIS. COFINS. DESMUTUALIZAÇÃO DAS BOLSAS. ALIENAÇÃO DAS AÇÕES RECEBIDAS. VENDA DE ATIVO IMOBILIZADO. NÃO INCIDÊNCIA.

Os títulos patrimoniais da Bovespa e da BM&F dos associados foram somente substituídos por ações da Bovespa Holding S.A e da BM&F S.A, havendo simples “troca” dos ativos em devolução e dissolução patrimonial, e não “aquisição” das referidas ações que demandem nova reclassificação contábil. As ações substituídas pelos títulos recebem o mesmo tratamento fiscal e contábil a que eles estavam sujeitos.

A classificação como ativo permanente deve ser observada no momento da sua aquisição, e o investimento original não foi realizado com o fim de se obter ganho por sua venda. Era um ativo permanente porque adquirido originariamente com o objetivo de dar participação à entidade e trazer desenvolvimento de suas atividades; e que foi trocado por outro ativo, e que se colocado à venda, não perde a característica de um ativo permanente.

Em razão disso, não há o que se falar em incidência de PIS e COFINS.

[...].

A controvérsia posta cinge-se a determinar o tratamento tributário a ser aplicado à receita da venda das ações recebidas pelo Contribuinte em substituição aos títulos patrimoniais que detinha da BM&F e da Bovespa, no processo chamado de “desmutualização”, para efeitos de incidência das contribuições devidas ao Programa de Integração Social - PIS e ao Financiamento da Seguridade Social - COFINS.

[...].

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

[...].

Dessa forma, considerando se tratar de mera substituição de títulos patrimoniais que, por sua vez, estavam registrados no ativo permanente, quando da substituição desses títulos por ações, devem observar idêntica qualificação contábil até o momento de sua alienação.

Acórdão paradigma nº 9303-003.469, de 2016:

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, 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, poucos meses após o seu recebimento, devem ser registradas no Ativo Circulante.

PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. CORRETORA DE VALORES MOBILIÁRIOS. VENDA DE AÇÕES. DESMUTUALIZAÇÃO.

As pessoas jurídicas que exercem atividade de corretora de valores mobiliários que têm por objeto a subscrição de ações compra e venda de ações, por conta própria e de terceiros, a base de cálculo das contribuições sociais é o faturamento (Receita Bruta) operacional, receitas típicas de compra e venda de ações da BM&F S.A. e da Bovespa Holding S.A., recebidas em decorrência das operações societárias denominadas “desmutualização”.

[...].

Versa o presente processo sobre o lançamento de ofício das contribuições do PIS e da COFINS sobre a receita auferida com as operações de alienação das ações da Bovespa Holding S/A e BM&F S/A, relativo aos períodos de apuração de outubro a dezembro de 2007 e abril de 2008, recebidas em razão do processo conhecido como “desmutualização”, consistente em um conjunto de alterações societárias ocorridas na Bolsa de Valores de São Paulo (BOVESPA) e na Bolsa de Mercadorias e Futuro (BM&F) que deixaram de ser associações sem fins lucrativos e se transformaram em sociedade anônimas.

Como consequência do processo de “desmutualização”, os detentores dos Títulos Patrimoniais da Bovespa e da BM&F receberam ações representativas do capital da Bovespa Holding S/A e da BM&F Holding S/A, que foram posteriormente vendidas.

A autoridade fiscal alega que as ações recebidas deveriam compor o “ativo circulante” e, quando da venda, haveria a incidência das contribuições; o sujeito passivo entende que as ações deveriam ser classificados no “ativo permanente”, fls. 493, da mesma forma que os títulos anteriormente possuídos, e, quando da venda, não sofreriam a incidência das contribuições.

[...].

Com efeito, as ações recebidas pelo sujeito passivo deveriam ter sido classificadas no Ativo Circulante, correto o entendimento da Fiscalização em tributar o PIS/COFINS, sobre valores obtidos com alienação das ações que constituem receita bruta operacional.

Acórdão paradigma nº 3202-001.178, de 2014:

TÍTULOS MOBILIÁRIOS. REGISTRO. ATIVO CIRCULANTE.

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

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

PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. OBJETO SOCIAL. VENDA DE AÇÕES.

Nas sociedades corretoras de títulos e valores mobiliários, que têm por objeto social a subscrição de emissões de ações e/ou a compra e a venda de ações, por conta própria e de terceiros, a base de cálculo das contribuições sociais é o faturamento/receita bruta operacional, o que inclui, necessariamente, as receitas típicas da empresa auferidas com a venda de ações da BM&F S.A. e da Bovespa Holding S.A., recebidas em decorrência das operações societárias denominadas “desmutualização”.

[...].

Com todo respeito ao ilustre Conselheiro Relator Gilberto de Castro Moreira Junior, divirjo de seu entendimento quanto aos efeitos jurídico-tributários do conjunto de

operações societárias denominada “desmutualização” da Bovespa e da BM&F, especificamente quanto a incidência do PIS e da Cofins sobre as receitas de alienações das ações recebidas quando da transferência das atividades, até então desempenhadas pelas associações sem fins lucrativos, para as sociedades anônimas (BM&F S/A e Bovespa Holding S/A), conforme já ficou assentado em outros julgados desta Turma (Acórdãos nº 3202-00.707, 3202-000.713, 3202-000.706 e 3202-000.711, todos julgados na sessão de 23/04/2013).

A autoridade fiscal alega que os referidos direitos sobre as ações deveriam compor o “ativo circulante” e, quando da venda, haveria a incidência das contribuições; a Recorrente entende que deveriam ser classificados no “ativo permanente”, portanto, as receitas decorrentes da venda não sofreriam a incidência das contribuições.

[...].

*As ações recebidas pela Recorrente devem ser classificadas no Ativo Circulante, como já demonstrado linhas atrás, deste modo, as receitas obtidas com a alienação destas ações constituem **receita bruta operacional** auferida pela pessoa jurídica, sujeita à incidência do PIS e da Cofins, como passamos a demonstrar.*

Com relação a essa matéria, **ocorre o alegado dissenso jurisprudencial**, pois, em situações fáticas semelhantes, sob a mesma incidência tributária e à luz das mesmas normas jurídicas, chegou-se a conclusões distintas.

Enquanto a **decisão recorrida** entendeu que *os títulos patrimoniais da Bovespa e da BM&F dos associados foram somente substituídos por ações da Bovespa Holding S.A e da BM&F S.A, havendo simples “troca” dos ativos em devolução e dissolução patrimonial, e não “aquisição” das referidas ações que demandem nova reclassificação contábil, sendo que, em razão disso, não há o que se falar em incidência de PIS e COFINS, os **acórdãos paradigmas apontados** (Acórdãos nºs 9303-003.469, de 2016, e 3202-001.178, de 2014) decidiram, **de modo diametralmente oposto**, que *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, que foram negociadas dentro do mesmo ano, poucos meses após o seu recebimento, devem ser registradas no Ativo Circulante sendo correto o entendimento da Fiscalização em tributar o PIS/COFINS, sobre valores obtidos com alienação das ações que constituem receita bruta operacional (**primeiro acórdão paradigma**) e que as ações da Bovespa Holding S/A e da BM&F S/A, recebidas em decorrência da operação denominada desmutualização da Bolsa de Valores de São Paulo - Bovespa e da Bolsa de Mercadorias & Futuros de São Paulo - BM&F, que foram negociadas dentro do mesmo ano, poucos meses após o seu recebimento, devem ser registradas no Ativo Circulante, sendo que as receitas obtidas com a alienação destas ações constituem receita bruta operacional auferida pela pessoa jurídica, sujeita à incidência do PIS e da Cofins (**segundo acórdão paradigma**).**

Por tais razões, neste juízo de cognição sumária, conclui-se pela **caracterização da divergência de interpretação suscitada**.

Pelo exposto, do exame dos pressupostos de admissibilidade, PROPONHO seja **ADMITIDO** o Recurso Especial interposto.

A PGFN discorda da premissa firmada no acórdão recorrido, no sentido de que *o resultado das vendas, da contribuinte para terceiros de ações da Bovespa Holding S/A e da BM&F S/A deveria receber o tratamento de venda de ativo imobilizado. Observa que os dois paradigmas indicados discutiram se a totalidade das vendas de ações estaria sujeita à incidência das contribuições para o PIS e para a COFINS, tendo em vista que a empresa autuada tem como objeto social a negociação de títulos e valores mobiliários, que adquiriu as ações em questão para revenda e que as vendeu, representando o produto da venda faturamento de venda de mercadorias. Em síntese, em todos os casos discute-se a natureza do resultado da venda das*

ações após a desmutualização e a caracterização do resultado da venda como faturamento. Mas detalha que:

No acórdão n.º **9303-003.469** ora apontado como paradigma, três aspectos distintos foram analisados para o deslinde da questão: primeiramente, o fato de que a contribuinte tinha como objeto social, dentre outros, a compra e venda, por conta própria, de títulos e valores mobiliários. Em segundo lugar, é de se destacar o fato de que a contribuinte adquiriu ações de terceiros com o compromisso irrevogável de posterior alienação de 35% (trinta e cinco por cento) da quantidade adquirida, conforme Termo firmado em 31/08/2007. Por fim, a contribuinte cumpriu o compromisso e, efetivamente, vendeu as ações no mesmo exercício de sua aquisição (2007) e no exercício seguinte (2008). Estes fatos restaram absolutamente irrefutáveis.

[...]

O acórdão recorrido entendeu que as ações provenientes do processo de desmutualização das bolsas deveriam ser classificadas no ativo permanente e, ainda, que o resultado das vendas das ações não se sujeitaria à incidência do PIS e da COFINS. Diversamente, o acórdão paradigma n.º 9303-003.469 concluiu que as ações da Bovespa Holding S/A e da BM&F, recebidas em virtude da desmutualização, negociados dentro do mesmo ano, deveriam ser registradas no ativo circulante, destacando estar sua venda submetida à incidência do PIS e da COFINS.

[...]

No mesmo sentido, analisando a mesma questão, relativa à operação de transformação societária perpetrada por ocasião da desmutualização, o acórdão apontado como paradigma n.º **3202-001.178** considerou que outras implicações jurídicas ocorreram, dando azo ao entendimento segundo o qual as novas ações recebidas pelas corretoras no processo de desmutualização deveriam ser contabilmente classificadas no Ativo Circulante, cuja consequência tributária é a de incidência das mencionadas contribuições para o PIS e para a COFINS. Confira-se da seguinte passagem:

[...]

Todavia, enquanto no acórdão recorrido entendeu-se que 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, o paradigma apontou para solução diametralmente oposta ao considerar que a receita com a venda das ações em questão seja considerada como originada de item do Ativo Circulante e não do Ativo Permanente, o que redundou na incidência do PIS e da COFINS.

[...]

Conclui que houve, na realidade, uma dissolução parcial da associação, sendo uma parte do seu patrimônio devolvido aos associados, que, ato contínuo, adquiriram ações da Bovespa Holding S/A, tornando-se seus sócios, sendo que a sua correta classificação se dá no ativo circulante, dada a intenção do contribuinte, naquele momento, de aliená-las na Oferta Pública que se seguiu. Assim, seria incabível a aplicação do artigo 3º, §2º, IV da Lei nº 9.718/98, restando fora de dúvida que a venda das ações resultou em receita que se amolda ao conceito de faturamento, e que, por isso, deve ser tributada pelo PIS e pela COFINS.

Afirmada a divergência, a PGFN expõe o contexto no qual se deu desmutualização, destacando os *reais motivos que levaram as bolsas a abrirem seu capital em todo o mundo*, para afastar a ocorrência de *qualquer determinação estatal*. Na sequência, expõe os fundamentos do Fisco para entender *que o processo de desmutualização das Bolsas culminou com a extinção das respectivas Associações sem fins lucrativos (Bovespa e BM&F)*, com consequente devolução do patrimônio social, distinta da cisão alegada pelas beneficiárias, e

necessário oferecimento dos ganhos à tributação, inclusive porque as Bolsas escolheram adotar a forma de sociedade anônima, deixando de ser entidades isentas. Cita jurisprudência administrativa e judicial contrária à *versão do patrimônio de associação isenta a pessoa jurídica com finalidade lucrativa*.

Quanto à *classificação das ações recebidas pela Contribuinte*, a PGFN se reporta ao Ofício Circular 225/2007-DG, de 18 de setembro de 2007, segundo o qual as Corretoras deveriam *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”* e, registra que *por outros instrumentos firmados ao longo do processo de Desmutualização, os Associados da Bovespa se obrigaram, desde o início, a destinar parte das ações recebidas para negociação ou venda em IPO promovida pela S.A. recém criada*. Ao final, a Contribuinte alienou suas ações, a confirmar que elas não poderiam ter sido classificadas no Ativo Permanente.

A alegada substituição dos títulos patrimoniais por ações, portanto, se deu concomitantemente com o *conhecimento de que haveria alienação de 35% das ações recém adquiridas*, as quais não poderiam ser mantidas no patrimônio da Contribuinte. E a alienação de praticamente todas as ações recebidas se deu no mesmo ano de 2007, restando evidente que a *Fiscalização não procedeu baseada em meras suposições ou subjetivismos. Ao contrário, apenas aplicou o que preceitua o art. 179 da Lei nº 6.404, de 1976, vez que a alienação das ações foi realizada até o final do exercício subsequente ao ingresso dos bens no patrimônio do contribuinte*. Menciona, também, a plena aplicabilidade do Parecer Normativo CST nº 108/78.

Acrescenta que:

Ademais, os documentos analisados e a forma como ocorreram as transações entre o contribuinte e as emitentes das ações – BM&F S.A e a BOVESPA HOLDING S.A. – demonstram **que sua intenção nunca foi de manter as ações em seu patrimônio como Ativo Permanente**. Basta **visualizar todo o conjunto de operações realizadas para se compreender o objetivo do negócio realizado era realmente a alienação das ações**, e não a sua manutenção no patrimônio da empresa. Nesse ponto, vale a pena rebater o argumento do contribuinte de que é preciso qualificar os bens da empresa com base na escrituração contábil lançada no momento da aquisição do bem. **Proceder dessa maneira significa ignorar todo o contexto de uma operação complexa – como a que foi realizada na desmutualização da Bovespa e da BM&F – para privilegiar um ato momentâneo e isolado**. Daí a relevância do art. 179 da Lei nº 6.404, de 1976, que fixa como parâmetro o exercício social para determinar qual a classificação de um bem de titularidade da pessoa jurídica. Diante disso, deve ser **considerada como correta a classificação dada pela Fiscalização – e mantida pela decisão da DRJ/SP1 – de que as ações emitidas pela BM&F S.A e a BOVESPA HOLDING S.A., em benefício do contribuinte, integraram o seu Ativo Circulante**.

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

[...]

Segundo o dispositivo supra, exige-se que o estatuto de associação só possa destinar seu patrimônio em caso de dissolução, mesmo parcial, para outra entidade de fins não lucrativos, permitindo, contudo, que os associados recebam em restituição, as contribuições prestadas no passado. Assim, conforme o **Código Civil, as contribuições prestadas no passado pelas corretoras, convertidas em títulos patrimoniais, não**

podiam ser destinadas a uma sociedade empresarial com fins lucrativos. Entretanto, a norma jurídica permite a DEVOLUÇÃO DO PATRIMÔNIO aos associados, referente às contribuições prestadas anteriormente, no caso, o valor dos títulos patrimoniais.

Por seu turno, os detentores dos títulos patrimoniais e, portanto, Associados da Bovespa e BM&F, firmaram ainda **Instrumento de Aceitação de Venda de Ações Ordinárias da Bolsa de Mercadorias & Futuros – BM&F S.A e Outorga de Poderes**, (tal documento, de redação padrão, pode ser obtido em qualquer dos PAF's que tratam da Desmutualização, *e.g.* Proc. 16327.001343/2010-29), do qual foi extraída a seguinte passagem:

Pelo presente instrumento particular, **[Qualificação do Associados Bovespa/BM&F]** (doravante denominado "Outorgante Vendedor") (a) declara, irrevogável e irretroatamente, que concorda em alienar 986.963 ações ordinárias (sujeita a ajustes em decorrência de desdobramentos, bonificações de ações, reorganizações, recapitalizações e outros eventos de diluição similares) (doravante denominadas "Ações Ordinárias") de emissão da Bolsa de Mercadorias & Futuros-BM&F S.A. (doravante denominada "Companhia"), companhia com sede na Praça Antonio Prado, 48, 01010-901 - São Paulo, SP, Brasil, para um fundo de investimentos integrante do grupo de Private Equity General Atlantic (incluindo, mas não se limitando, a GA Latin America Investments, LLC, b em como qualquer de suas Afiliadas) ("GA"), nos termos e condições previstas no Contrato de Aquisição, datado de 20 de setembro de 2007, celebrado entre Bolsa de Mercadorias & Futuros-BM&F, a Companhia e a GA Latin America Investments, LLC (doravante denominado "Contrato de Aquisição"), por meio do qual a GA concordou em adquirir ações ordinárias da Companhia representando 10% de participação acionária em uma base de Diluição Plena por um valor de compra total de R\$ 900.000.000,00 (novecentos milhões de reais) ("Preço de Aquisição") e um Pagamento Especial de R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais), sujeito à Cláusula 2.4 do Contrato de Aquisição, (b) **nomeia e constitui como seu bastante procurador a própria Companhia, em caráter irrevogável e irretroatável, para representar o Outorgante Vendedor na alienação das Ações Ordinárias para a GA, conferindo à Companhia amplos e ilimitados poderes para, em nome do Outorgante Vendedor, praticar todos os atos cabíveis a um Acionista Vendedor nos termos e condições do Contrato de Aquisição e conforme previsto neste instrumento. O Outorgante Vendedor declara e concorda ainda com o seguinte: (...)**

2. Sujeito aos termos da Cláusula 2.4 do Contrato de Aquisição, **o Outorgante Vendedor concorda de maneira irrevogável e irretroatável em vender as Ações Ordinárias à GA, [...]**

Os trechos acima enunciados demonstram o acerto da decisão da DRJ. Com efeito, **a primeira instância administrativa concluiu que o recorrido alienou suas ações e que estas não poderiam ter sido classificadas, pela Contribuinte, como Ativo Permanente.**

A classificação das ações subscritas como Ativo Circulante (posição do Fisco) foi questionada pela Recorrida, que argumentou ter havido falta de compreensão da operação de desmutualização por parte da Fiscalização. Além disso, a Contribuinte afirma que deve prevalecer a classificação contábil por ele escolhida, uma vez que ela refletiria sua intenção de manter as ações como bens integrantes do Ativo Permanente da empresa.

Qualquer argumentação no sentido de que esse documento corresponde a um contrato de adesão e que não refletiria sua intenção verdadeira, não merece ser acolhida. Isso porque, **mesmo que seja considerado um contrato de adesão, o fato é que a Contribuinte sabia de antemão que não poderia manter as ações em seu**

patrimônio. Desse modo, resta evidente que essas ações não poderiam ter sido classificadas como bens do Ativo Permanente. *(destaques do original)*

Contrapõe-se à argumentação *de que a qualificação contábil dos bens jamais fora questionada, afirmando a relevância do art. 179 da Lei nº 6.404, de 1976, que fixa como parâmetro o exercício social para determinar qual a classificação de um bem de titularidade da pessoa jurídica. Diante disso, deve ser considerada como correta a classificação dada pela Fiscalização – e mantida pela decisão da DRJ/SPI – de que as ações emitidas pela BM&F S.A e a BOVESPA HOLDING S.A., em benefício da Contribuinte, integraram o seu Ativo Circulante.*

Finaliza registrando a incidência da Contribuição ao PIS e da COFINS sobre os valores obtidos com a alienação de tais ações classificadas no Ativo Circulante, por integrarem a receita bruta operacional no contexto da atividade da Contribuinte (corretora de títulos e valores mobiliários), e acrescenta que:

Por fim, o Banco Central do Brasil atribui às rendas obtidas por meio do desenvolvimento das atividades típicas, regulares e habituais de uma pessoa jurídica a classificação de rendas operacionais.

Com efeito, o Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional – COSIF, instituído pela Circular do Banco Central do Brasil nº 1.273, de 29/12/87, traz em seu capítulo 1 – Normas Básicas, Seção 17 – Receitas e Despesas, item 3, que as rendas obtidas tanto com as operações ativas, como com a prestação de serviços, ambas referentes a atividades típicas, regulares e habituais da instituição financeira, são classificadas como operacionais. Confira-se:

3 – **As renda operacionais** representam remunerações obtidas pela instituição em suas operações ativas e de prestação de serviços, ou seja, **aquelas que se referem a atividades típicas, regulares e habituais.**

Acrescente-se ainda que a Circular nº 1.273/1987, do Banco Central do Brasil, determina que as sociedades corretoras observem normas consubstanciadas no COSIF. *Verbis:*

Às Instituições Financeiras e demais Entidades Autorizadas a Funcionar pelo Banco Central do Brasil Comunicamos que a Diretoria do Banco Central do Brasil, em sessão realizada em 16.12.87, com fundamento no art. 4., inciso XII, da Lei n. 4.595, de 31.12.64, por competência delegada pelo Conselho Monetário Nacional, decidiu instituir, para adoção obrigatória a partir do Balanço de 30.06.88, o anexo PLANO CONTÁBIL DAS INSTITUIÇÕES DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL - COSIF.

2. As normas consubstanciadas no COSIF aplicam-se aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de arrendamento mercantil, sociedades corretoras de títulos e valores mobiliários, sociedades distribuidoras de títulos e valores mobiliários, sociedades de crédito imobiliário, associações de poupança e empréstimo, caixas econômicas e cooperativas de crédito.

[...] *(destaques do original)*

Pede, assim, que seja restabelecida *a decisão de primeira instância, que confirmou a incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas auferidas na operação de alienação das ações emitidas pela BM&F S.A e pela BOVESPA HOLDING S.A. em benefício da Contribuinte.*

Cientificada em 09/10/2018 (e-fls. 797), a Contribuinte apresentou contrarrazões em 23/10/2018 (e-fls. 798/820) na qual defende a inadmissibilidade do recurso especial porque a

divergência jurisprudencial entre os paradigmas e o acórdão recorrido não se pautam a partir do mesmo arcabouço normativo para se concluir por solução diversa.

Em seu entendimento, o paradigma nº 3202-001.178 *não se debruçou sobre os mesmos fundamentos de decidir e sequer utilizou-se dos mesmos dispositivos legais do acórdão recorrido para imputar-lhes interpretação diversa.* Isto porque o acórdão paradigma desenha o conjunto de operações que ficaram conhecidas como desmutualização da bolsa e conclui que, apesar de tais operações estarem conduzidas por atos societários devidamente registrados, estes foram estruturados para “contornar o negócio jurídico efetivamente ocorrido”, com “aparência de cisão seguida de incorporação” quando, em verdade, se tratava de extinção da associação sem fins lucrativos, por expressa observância legal (art. 61 do Código Civil – “CC”), e consequente “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”. Já o acórdão recorrido entende que a desmutualização da bolsa consiste na “mera substituição de títulos patrimoniais”, pois não poderia a Fiscalização sobrepor-se à lei privada e a autonomia da vontade das partes a fim de alterar o fato societário ocorrido, previamente aprovado em assembleia, tal qual a cisão seguida de incorporação, para defender a extinção das associações e devolução do patrimônio dos sócios, já que a referida operação societária encontra respaldo no art. 2.033 do Código Civil. Em consequência, o acórdão recorrido afasta expressamente a extinção das entidades sem fins lucrativos e a devolução do patrimônio aos seus sócios sob o argumento de que implicaria na exigência de tributo por analogia, fundamentação ou dispositivo legal que sequer foram apreciados pelo acórdão paradigma.

Destaca, ainda, que no paradigma em referência: (i) a intenção de posterior alienação das ações é o elemento mais importante a ser observado, agindo como fato decisivo na classificação contábil das ações recebidas a partir da desmutualização, levando em consideração, ainda, a (ii) reorganização societária das bolsas. E sob esta ótica, afirma:

21. Da leitura dos trechos supra, constata-se que o acórdão paradigma vislumbra o recebimento das ações decorrentes da desmutualização das bolsas como devolução de patrimônio das entidades sem fins lucrativos, de modo que esses direitos já foram recebidos com a prévia e notória intenção de serem comercializados e, por isso, deveriam ser classificados no ativo circulando, consoante regra do art. 179 da Lei das SA's.

22. Contudo, diferentemente de todo alicerce consagrado no paradigma, o acórdão recorrido se basta em aceitar as reorganizações societárias como uma clássica sucessão universal, isto é, quando a cindida transfere todos os direitos e obrigações em curso à sua incorporadora. Assim, para o acórdão recorrido, a desmutualização da bolsa não passou de uma “simples troca dos ativos”, de modo que os títulos que “estavam registrados no ativo permanente (...) devem observar idêntica qualificação contábil até o momento de sua alienação”.

Entende, assim, que não resta caracterizado o dissídio quanto ao Acórdão nº 3202-001.178 porque (i) o paradigma não se debruçou sobre os mesmos fundamentos de decidir e (ii) também não se utilizou dos mesmos dispositivos legais do acórdão recorrido, padecendo, assim, do requisito objetivo.

O paradigma nº 9303-003.469 também se pautaria no entendimento de que as reorganizações societárias havidas antes da desmutualização das bolsas foram cisão seguida de incorporação, mas, diante de circunstância específicas, teria concluído que a outorga de procuração pelas Corretoras às sociedades, para que essas agissem em nome dos acionistas (Corretoras) no registro de Oferta Pública e distribuição de suas ações, foi o fator determinante

para que a operação societária imediatamente posterior de emissão de novas ações fosse por ele considerada subscrição e integralização através da emissão de novas ações das novas sociedades incorporadoras.

Já o acórdão recorrido, *sequer menciona a alteração da natureza jurídica dos bens substituídos e defende que, em se tratando de investimento, não há falar-se em o custodiante levar ao conhecimento do investidor qualquer alteração no investimento, pois este não possui gerência ou poderia motivar nenhum ato vinculado ao investimento.*

Acrescenta que o referido paradigma imputa ao proprietário das novas ações a sua classificação contábil, asseverando que *ela deve decidir no momento de sua aquisição de pretende permanecer com elas (ativo permanente) ou aliena-las (ativo circulante). Note-se que o Relator já menciona que nos casos de ações decorrentes do processo de desmutualização, a intenção de alienação já é clara desde o início em razão de três situações que lhe são intrínsecas, conforme detalha.*

O acórdão recorrido, por sua vez, ao considerar que houve *mera substituição dos títulos patrimoniais*, se alinha ao paradigma *quanto a determinação de classificação contábil de bens no momento de sua aquisição*, e alcança resultado diferente por considerar *que os títulos patrimoniais estavam classificados no ativo permanente*. Entende evidente, assim, que a divergência não está demonstrada, *considerando todas as peculiaridades havidas entre as razões de decidir do paradigma e o acórdão recorrido.*

Registra, ainda, *dessemelhanças fáticas entre os acórdãos comparados, observando que:*

36. Primeiramente, é fato que, no acórdão paradigma n. 3202-001.178, a alienação originária das ações ao sócio, em data anterior ao IPO, não se deu especificamente por uma operação de **compra e venda de ações** (tal como foi no caso dos autos), mas sim por meio de uma **redução de capital**.

[...]

38. Contudo, a exigência fiscal das contribuições ao PIS e a Cofins do caso paradigmático em comento se baseia no fato de que não houve concretização da redução do capital da sociedade em tempo de os acionistas – pessoas físicas – receberem suas ações e as ofertarem no IPO. Confira-se:

[...]

39. Assim, não há qualquer acusação de abuso de direito ou planejamento fiscal no paradigma indicado, pautando-se a exigência apenas na alienação das ações recebidas a partir da desmutualização da bolsa, o que inviabiliza o seu conhecimento.

[...]

40. Em relação ao acórdão paradigma n. 9303-003.469, constata-se a partir da análise do relato dos fatos que, apesar de também contextualizar-se em operações decorrentes da época da desmutualização da bolsa, a exigência fiscal decorre tão-somente das vendas celebradas pela pessoa jurídica das ações que recebeu em substituição aos títulos patrimoniais que detinha antes das associações tornarem-se sociedades anônimas:

[...]

41. É possível concluir que no caso paradigma a D. Fiscalização procedeu com a autuação baseado única e exclusivamente no fato de que o contribuinte deixara de recolher as contribuições ao PIS e a Cofins, pois classificou as ações recebidas em ativo permanente, em vez do ativo circulante.

42. Contudo, como visto, o presente caso trata de acusação fiscal visando a desconsideração de planejamento tributário supostamente arquitetado mediante abuso

de direito, cujo propósito era a economia tributária promovida pela Recorrida para que a alienação de ações da BM&F S.A. fosse realizada pelo seu sócio majoritário, em vez da pessoa jurídica, na oportunidade do IPO, consoante se extrai do Termo de Verificação Fiscal.

No mérito, defende que houve cisão parcial no processo de desmutualização e que *a substituição dos títulos patrimoniais por ações, tanto da BM&F S.A. como da Bovespa Holding S.A., não poderiam caracterizar devolução de patrimônio, conforme se observa da proibição expressa dos referidos Protocolos*. Reporta-se a excertos do Termo de Verificação Fiscal que não sustentariam a defesa da PGFN de que houve *devolução do patrimônio e não sua substituição*, e, passando à classificação contábil das ações recebidas, aduz que:

60. Nos termos do Parecer Técnico Contábil de autoria do Prof. Eliseu Martins desconsidera-se o fato de que as ações em questão decorreram da conversão dos títulos patrimoniais das Associações Bovespa e da BM&F, objeto de cisão, cuja titularidade estava, antes do IPO, relacionada com a própria realização das atividades da Recorrente. Não se trata de uma ação qualquer adquirida e negociada normalmente no mercado, mas sim de um bem entregue em substituição outro contabilizado no ativo permanente da Recorrente muitos anos antes da sua venda, sem o qual ela não poderia exercer suas atividades. Há mera substituição de um ativo menos líquido por um ativo mais líquido.

61. Neste sentido, cabe esclarecer que os fatores existenciais mínimos de um negócio jurídico são: (i) a autonomia da vontade das partes; (ii) o objeto; e a (iii) forma. No âmbito a desmutualização, a (i) vontade das partes se deu quando da celebração do Instrumento de Protocolo de Cisão da Bovespa e BM&F, o (ii) objeto foi a reorganização societária visando o lucro da bolsa em uma única Companhia e a (iii) forma foi todos os Instrumentos Particulares e Assembleias arquivadas e registradas nos órgãos competentes, tais quais, Junta Comercial, Comissão de Valores Mobiliários (“CVM”) e Banco Central.

62. Assim, é fato que a reorganização societária que deu origem a atual BM&F Bovespa S.A. são fatos jurídicos respaldados de todos os elementos ensejadores de validade e eficácia, tornando-os inquestionáveis.

63. É nesse sentido, inclusive, o acórdão recorrido que trata acerca da vedação legal em utilizar-se da analogia para tributar¹, isto é, trazendo ao caso concreto, não poderia a Fiscalização aspirar recriar uma situação aparente, que não ocorreu de fato, pautada tão-somente em um dispositivo legal do direito civil e que não é absoluto, visando a desconsideração de negócios jurídicos válidos e eficazes, pois, frise-se produziram seus regulares efeitos no mundo jurídico.

64. Ademais, não há falar-se na possibilidade de afastar o princípio da autonomia da vontade, pois a efetiva operação societária que as Companhias se organizaram e realizaram estavam previstas em Protocolo e Ata de Assembleia Geral Extraordinária, além de preverem expressamente a vedação acerca da retirada patrimonial no ato da desmutualização.

65. Em outras palavras, afirmar que a operação societária não foi cisão parcial seguida de incorporação e que o processo de desmutualização ensejou a devolução de patrimônio aos seus proprietários é a tentativa do Fisco em afastar os fatos ocorridos, além de sobrepor-se à legislação privada e ao princípio da autonomia da vontade, o que não pode permanecer.

66. Assim, diante de todo o exposto, não havendo devolução do patrimônio aos sócios ou dissolução das entidades, não há falar-se em suposta “aquisição” das ações recebidas na desmutualização, sem demandar, portanto, a sua reclassificação contábil por aquisição – ou seja, os títulos patrimoniais foram somente substituídos por ações.

67. No mais, não é muito rememorar que os títulos patrimoniais foram originalmente adquiridos com o intuito exclusivo de garantir o desenvolvimento das atividades da Corretora, ativo este imprescindível para que participasse nas bolsas, mas que não configurava objeto de sua atividade. Assim, referido ativo, ora classificado como

permanente, se substituído por outro(s), pode manter a mesma classificação, já que o original ainda não foi realizado visando o lucro. Ora, nesse contexto, eventual receita decorrente do ativo substituído está sujeito a classificação contábil, conforme o art. 179 da Lei das SA's.

68. Isto posto, assumindo o princípio da autonomia da vontade e a impossibilidade de o Fisco alterar o fato ocorrido ou sobrepor-se à legislação privada, mister se faz assumir que as operações que precederam a desmutualização foram a cisão parcial seguida da incorporação, com a conseqüente substituição dos antigos títulos patrimoniais por ações das novas Companhias, as quais devem manter a mesma classificação contábil anterior (ativo permanente), não ensejando, assim, a incidência do PIS e da Cofins quando de sua alienação.

Aduz que *os acionistas da BM&F S.A não participaram ativamente das decisões que resultaram na Oferta Pública em IPO de ações daquela Instituição, e esta falta de gerência nas operações da Companhia foi abordada pelo acórdão recorrido que se baseou neste fato para concluir pela possibilidade de classificar as ações recebidas na desmutualização no ativo permanente*. Argumenta, ainda, que:

73. Assim, pode-se extrair dois principais motivos para que não seja razoável imputar à Recorrida uma real intenção de venda das ações recebidas na desmutualização, quais sejam, (i) os antigos títulos patrimoniais eram imprescindíveis ao desenvolvimento de sua atividade, mas não representavam ativo de venda de sua atividade, isto é, receita operacional; e (ii) a assinatura do Termo de Adesão à Oferta Pública possui vício de consentimento, pois não havia nenhuma outra opção senão a cláusula de *Lock up*, em que a Corretora deixaria de exercer o objeto de sua atividade negocial nos 6 (seis) meses subsequentes ao IPO.

74. Em relação aos (i) títulos patrimoniais como ativos meramente essenciais ao exercício da atividade da Recorrida antes da desmutualização das bolsas, sabe-se que não é possível infirmar sua intenção de venda, pois estes sequer estavam descritos como ativos de venda no objeto social das Corretoras, não podendo, portanto, sua receita ser reconhecida como operacional para fins de compor a apuração das contribuições ao PIS e a Cofins.

75. Ainda, no que tange ao (ii) Termo de Adesão e o conseqüente vício de consentimento, sabe-se que, segundo Fan Martins, os contratos de adesão “*significam uma restrição ao princípio da autonomia da vontade, consagrado pelo Código Civil Francês, já que a vontade de uma das partes não pode se manifestar livremente na estrutura do contrato (...)*”. Nesse contexto, o fato de a Recorrida receber ações, em substituição a títulos que são de sua propriedade há anos, com a notícia de que parte dessas ações deverão ser alienadas em data futura e certa **não configura intenção de venda** e, muito menos, fato capaz de ensejar reclassificação contábil para o Ativo Circulante.

Arremata apontando *prejudicialidade de decisão judicial concomitante*, nos seguintes termos:

77. Não obstante todo o exposto e conforme já delineado pelo recurso voluntário interposto, registre-se a existência de decisão transitada em julgado, na esfera judicial³, que afastou a incidência das contribuições ao PIS e à Cofins sobre as receitas operacionais da Recorrida.

78. Em outras palavras, fez-se coisa julgada material assegurando que a Recorrida apurasse suas contribuições tão-somente sobre as receitas percebidas a título de corretagem, cuja natureza é a prestação de serviço puro, excluindo-se os valores da “venda” de títulos patrimoniais, os quais **não** possuem natureza de mercadorias vendidas, independentemente de sua classificação contábil.

79. Esse é, inclusive, o entendimento que se coaduna com o julgamento de inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei n. 9.718/98 proferido pelo Supremo

Tribunal Federal⁴ (“STF”) ao reconhecer que a receita bruta (faturamento) e limitaria à “*totalidade das receitas auferidas*” pelas empresas.

80. Assim, a Recorrida vinha recolhendo regularmente suas contribuições sobre a receita de corretagem, em consonância com a decisão judicial transitada em judicial a seu favor, de modo que, ainda que se entenda que as ações recebidas por substituição aos antigos títulos patrimoniais à época da desmutualização da bolsa devem ser classificadas em seu ativo circulante, a receita de sua venda não poderia ser tributada por tais contribuições em razão de sua origem e natureza, em respeito à coisa julgada material.

Ao final, além de requerer que o recurso especial não seja admitido, ou que seja ele julgado improcedente, pede, subsidiariamente, *o retorno dos autos à instância a quo para que seja realizado um novo julgamento apreciando apenas os argumentos de seu recurso voluntário que não foram no acórdão n. 1401-002.157, qual seja, a inexistência de planejamento tributário e abuso de direito, a ausência de norma antielisiva que justifique a desconsideração dos atos jurídicos praticados pela Recorrida e a existência de ação judicial transitada em julgado que não permitiria a exigência do PIS e da COFINS na hipótese.*

Voto Vencido

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA, Relatora.

Recurso especial da PGFN - Admissibilidade

A exigência formulada nestes autos decorre da incidência de Contribuição ao PIS e de COFINS sobre as receitas auferidas pela Contribuinte na alienação das ações da BM&F e Bovespa Holding, quer em razão da alienação direta, quer em decorrência das alienações promovidas por meio de sua transferência ao sócio Marcos de Souza Barros. A autoridade lançadora entende *que nunca houve qualquer intenção de permanência em relação às tais ações, de sorte que elas jamais poderiam ter sido classificadas em contas de investimento, no ativo permanente*. O resultado auferido, assim, decorreria de sua atividade principal – compra e venda de ações por conta própria, na condição de sociedade corretora – sendo-lhe inaplicável a exclusão prevista no art. 3º, §2º, inciso IV da Lei nº 9.718/98.

A autuação em debate não contempla, portanto, os ganhos auferidos em razão da devolução do patrimônio social de entidades isentas, decorrentes da desmutualização. Este ganho foi submetido, apenas, à incidência de IRPJ e CSLL, e isso pelo valor não contemplado nos depósitos judiciais promovidos pela Contribuinte, conforme consta dos autos do processo administrativo nº 16327.720692/2011-24. Com o acréscimo deste ganho, as ações passaram a ter custo de R\$ 9.879.625,00, e este é o valor confrontado com os valores de alienação para apuração das bases de cálculo aqui autuadas, nos montantes de R\$ 34.704.507,10 (outubro/2007), R\$ 156.872.290,75 (novembro/2007) e R\$ 22.035.858,00 (dezembro/2007).

Diante deste cenário, o Colegiado *a quo* decidiu cancelar a exigência porque:

Desta feita, as ações substituídas pelos títulos recebem o mesmo tratamento fiscal e contábil a que eles estavam sujeitos. O que não procede é tratar tais ativos como devolução do patrimônio da associação aos seus associados com posterior aquisição.

Dessa forma, considerando se tratar de mera substituição de títulos patrimoniais que, por sua vez, estavam registrados no ativo permanente, quando da substituição desses títulos por ações, devem observar idêntica qualificação contábil até o momento de sua alienação.

Ainda se alinha a nosso entendimento o fato de que o investidor que sofre a troca dos ativos não se obriga a informar o custodiante sobre a “nova aquisição”. A troca ocorre diretamente pelo custodiante sem motivação do investidor.

A classificação como ativo permanente deve ser observada no momento da sua aquisição, e o investimento original não foi realizado com o fim de se obter ganho por sua venda. Era um ativo permanente porque adquirido originariamente com o objetivo de dar participação à entidade e trazer desenvolvimento de suas atividades; e que foi trocado por outro ativo que podia agora ter sua classificação mantida, e que se colocado à venda, não perde a característica de um ativo permanente.

O paradigma nº 9303-003.469 também se refere a acusação fiscal que teve por objeto a alienação das ações da Bovespa e da BM&F que, contabilizadas em ativo permanente, não tiveram seu resultado computado na base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS, apesar de a Contribuinte ter *como objeto social comprar e vender, por conta própria, títulos e valores mobiliários*, e ter recebido as ações com *prévio compromisso de alienar parte das mesmas*, circunstâncias que determinariam o reconhecimento da receita auferida como operacional. Frente ao mesmo cenário fático, a 3ª Turma da CSRF concluiu que as ações deveriam ter sido contabilizadas no Ativo Circulante, por força do art. 179, inciso I da Lei nº 6.404/76, e assim se mostraria *correto o entendimento da Fiscalização em tributar o PIS/COFINS, sobre valores obtidos com alienação das ações que constituem receita bruta operacional*.

Constata-se, do exposto, que há clara divergência jurisprudencial em face de idêntico contexto fático, no qual distintos Colegiados concluíram pela aplicação de diferentes regramentos legais. Ao contrário do que contesta a Contribuinte, o dissídio jurisprudencial decorre, justamente, do fato de o acórdão recorrido não mencionar *a alteração da natureza jurídica dos bens substituídos*, por vislumbrar a incidência de outras normas aos fatos ocorridos.

No paradigma nº 3202-001.178 observa-se que houve redução de capital, em razão da qual a autuada recebeu os títulos patrimoniais da BM&F que, posteriormente, foram substituídos por ações e estas, alienadas, favoreceram a autuada com ganho que foi excluído da base tributável da Contribuição ao PIS e da COFINS.

E, mais uma vez, diante deste cenário, outro Colegiado do CARF entendeu haver *a intenção de negociar parte das ações recebidas no curso do ano subsequente, na verdade no curso do próprio ano de 2007, desde a data da criação da BM&F S.A, em setembro de 2007*, motivo pelo qual as ações deveriam ter sido contabilizadas no Ativo Circulante, na forma do art. 179, inciso I da Lei nº 6.404/76, e as receitas auferidas com sua alienação se sujeitariam à incidência da Contribuição ao PIS e da COFINS.

Assim, também aqui não prosperam as objeções da Contribuinte quanto ao conhecimento do recurso especial, inclusive porque a operação de redução de capital em nada afetou as características do fato jurídico tributário cuja incidência foi lá discutida, e que guarda perfeita identidade com a matéria a ser aqui examinada.

Por tais razões, o recurso especial da PGFN deve ser CONHECIDO com fundamento nas razões do Presidente de Câmara, aqui adotadas na forma do art. 50, §1º, da Lei nº 9.784, de 1999.

Recurso especial da PGFN - Mérito

No mérito, deve prevalecer a jurisprudência consistente da 3ª Turma da CSRF acerca da matéria. O paradigma n.º 9303-003.469¹, invocado pela PGFN, assim já expressava em 24 de fevereiro de 2016, nos termos do voto condutor do ex-Conselheiro Demes Brito:

Objeto da lide

Versa o presente processo sobre o lançamento de ofício das contribuições do PIS e da COFINS sobre a receita auferida com as operações de alienação das ações da Bovespa Holding S/A e BM&F S/A, relativo aos períodos de apuração de outubro a dezembro de 2007 e abril de 2008, recebidas em razão do processo conhecido como “desmutualização”, consistente em um conjunto de alterações societárias ocorridas na Bolsa de Valores de São Paulo (BOVESPA) e na Bolsa de Mercadorias e Futuro (BM&F) que deixaram de ser associações sem fins lucrativos e se transformaram em sociedade anônimas.

Como consequência do processo de “desmutualização”, os detentores dos Títulos Patrimoniais da Bovespa e da BM&F receberam ações representativas do capital da Bovespa Holding S/A e da BM&F Holding S/A, que foram posteriormente vendidas.

A autoridade fiscal alega que as ações recebidas deveriam compor o “ativo circulante” e, quando da venda, haveria a incidência das contribuições; o sujeito passivo entende que as ações deveriam ser classificadas no “ativo permanente”, fls.493, da mesma forma que os títulos anteriormente possuídos, e, quando da venda, não sofreriam a incidência das contribuições.

Para concluirmos quais são os efeitos jurídico-tributários decorrentes do processo de desmutualização das bolsas, temos que verificar se as receitas decorrentes das vendas das ações seriam tributadas pelas contribuições PIS/COFINS, percorrendo de modo pragmático o processo de reestruturação societária, incluindo os dispositivos legais sobre o tema, e a correta forma de contabilização das ações recebidas no processo.

Da origem dos Títulos Patrimoniais da BM&F e BOVESPA

Com efeito, até o advento das operações chamadas de “desmutualização”, as bolsas de valores eram intituladas como associações civis, sem fins lucrativos, tendo como função primordial manter o sistema adequado para negociação de valores mobiliários.

Contudo, a Lei n.º 4.728/65, disciplinou o mercado de capitais, regulando a autonomia administrativa, financeira e patrimonial das bolsas de valores, e sua supervisão operacional pelo Banco Central, de acordo com a regulamentação expedida pelo Conselho Monetário Nacional, a quem competia fixar as normas gerais a serem observadas na constituição, organização, funcionamento, e relativas a constituição, extinção e forma jurídica das bolsas de valores.

Neste passo, eis que surge a Lei n.º 6.385/76, a qual, criou a Comissão de Valores Mobiliários, disciplinando o mercado de valores e as operações realizadas na bolsa de valores.

A Resolução CMN n.º 1.656, de 26 de outubro de 1989, aprovou o regulamento que disciplinou a constituição, organização e funcionamento das Bolsas de Valores:

CAPÍTULO I - Bolsas de Valores

SEÇÃO I - Natureza e Características

NATUREZA E OBJETO SOCIAL

Art. 1º As Bolsas de Valores são constituídas como associações civis, sem finalidade lucrativa, tendo por objeto social:

¹ Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Henrique Pinheiro Torres, Tatiana Midori Miyiana, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Rodrigo da Costa Pôssas, Demes Brito, Valcir Gassen, Júlio César Alves Ramos, Vanessa Ceconello, Maria Tereza Martinez López e Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente), e divergiram as Conselheiras Tatiana Midori Migiyama, Vanessa Marini Ceconello e Maria Teresa Martinez López, com apresentação de declaração de voto pela Conselheira Vanessa Marini Ceconello.

I - manter local ou sistema adequado à realização de operações de compra e venda de títulos e valores mobiliários, em mercado livre e aberto, especialmente organizado e fiscalizado pela própria Bolsa, sociedades corretoras membros e pelas autoridades competentes;

II - dotar, permanentemente, o referido local ou sistema de todos os meios necessários à pronta e eficiente realização e visibilidade das operações;

III - estabelecer sistemas de negociação que propiciem continuidade de preços e liquidez ao mercado de títulos e valores mobiliários;

IV - criar mecanismos regulamentares e operacionais que possibilitem o atendimento, pelas sociedades corretoras membros, de quaisquer ordens de compra e venda dos investidores, sem prejuízo de igual competência da Comissão de Valores Mobiliários, que poderá, inclusive, estabelecer limites mínimos considerados razoáveis em relação ao valor monetário das referidas ordens;

V - efetuar registro das operações;

VI - preservar elevados padrões éticos de negociação, estabelecendo, para esse fim, normas de comportamento para as sociedades corretoras e companhias abertas, fiscalizando sua observância e aplicando penalidades, no limite de sua competência, aos infratores;

VII - divulgar as operações realizadas, com rapidez, amplitude e detalhes;

VIII - conceder, à sociedade corretora membro, crédito para assistência de liquidez, com vistas a resolver situação transitória, até o limite do valor de seu título patrimonial, mediante apresentação de garantias subsidiárias de pelo menos 120% (cento e vinte por cento) do valor do crédito;

IX - exercer outras atividades expressamente autorizadas pela Comissão de Valores Mobiliários.

Parágrafo único. As Bolsas de Valores não podem distribuir a sociedades corretoras membros parcela de patrimônio ou resultado, exceto nos casos de dissolução e na forma que a Comissão de Valores Mobiliários aprovar.

Dessa forma, todas as bolsas de valores autorizadas a funcionar no Brasil ficaram obrigadas a assumir a forma de associação, ou seja, pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos e regidas pelo Código Civil brasileiro vigente à época (Lei n.º 3.071, de 1916, arts. 20 a 22).

A Resolução n.º 1.656, de 1989, sofreu várias alterações pelas Resoluções n.º 1.760, de 1990; n.º 1818, de 1991; n.º 2.549, de 1998; e n.º 2.597, de 1999, sendo que somente com a edição da Resolução CMN n.º 2.690, de 2000, que aprovou um novo regulamento, é que as bolsas de valores foram autorizadas a se constituírem, alternativamente, sob a forma de sociedade anônima:

Art. 1º As bolsas de valores poderão ser constituídas como associações civis ou sociedades anônimas, tendo por objeto social:

De acordo com a Resolução CMN n.º 1.656/89, o ato constitutivo das Bolsas de Valores compreendia seu Estatuto Social assinado por todos os fundadores, devidamente registrado no Registro Civil das Pessoas Jurídicas. Seu patrimônio social era dividido em títulos patrimoniais, que eram adquiridos por sociedades corretoras como requisito para sua admissão como associadas das bolsas:

Art. 7º O patrimônio social das Bolsas de Valores deve ser formado mediante realização em dinheiro e será dividido em títulos patrimoniais, cuja quantidade e valor inicial de emissão devem ser fixados pela Comissão de Valores Mobiliários.

[...]

Art. 25. Somente pode ser admitida como membro da Bolsa de Valores a sociedade corretora que adquirir o respectivo título patrimonial.

§ 1º Nenhuma sociedade corretora pode adquirir mais de um título patrimonial de cada Bolsa de Valores.

§ 2º As sociedades corretoras têm iguais direitos e obrigações perante a Bolsa de Valores.

§ 3º A sociedade corretora, antes de iniciar suas operações, deve caucionar o seu título patrimonial em favor da Bolsa de Valores.

§ 4º Aprovada a sua admissão e cumprido o disposto no parágrafo anterior, a sociedade corretora entra em pleno gozo dos direitos de associada da Bolsa de Valores.

Conforme o art. 3º, §2º, do Regulamento Anexo à Resolução nº 1.655/1989 do Conselho Monetário Nacional, para que pudessem operar no mercado de capitais por meio de recinto bursátil, as sociedades corretoras e distribuidoras de valores mobiliários deveriam deter títulos representativos do patrimônio daquelas entidades.

Art. 3º A constituição e o funcionamento de sociedade corretora dependem de autorização do Banco Central.

§ 1º A sociedade corretora deverá ser constituída sob a forma de sociedade anônima ou por quotas de responsabilidade limitada.

§ 2º São condições indispensáveis para a concessão da autorização prevista neste artigo, dentre outras, a admissão como membro de bolsa de valores, em razão da aquisição de título patrimonial de emissão dessa e a aprovação da Comissão de Valores Mobiliários para o exercício de atividades no mercado de valores mobiliários.

Também a Bolsa de Mercadorias e Futuros (BM&F) foi constituída sob a forma de associação civil sem fins lucrativos, tendo por objetivo “organizar e prover o funcionamento de mercados para negociação de títulos e contratos que possuam como referência ou tenham como objeto ativos financeiros, índices, indicadores, taxas, mercadorias, moedas, energia, transportes, commodities e outros bens ou direitos direta ou indiretamente relacionados a tais ativos, nas modalidades à vista e de liquidação futura”. O funcionamento das bolsas de mercadorias e de futuros foi regulamentado pela Resolução CMN nº 1.645/89.

Portanto, as sociedades corretoras possuíam, antes do procedimento de “desmutualização”, títulos patrimoniais das **associações civis, sem finalidades lucrativas** denominadas BOVESPA e BM&F.

Da Desmutualização das Bolsas de Valores

No ano de 1997, houve a primeira operação de reestruturação da BOVESPA, pela qual foram criadas duas empresas distintas, a Clearing S.A. (“Clearing”) – posteriormente denominada Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia (“CLBC”) – e a Bovespa Serviços e Participações S.A. (“Bovespa Serviços”).

A CLBC foi criada mediante cisão de parte do patrimônio da BOVESPA e ficou incumbida de atuar como câmara de compensação e custodiar ações e títulos. Por sua vez, a Bovespa Serviços, subsidiária integral da BOVESPA, ficou com as funções de dar suporte aos serviços de informática e telefonia da BOVESPA, portanto responsável por exercer atividades relacionadas com negociação, controle, fiscalização e difusão de informações.

Em 2007 as Bolsas iniciaram mais uma reestruturação societária, que se deu mediante cisão das associações e incorporação da parcela cindida por sociedades anônimas de capital aberto. Nessa medida, os títulos patrimoniais detidos pelas sociedades corretoras na BM&F e na BOVESPA foram trocados por ações das novas companhias – BM&F S.A. e BOVESPA HOLDING S.A., respectivamente.

A “desmutualização” da Bovespa ocorreu em 28 de agosto de 2007 e envolveu as seguintes etapas, todas realizadas na mesma data:

- (i) cisão parcial da Bovespa, com a versão das parcelas de seu patrimônio em duas sociedades: Bovespa Holding e Bovespa Serviços S.A. (“Bovespa Serviços”);
e
- (ii) incorporação das ações da Bovespa Serviços e da CBLC ao capital da Bovespa Holding.

Em decorrência das operações em questão, os antigos detentores de títulos patrimoniais da Bovespa passaram a ser titulares de ações representativas do capital da Bovespa Holding, a qual, por sua vez, passou a ter como subsidiária integral a Bovespa Serviços e a CBLC.

Portanto, a associação civil sem fins lucrativos Bovespa deixou de existir em 28 de agosto de 2007, e os detentores de seus títulos patrimoniais passaram a ser acionistas da Bovespa Holding.

A “desmutualização” da BM&F ocorreu em 20 de setembro de 2007, e seguiu modelo jurídico similar ao da BOVESPA:

- (i) a cisão parcial da BM&F, com a versão das parcelas de seu patrimônio em duas sociedades: BM&F Holding e BM&F Serviços S.A.; e
- (ii) a incorporação das ações da BM&F Serviços ao capital da BM&F Holding.

Em consequência das apontadas etapas, os antigos detentores de títulos patrimoniais da BM&F passaram a ser titulares de ações representativas do capital da BM&F Holding, por sua vez detentora da integralidade do capital da BM&F Serviços.

Durante o ano de 2007, o procedimento de “desmutualização” foi seguido da abertura do capital das companhias resultantes de referida “transformação” para a negociação das respectivas ações em bolsa de valores.

Em decorrência da participação no processo de oferta pública inicial de distribuição secundária de ações ordinárias de emissão da Bovespa Holding S.A., foram outorgados poderes à essa sociedade para praticar todos os atos necessários à obtenção do registro de oferta pública inicial de distribuição secundária de ações ordinárias de sua emissão, inclusive no que se refere à distribuição, alienação ou qualquer outra forma de transferência de ações ordinárias de emissão da Companhia. Também foi assinado o “Instrumento Particular de Contrato de Indenização e Outras Avenças”, onde foi autorizada a alienação, no âmbito da Oferta, da quantidade de ações indicada no instrumento de Mandato.

Em relação às ações detidas junto à BM&F S.A., as sociedades corretoras se comprometeram, **por meio da assinatura de “Termo de Adesão ao Instrumento Particular de Assunção de Obrigações Celebrado no âmbito da Bolsa de Mercadorias & Futuros BM&F”, a alienar 35% das ações a elas atribuídas no processo de desmutualização na Oferta Pública Inicial (“IPO”).**

Também foram firmados, pelas sociedades corretoras, **a alienação de um percentual de cerca de 10% de suas ações ordinárias da BM&F S.A. para um fundo de investimento integrante do grupo de Private Equity General Atlantic (“General Atlantic”)**, conforme “Instrumento de Aceitação de Venda de Ações Ordinárias da Bolsa de Mercadorias & Futuros BM&F S.A.”.

Os Protocolos e Justificação de Incorporação celebrados em 17 de abril de 2008, entre a BM&F S.A. e a Nova Bolsa S.A. e a BOVESPA HOLDING S.A. e a Nova Bolsa S.A., resumiram a reorganização societária envolvendo a BM&F S.A. e a BOVESPA HOLDING S.A da seguinte forma:

- (i) *Incorporação da BM&F pela Nova Bolsa, a valor contábil, resultando na emissão, pela Nova Bolsa, em favor dos acionistas de BM&F, de ações ordinárias, na proporção de 1:1, e na conseqüente extinção de BM&F;*
- (ii) *na mesma data, em deliberação distinta e subseqüente, Incorporação das Ações da Bovespa Holding, pela Nova Bolsa, nos termos deste Protocolo e Justificação,*

incluindo a emissão, pela Nova Bolsa, em favor dos acionistas da Bovespa Holding, de ações ordinárias e de ações preferenciais resgatáveis;

(iii) resgate das ações preferenciais da Nova Bolsa emitidas em favor dos acionistas da Bovespa Holding;

(iv) como resultado da Incorporação das Ações da Bovespa Holding e do resgate das ações preferenciais, o conjunto de acionistas da Bovespa Holding passará a ser titular do mesmo número de ações ordinárias da Nova Bolsa de titularidade do conjunto de acionistas da BM&F, assumindo o integral exercício, até a data da assembleia geral da Bovespa Holding que deliberar sobre este Protocolo e Justificação, das opções de compra de ações outorgadas no âmbito do Programa de Reconhecimento do atual Plano de Opções de Compra de Ações da Bovespa Holding e, em data futura, das opções de compra de ações contratadas no âmbito do atual Plano de Opções de Compra de Ações da BM&F;

(v) a partir da realização das assembleias que aprovarem as incorporações e o resgate acima referidos, será iniciado processo de registro da Nova Bolsa perante a Comissão de Valores Mobiliários (“CVM”) e a listagem de suas ações no Novo Mercado da Bolsa de Valores de São Paulo S.A. – BVSP (“BVSP”). Até a obtenção desses registros, as ações da Bovespa Holding e as ações de BM&F continuarão a ser negociadas no Novo Mercado da BVSP sob os atuais códigos BOVH3 e BMEF3, respectivamente, conforme autorização a ser solicitada da BVSP.

Por fim, em assembleias realizadas na data de 08 de maio de 2008 foram aprovadas as incorporações, pela Nova Bolsa S.A., da BM&F S.A. e das ações da BOVESPA HOLDING S.A., unificando-se as operações das bolsas de valores e de mercadorias e futuros na Nova Bolsa S.A., que passou a se denominar BM&F BOVESPA S.A.

Dos Efeitos dos registros contábeis das ações subscritas e integralizadas

Passemos a questão referente à escrituração das ações recebidas pelas sociedades corretoras em decorrência das operações societárias acima explanadas.

Originalmente, os títulos patrimoniais eram escriturados no ativo permanente das sociedades corretoras.

Com a dissolução da associação e a subsequente subscrição e integralização das ações das novas sociedades (Bovespa Holding e BM&F Holding), a recorrente deixou de possuir títulos patrimoniais e passou a ter ações das novas companhias, de natureza diversa, que deveriam ter sido escrituradas conforme dispõe o artigo 179 da Lei 6.404/1976, *verbis*:

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 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;

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;

A escrituração das ações no ativo da empresa, ou no ativo circulante, ou no ativo permanente, é baseada na possibilidade de o contribuinte escolher entre permanecer como proprietário de tais ações (permanente) ou se desfazer delas (circulante).

Constata-se que, desde o início do processo de desmutualização das bolsas, fica clara a intenção dos então detentores de títulos patrimoniais da BM&F e da Bovespa, de, após receberem as ações das novas entidades formadas como sociedades anônimas, efetivarem a alienação dessas ações, seja pela fixação de prazos para venda das ações acordados entre as companhias e seus acionistas, seja pela disponibilização de parte das ações recebidas para compor o lote destinado à Oferta Pública Inicial (IPO), ou ainda, pela alienação das ações propriamente ditas.

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

Dessa forma, resta claro que a recorrente pretendia vender, no curso do exercício social, como o fez, parte das ações recebidas.

Em relação às ações detidas junto à BM&F S.A., as sociedades corretoras se comprometeram, em 31 de agosto de 2007, **por meio da assinatura de “Termo de Adesão ao Instrumento Particular de Assunção de Obrigações Celebrado no âmbito da Bolsa de Mercadorias & Futuros BM&F”, a alienar 35% das ações a elas atribuídas no processo de desmutualização** da BM&F (o que ocorreu em 01/10/2007), no prazo de seis meses contados a partir da data em que as ações passassem a estar admitidas à negociação na Bovespa.

Também foram firmados, pelas sociedades corretoras, **a alienação de um percentual de cerca de 10% de suas ações ordinárias da BM&F S.A. para um fundo de investimento integrante do grupo de Private Equity General Atlantic (“General Atlantic”)**, conforme “Instrumento de Aceitação de Venda de Ações Ordinárias da Bolsa de Mercadorias & Futuros BM&F S.A.”.

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

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

Da Tributação do PIS/COFINS sobre alienação de ações

Com efeito, as ações recebidas pelo sujeito passivo deveriam ter sido classificadas no Ativo Circulante, correto o entendimento da Fiscalização em tributar o PIS/COFINS, sobre valores obtidos com alienação das ações que constituem receita bruta operacional.

Neste passo, os arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 1998, preveem que a receita bruta, auferida pela pessoa jurídica, será objeto de tributação das contribuições. Vejamos:

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.

Assim, o montante recebido pelo sujeito passivo em decorrência da alienação das ações emitidas pela BM&F S.A e pela BOVESPA HOLDING S.A., integram a sua receita bruta operacional. Ressaltando que o sujeito passivo exerce atividade de corretora de valores mobiliários, e tem como atividade principal subscrever títulos para revende-los no mercado futuro. Aliás, essa característica das corretoras está expressamente delineado no art. 2º da Resolução nº 1.655/89:

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. (destaques não constam no original)

Tem-se que a recorrente, ao vender as ações da Bovespa Holding S.A. e da BM&F S.A., exerceu uma atividade típica de seu ramo de atuação. e, portanto, a inconstitucionalidade do §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998 não afasta a incidência das contribuições para o PIS e Cofins sobre a receita dita operacional.

Conclui-se que as receitas auferidas pela alienação das ações da BM&F S.A e Bovespa Holding S.A. de sua titularidade, decorrentes de atividade típica de seu ramo de atuação, devem ser enquadradas como receitas brutas operacionais e por isso estão sujeitas à incidência do PIS e da Cofins, prevista no art. 3º da Lei nº 9.718/98.

Da discussão judicial quanto à base de cálculo das contribuições sociais

Como amplamente divulgado, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950/RS, 390.840/MG, 358.273/RS e 346.084/PR o STF decidiu que o faturamento das empresas compõe-se, apenas, de suas receitas operacionais (receita bruta da venda de mercadorias ou da prestação de serviços), ligadas a sua atividade principal, não devendo integrá-lo as demais receitas não operacionais. Deste modo, foi decretada a inconstitucionalidade do §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98.

Ao declarar inconstitucional o §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 restou assentado pelo STF que era indevida a ampliação da base de cálculo da contribuição, até a edição da EC nº 20/98 e, assim sendo, a Cofins somente poderia incidir sobre os ingressos patrimoniais oriundos de sua atividade empresarial típica.

Entretanto, a decisão do STF não tem repercussão no presente litígio, uma vez que o enquadramento legal constante da autuação fiscal refere-se ao *caput* dos artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98 (estes artigos preveem que as contribuições serão calculadas com base no seu faturamento, corresponde à receita bruta da pessoa jurídica) que não foram declarados inconstitucionais pelo STF.

Jurisprudência dos Tribunais sobre "desmutualização"

Vale a pena destacar que a matéria já recebeu manifestação do Poder Judiciário, o qual emprega o mesmo entendimento e argumentos dos enunciados descritos e manteve os lançamentos tributários, senão vejamos:

TRF 2

Processo nº 000655923.2008.4.02.5101

TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSSL. BOVESPA OPERAÇÃO DE DESMUTUALIZAÇÃO . TÍTULOS CONVERTIDOS EM AÇÕES DE S/A. LEI 9.532/97, ART. 17, INCIDÊNCIA.

A Bovespa, em reestruturação societária datada de 28.08.2007, iniciou a "desmutualização" , deixando de ser uma sociedade civil e convertendo-se em sociedade anônima, a Bovespa Holding S/A. Nesse processo de transformação

societária, os títulos patrimoniais da impetrante foram substituídos por ações da Bovespa e da BM&F. Tal processo de desmutualização "trouxe, efetivamente, ganhos patrimoniais à impetrante que passou de simples associada da Bovespa à detentora de ações na nova holding, acrescendo ao seu patrimônio as novas ações adquiridas com os valores que havia dispendido para a formação da associação e que lhe fora devolvido devidamente corrigido, repisa-se em razão da desmutualização".

O fato apto a desencadear a incidência dos tributos, nesse caso, é o ganho obtido pela impetrante com a devolução de valores, ou seja, com a própria operação de desmutualização, na forma como foi efetuada.

O artigo 17 da Lei 9.532/97 constitui supedâneo legal para a inclusão da diferença entre o que foi investido para a formação do capital social de entidade isenta e a devolução do que foi aportado na determinação do lucro da pessoa jurídica, uma vez que constitui, indubitavelmente, acréscimo patrimonial, sujeitando-se à incidência do imposto de renda, nos termos dos artigos 43 e 44 do Código Tributário Nacional.

Não prospera a tese da apelante de que a avaliação dos ativos em questão se dá pela equivalência patrimonial, sistemática que estima o valor do investimento de uma sociedade em outra de acordo com as oscilações do patrimônio da empresa investida e cujos resultados positivos, de acordo com o artigo 225 do Regulamento do Imposto de Renda, não acarretam incidência dos tributos. A avaliação pela equivalência patrimonial, consoante previsto no art. 248 da Lei 6.404/1976 (Lei das Sociedades Anônimas), aplica-se exclusivamente aos casos de "coligadas sobre cuja administração [a empresa] tenha influência significativa, ou de que participe com 20% (vinte por cento) ou mais do capital votante, em controladas em outras sociedades que façam parte de um mesmo grupo ou estejam sob controle comum (redação dada pela Lei nº 11.638/2007), não sendo este o caso dos autos que trata, na verdade, de avaliação de títulos patrimoniais que a impetrante detém nas bolsas de valores.

Também não socorre a impetrante a Solução de Consulta nº 13 de 10/11/97, o Parecer CST nº 2.254/81 e a Portaria MF 785/77, porquanto a referida Portaria, assim como os atos administrativos mencionados são anteriores à entrada em vigor da Lei 9.532/97, de 10/12/97, originária da conversão da Medida Provisória nº 1.602, de 14/11/97, sendo esta quem regula as relações ora em análise.

Recurso desprovido.

TRF 3

Processo 2008.03.00.0041151 AG 325479 – 6ª Turma TRF3, decisão de 23/05/2008

[...]

Observo que como a BM&F era uma associação sem fins lucrativos, os superávits obtidos ano a ano eram reinvestidos na própria bolsa, sem incidência de imposto de renda ou contribuição social sobre o lucro. Parece-me que quando a BM&F converteu seu patrimônio ao qual se integra o que economizou em impostos, em uma sociedade com fins lucrativos, a diferença então verificada gerou ganho de capital e em decorrência, incide imposto sobre o que não foi pago durante a fase beneficiada pela isenção.

O que de fato ocorreu, foi o processo denominado "desmutualização", através da dissolução parcial da BM&F, que deixou de existir e cujos títulos patrimoniais foram extintos, com a respectiva restituição do seu patrimônio aos seus respectivos sócios, na forma de ações da nova sociedade, a BM&F S/A. [...]

TRF3 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.0041151/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de concessão de antecipação de tutela recursal, que visa à reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa aos

agravantes. Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante e-mail de fls. 1658/1668, que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Ante a perda de objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, NEGO-LHE SEGUIMENTO, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo regimental interposto.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos á Vara de origem. Intimem-se.

Consuelo Yoshida Desembargadora Federal

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. DESMUTUALIZAÇÃO DA BOVESPA. IRPJ E CSLL. INCIDÊNCIA. ARTIGO 17 DA LEI Nº 9.532/97. APLICABILIDADE. PORTARIA 785/77. PARECER NORMATIVO Nº 78/78. ATO DECLARATÓRIO NORMATIVO Nº 9/81. NORMAS ANTERIORES AO ADVENTO DA LEI Nº 9.532/97. INAPLICABILIDADE. À mingua do alegado vício omissão os embargos de declaração devem ser rejeitados. No tocante à dissolução da associação BOVESPA, o julgado foi claro ao dispor que ocorreu a efetiva dissolução da sociedade BOVESPA e que, assim sendo, deveria ser observada, no tocante ao seu patrimônio, a disciplina do artigo 61 do Código Civil, acarretando na devolução do aludido patrimônio aos então associados, a ensejar, desse modo, a incidência do IRPJ e da CSLL, ex vi das disposições contidas no artigo 17 da Lei nº 9.532/97. Não há, portanto, que se falar em omissão do acórdão no tocante a matéria, em especial quanto ao regramento previsto no artigo 1.113 do Código Civil que, diga-se, diz respeito tão-somente às sociedades e não às associações. Quanto à questão em torno da adoção do método de equivalência patrimonial para avaliação do investimento o acórdão embargado concluiu pela inaplicabilidade, à espécie, do método de equivalência patrimonial que, nos termos dos artigos 248 da Lei nº 6.404/76 e 384 do Decreto nº 3.000/99, somente teria aplicabilidade nas hipóteses de investimentos em empresas controladas ou coligadas, não sendo esse o caso vertido nestes autos. Conforme precedentes jurisprudenciais colacionados no julgado vergastado, não incide, in casu, a Portaria nº 785/77, bem assim os atos normativos correlatos, dentre os quais se incluem o Parecer Normativo nº 78/78 e Ato Declaratório Normativo nº 9/81, na medida em que anteriores ao advento da Lei nº 9.532/97, norma aplicável à espécie, conforme alhures externado. O mero intuito de prequestionar a matéria não legitima a oposição dos aclaratórios. Precedentes do C. STJ. Conforme jurisprudência firmada no âmbito do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, não se faz necessária a menção a dispositivos legais para que a matéria seja considerada prequestionada, bastando que a tese jurídica tenha sido aquilatada pelo órgão julgador (STF, HC 122932 MC/MT, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 03/09/2014, DJe 08/09/2014; HC nº 120234, Relator Ministro Luiz Fux, j. 19/11/2013, DJe 22/11/2013; STJ, REsp 286.040, Relator Ministro Franciulli Netto, j. 05/06/2003, DJ 30/6/2003; EDcl no REsp 765.975, Relator Ministra Eliana Calmon, j. 11/04/2006, DJ 23/5/2006). Embargos de declaração rejeitados.

"AMS - APELAÇÃO CÍVEL - Processo: 308575 000116433.2008.4.03.6100QUARTA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/11/2015. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA" TRF3.

Conclusões Finais

Com essas considerações, voto no sentido de negar provimento ao recurso especial do sujeito passivo. *(destaques do original)*

Este entendimento permanece reiterado nos julgados mais recentes da 3ª Turma, somente se distinguindo em caso como o tratado no Acórdão nº 9303-009.828, na hipótese de as ações terem permanecido no patrimônio da corretora. Em circunstância semelhante à presente, na qual a alienação se dá *poucos meses após o seu recebimento*, tem-se o Acórdão nº 9303-

009.618², proferido na sessão de 15 de outubro de 2019 e orientado pelo voto do Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, a seguir transcrito:

(i) Da não tributação das receitas auferidas na operação de desmutualização das Bolsas - (incidência das Contribuições para o PIS/Pasep e para a COFINS sobre a receita decorrente da venda das ações obtidas no processo que ficou conhecido como processo de desmutualização da BOVESPA e da BM&F).

Relativamente à incidência de PIS e da COFINS na operação de desmutualização das bolsas, verifica-se que no caso concreto o Colegiado entendeu que a venda das ações recebidas em substituição dos antigos títulos patrimoniais, constitui receita operacional da instituição financeira e, portanto, deve ser oferecida à tributação, conforme se verifica na própria ementa do julgado.

Assim, a questão sob litígio decorre da análise do processo que se convencionou chamar de "**desmutualização das bolsas de valores**" por meio do qual a BOVESPA e a BM&F sofreram abertura de capital, quando ocorreu a cisão parcial das referidas entidades associativas sem fins lucrativos e a incorporação da parcela do capital cindido pelas sociedades anônimas (com fins lucrativos) BOVESPA HOLDING S/A e BM&F S/A, respectivamente. Nessa operação de cisão parcial seguida de incorporação, os detentores de títulos patrimoniais da BOVESPA e da BM&F passaram a ser titulares de ações representativas do capital da BOVESPA HOLDING S/A e da BM&F S/A, recebidas em substituição aos antigos títulos.

Conforme relatado nos autos, o contribuinte contabilizou todas as ações adquiridas da BOVESPA HOLDING S/A no Ativo permanente da empresa. Daí, quando da venda de parte dessas ações, a receita apurada não foi oferecida à tributação do PIS e da COFINS.

Portanto, o cerne da questão foi que o Auto de Infração em discussão foi lavrado sob o fundamento que as ações detidas pela Recorrente deveriam ter sido realocados da rubrica Ativo Permanente para o Ativo Circulante em decorrência do processo de desmutualização da Bovespa Holding S.A. e da BM&F S.A e que o resultado operacional da empresa, com a venda das ações, estaria sujeito à incidência das contribuições do PIS e da COFINS.

Para melhor esclarecer, veja-se a conclusão que chegou a Fiscalização conforme consta do Relatório de Fiscalização à fl. 298:

"Não há de se falar numa mera 'troca/substituição' de ativos dos títulos patrimoniais por ações. O que houve, e que está bem definido pela Solução de Consulta nº 10/07, foi devolução de patrimônio social de atividade isenta. A desmutualização alterou a situação jurídico-tributária até então existente, ensejando, inclusive, a incidência fiscal, a teor da Lei nº 9.532/1997, art. 17".

De outro lado, a defesa do contribuinte, apresentada na Impugnação e mantida até a presente data, está assentada no entendimento que a receita advinda da alienação das ações recebidas por ocasião do processo de desmutualização das bolsas não se sujeita à incidência de PIS e COFINS, já que são valores advindos da venda de bem do Ativo Permanente, cuja exclusão da base de cálculo das contribuições está prevista no § 2º, inciso IV, do art. 3º da Lei n. 9.718, de 1998.

No seu Recurso Voluntário (fls. 411/424), a Recorrente esclarece que as contribuintes "*deixaram de ser associações civis sem fins lucrativos para se transformarem em empresas de capital aberto (S.A.) e, por consequência, seu títulos patrimoniais adquiridos transformaram-se em ações (...)* Esta operação se deu por meio de cisão da associação e pela incorporação da parcela cindida por uma sociedade anônima". Afirma que o processo de desmutualização ocorreu através da reorganização societária

² Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Josefovicz Belisário (suplente convocada), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Ceconello e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em exercício), e divergiram as Conselheiras Tatiana Josefovicz Belisário (suplente convocada), Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Ceconello

(cisão e incorporação) o que atrai a incidência dos preceitos da Lei n. 6.404/1976 (Lei das S.A) e do Código Civil (artigos 1.113 a 1.122). Afirma que em decorrência desse processo, não houve dissolução da sociedade envolvida e *"nem sequer a devolução de capital, mas tão somente a transferência do patrimônio da ex-associação à nova sociedade e a mera substituição dos investimentos dos ex-associados (de títulos para ações)"*.

Se defende afirmando que a participação societária não se iniciou com o recebimento das ações, mas sim com a aquisição originária dos títulos, cujo caráter de permanência era incontestado. Informa que o Plano Contábil das Instituições Financeiras do Sistema Financeiro Nacional (COSIF) elaborado pelo Banco Central, estabeleceu dentro da conta 2.1.4.10.002 (Títulos Patrimoniais, pertencentes à subseção de Ativos Permanentes).

Por fim, argumenta que as receitas advindas da venda das ações sob exame não estão compreendidas no conceito de faturamento (fato gerador das contribuições exigidas), por se tratar de venda de ativos próprios que haviam sido adquiridos com a única finalidade de cumprir o requisito necessário para operar na Bolsa de Valores e não para a negociação desses títulos.

Pois bem. De início, ressalto que as bem fundadas razões do Conselheiro Ricardo Paulo Rosa, no voto vencedor no Acórdão recorrido, já me parecem bastantes para dar provimento ao recurso. Além disso, a matéria, vinculada à "desmutualização" da Bovespa e BM&F, implicando na tributação da venda de ações, não é nova nesta Turma. Já aqui enfrentada algumas vezes, inclusive recentemente, sendo que nestas, por maioria ou pelo voto de qualidade, decidimos que a venda posterior de tais ações gera receita tributada pela contribuição para o PIS e pela COFINS.

Em julgamento havido em agosto de 2018, tive a oportunidade de redigir o voto no Acórdão nº 9303-007.362, de 16/08/2018, em processo no qual, além da matéria principal aqui tratada, também se questionava a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício. Por isso, peço licença para reproduzir as razões de decidir daquele voto:

"Pois bem, discordo do argumento principal, porque os títulos extintos e as ações recebidas no processo de desmutualização possuem características essenciais diversas.

Repara-se que a manutenção, no patrimônio do recorrente, dos títulos de participação na anteriormente existente associação representativa das Bolsas de Valores era condição necessária para a realização de sua atividade. Por outro lado, após o processo denominado desmutualização, com a transformação da associação em sociedade por ações, a manutenção dos títulos de participação societária emitidos (no caso, as ações) deixou de ser condição para realização da atividade. Tanto é assim que parte desses títulos puderam ser e efetivamente foram alienados em curto tempo, aliás esse é o objeto do lançamento ora discutido.

Dessa maneira, verificada a alteração da natureza da participação societária e, conseqüentemente, afastada a necessidade de manutenção de sua classificação contábil, resta necessário verificar se as ações recebidas têm natureza permanente ou circulante. Importante registrar aqui que a administração tributária, em que pese não ter competência para determinar a classificação contábil correta, para fins de elaboração e publicação das demonstrações contábeis de instituições financeiras, tem competência para constituir crédito tributário e, de forma vinculada à lei, deve interpretar as normas vigentes, para verificação dos efeitos tributários, e aplica-las considerando a natureza dos fatos e não a mera formalidade de sua escrituração.

Ora, Entendo que o critério de verificação da correta classificação da participação societária, como investimentos permanentes ou títulos do ativo circulante, seja relativamente simples: a intenção de sua manutenção no patrimônio ou de sua alienação, no curto prazo. Partindo dessa premissa, cabe colocar que a melhor evidência dessa intenção seja a efetiva alienação das ações no curto prazo, o que no caso indiscutivelmente ocorreu.

Portanto, conclui-se que a alienação das ações caracteriza alienação de títulos do ativo circulante e, considerando que essa operação está compreendida no objeto social do recorrente instituição financeira, conseqüentemente, verifica-se que ela é alcançada pela tributação das contribuições em discussão no presente processo.

(...).

No mesmo sentido, consta do precedente no Acórdão n.º 9101-003.537, julgado em 04 de abril de 2018, que adoto, por complementares, as razões de decidir esposadas pelo i. conselheiro *Flávio Franco Corrêa* no voto vencedor do referido acórdão:

“Com efeito, as ações ingressaram no patrimônio da recorrida de um modo incomum, porém o fato de não terem sido adquiridas “dentro do espírito especulativo que envolve as transações cotidianas de compra e venda nas bolsas de valores” não é causa para afastar a receita obtida, na venda das ações, do campo de incidência do PIS/PASEP e da COFINS. Inexiste, pois, tal regra isentiva.

Também deve-se registrar que a alienação se efetivou, sim, em operação de conta própria, pois as ações não foram negociadas em nome de terceiros. Sabe-se que as operações de conta alheia se efetuam mediante consignação, comissão ou ordem. Não é disso que versam os autos.

Não se pode perder de vista que essas alienações em oferta pública, ou mesmo de forma direta para um comprador em mercado de balcão, foram realizadas no âmbito das atividades empresariais que constituem o objeto da recorrida. Nessa ordem de ideias, tais receitas, decorrentes da venda das ações, ajustam-se ao conceito de faturamento, assim entendido como resultado econômico das operações empresariais típicas. Vale rememorar que o relevante para as normas de incidência da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP é a identidade entre a receita bruta e a atividade mercantil desenvolvida nos termos do objeto social da pessoa jurídica. Por tal perspectiva, compreende-se que a declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998, não alterou o critério definidor da base de incidência da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP como o resultado da atividade econômica vinculada aos objetivos sociais do contribuinte. Firmou-se, pelo contrário, a noção de que não é qualquer receita que pode ser considerada faturamento para fins de incidência dessas contribuições sociais, mas apenas aquelas vinculadas à atividade mercantil típica da pessoa jurídica”.

Finalmente cumpre rechaçar o argumento da recorrente, de que a operação não se enquadraria nas operações da atividade objeto da entidade. Com efeito, a alienação de títulos (sejam eles próprios ou de terceiros) se enquadra nas atividades objeto de instituições financeiras e, portanto, as decorrentes receitas compõem a base de cálculo da contribuição em debate. Assim, não há dúvida de que a sociedade corretora de valores e títulos imobiliários tem como uma de suas atividades principais a de subscrever títulos para revende-los no mercado futuro.

E, nesse caso, em se tratando de resultado da atividade econômica vinculada aos objetivos sociais do contribuinte, não se aplica a declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que não alterou o critério definidor da base de incidência do PIS/PASEP.

Em face disso, todas as receitas auferidas pela alienação das ações da BM&F S/A e BOVESPA HOLDING S/A, pelo contribuinte, no exercício de atividade típica de seu ramo de atuação, devem ser enquadradas como receita bruta operacional, logo, sujeita à incidência do PIS/PASEP e da COFINS, nos termos do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

Dessa forma, entendo que se deva conhecer do Recurso Especial de divergência do Contribuinte para que seja negado provimento, resultando na manutenção dos créditos tributários lançados nesta parte.

Oportuno registrar que referido entendimento já foi adotado, por duas vezes, por este Colegiado. Inicialmente no Acórdão n.º 9101-003.537³, de cuja ementa consta:

RECEITA DA VENDA DE AÇÕES DECORRENTES DA DESMUTUALIZAÇÃO DA BOVESPA E DA BM&F. INCIDÊNCIA.

O relevante para as normas de incidência do PIS/PASEP é a identidade entre a receita bruta e a atividade mercantil desenvolvida nos termos do objeto social da pessoa jurídica. Por tal perspectiva, compreendese que a declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/1998, não alterou o critério definidor da base de incidência do PIS/PASEP como o resultado da atividade econômica vinculada aos objetivos sociais do contribuinte. Firmouse, pelo contrário, a noção de que não é qualquer receita que pode ser considerada faturamento para fins de incidência dessa contribuição social, mas apenas aquelas vinculadas à atividade mercantil típica da pessoa jurídica.

No mesmo sentido é o Acórdão n.º 9101-003.975⁴, que restou assim ementado:

TÍTULOS MOBILIÁRIOS. 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 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, poucos meses após o seu recebimento ou até o encerramento do período seguinte, devem ser registradas no Ativo Circulante.

BASE DE CÁLCULO. CORRETORA DE VALORES MOBILIÁRIOS. DESMUTUALIZAÇÃO. VENDA DE AÇÕES. 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”.

Irrelevante, assim, se as vendas já estavam contratadas, ou não, quando as ações foram recebidas. Importa a beneficiária das ações ter atividade de corretora, negociando ações. Distintamente dos títulos patrimoniais, que não representavam títulos negociáveis, as ações recebidas integram o objeto social da autuada e, sob esta ótica devem ser classificadas no ativo no momento de seu recebimento, assim como sob esta ótica deve ser classificado o valor recebido por ocasião de sua venda posterior.

Válida, portanto, a exigência pautada no entendimento de que o resultado obtido na alienação das ações representa receita da atividade da sociedade corretora.

³ Participaram da sessão de julgamento os conselheiros André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Rafael Vidal de Araújo, Luís Flávio Neto, Flávio Franco Corrêa, Daniele Souto Rodrigues Amadio, Gerson Macedo Guerra, Adriana Gomes Rêgo (Presidente), e divergiram na matéria o Conselheiros Luís Flávio Neto (relator), Cristiane Silva Costa, Daniele Souto Rodrigues Amadio e Gerson Macedo Guerra

⁴ Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Rafael Vidal de Araújo, Demetrius Nichele Macei, Viviane Vidal Wagner, Luis Fabiano Alves Penteadado, Livia De Carli Germano e Adriana Gomes Rêgo (Presidente), e divergiram na matéria os Conselheiros Cristiane Silva Costa (relatora), Demetrius Nichele Macei, Luis Fabiano Alves Penteadado e Livia De Carli Germano

Observe-se, porém, que a Contribuinte suscita, em contrarrazões, *prejudicialidade de decisão judicial concomitante*, aduzindo que detém decisão judicial na qual *fez-se coisa julgada material assegurando que a Recorrida apurasse suas contribuições tão-somente sobre as receitas percebidas a título de corretagem, cuja natureza é a prestação de serviço puro, excluindo-se os valores da “venda” de títulos patrimoniais, os quais não possuem natureza de mercadorias vendidas, independentemente de sua classificação contábil*. Por tal razão, caso provido o recurso especial da PGFN, pede o retorno dos autos à instância a quo para que seja realizado um novo julgamento apreciando apenas os argumentos de seu recurso voluntário que não foram no acórdão n. 1401-002.157, qual seja, a inexistência de planejamento tributário e abuso de direito, a ausência de norma antielisiva que justifique a desconsideração dos atos jurídicos praticados pela Recorrida e a existência de ação judicial transitada em julgado que não permitiria a exigência do PIS e da COFINS na hipótese.

De fato, no acórdão recorrido estão relatadas as seguintes razões de defesa:

i) Preliminarmente, requereu a reunião dos processos de nº 16327.720692/2011-24 e 16.327.720691/2011-80, por tratar-se de matéria conexa ao presente processo, oriundos de ações fiscalizatórias de IRPJ e CSLL, que sem encontram com a exigibilidade do crédito tributário normal/suspensa;

ii) DA DECISÃO JUDICIAL CONCOMITANTE PREJUDICIALIDADE: Alega o contribuinte que na data em que o acórdão recorrido foi proferido, ainda não havia terminado o julgamento final do processo judicial que discute a incidência do PIS/COFINS. Entretanto, o acórdão transitou em julgado somente em 2012, exonerando o contribuinte do recolhimento do PIS/COFINS sobre as receitas operacionais de corretora;

iii) ART. 116 CTN EFICÁCIA CONTIDA X EFICÁCIA LIMITADA: Aduz a recorrente acerca da inaplicabilidade do art. 116 do CTN eis que seria norma de eficácia contida que dependeria de regulamentação, o que impediria a desconsideração de negócios jurídicos e autuação por abuso de forma pela Fiscalização;

iv) DA IMPOSSIBILIDADE DA ALEGAÇÃO DE GANHOS GARANTIDOS PELO SÓCIO PESSOA FÍSICA (...): Discorre acerca da “impossibilidade de ganhos garantidos pelo sócio em função da “expectativa de que o preço de negociação alcançasse patamares entre R\$ 14,50 e R\$ 16,50. O ofertante, por sua vez, determinou um piso mínimo na negociação de suas ações, valor este de R\$ 14,00”;

v) DA MANUTENÇÃO DO AUTO PELO ENTENDIMENTO DA OCORRÊNCIA DE VÍCIO DE NEGÓCIO JURÍDICO: Alega que as operações acerca da venda das ações da bm&f ao sócio, são completamente distintas. Uma vez que “uma venda é da Corretora ao Sr. Marcos de Souza e a outra é a venda destas ações e o fundamento desta venda foi pela possibilidade de o Sr. Álvaro pudesse bloquear a venda das ações.” (...) Argumenta ainda, que “o conceito utilizado pelo D. AFTN é contraditório com aquele que o mercado adota numa relação de compra e venda de posições relevantes, que são as transferências de controle por exemplo”.

vi) DA DESMUTUALIZAÇÃO DEVOLUÇÃO DE CAPITAL AO SÓCIO: Alega que “quando uma entidade transforma seu tipo societária ou associativo, como se deu com as bolsas, a aceção jurídica adequada é substituição de ativos por outros ativos. (...)” Que os valores pactuados pela RECORRENTE eram razoáveis naquela data e que se fossem usados os parâmetros de preço estabelecidos nesta operação independente, os ganhos seriam até maiores para o acionista, o que se conclui que se a operação realizada tivesse como intuito o planejamento tributário, as suas características seriam outras conversíveis em ações com direito a voto, cessão de direitos de subscrição de ações e de outros títulos ou direitos relativos a valores mobiliários conversíveis em ações que venham a resultar na alienação de controle acionário da sociedade”;

vii) CLASSIFICAÇÃO CONTÁBIL DAS AÇÕES RECEBIDAS NA DESMUTUALIZAÇÃO: Argumenta “que pela dissolução parcial da Corretora Souza

Barros ocorrida em março de 2002, cuja ação foi interposta em 30/08/02, um litígio se instaurou entre os sócios, principalmente com referência aos valores devidos ao sócio excluído, razão pela qual a alegação de ato ilícito de forma a invalidar os atos praticados pela empresa nos termos do artigo 187, não tem como se manter”;

viii) Alega por fim, que “as Corretoras não adquiriram ações da BOVESPA, elas substituem os títulos patrimoniais pelas ações, tampouco trocaram esses ativos, porque a BOVESPA não poderia permutar os títulos de seu próprio capital, como ato de gestão ordinária”;

ix) Requereu o cancelamento do auto de infração lavrado.

Acolhida a defesa da Contribuinte referente, apenas, à *correta classificação contábil das ações recebidas no processo de desmutualização*, depois de relatado que o processo administrativo n.º 16327.720692/2011-24 já tivera o recurso voluntário apreciado no Acórdão n.º 1201-001.359, não foram apreciados os demais argumentos concernentes ao alcance da ação judicial por ela proposta para definição de suas receitas operacionais, e as objeções à desconstituição do planejamento tributário que transferiu a seu sócio parte dos ganhos aqui tributados.

Neste contexto, não é possível restabelecer definitivamente o lançamento, como requer a PGFN, porque os autos devem retornar ao Colegiado *a quo* para apreciação dos demais argumentos deduzidos contra a exigência em recurso voluntário.

Por tais razões, o presente voto é no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso especial da PGFN, com retorno ao Colegiado *a quo* para apreciação dos demais argumentos deduzidos em recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Relatora

Voto Vencedor

Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli, Redator Designado

Conforme registrado no voto da I. Relatora, fui nomeado para expor as razões que levaram o Colegiado, em face do empate no julgamento e por determinação do art. 19-E da Lei n.º 10.522/2002, acrescido pelo art. 28 da Lei n.º 13.988/2020, a negar provimento ao recurso especial fazendário.

A controvérsia diz respeito à incidência ou não da COFINS sobre o ganho apurado pela contribuinte em face da alienação das suas ações da Bovespa Holding S/A e BM&F S/A, recebidas a título de *troca* com as quotas que ela detinha na Bolsa antes da transformação das empresas em sociedades anônimas, o que ocorreu no contexto da denominada operação de *desmutualização das bolsas*.

Trata-se de matéria conhecida no âmbito do CARF, inclusive pelas 1ª e 3ª Seções desta colenda CSRF, sendo que a maior parte das decisões até então existentes são desfavoráveis à tese dos contribuintes.

No âmbito da 1ª Seção, por exemplo, nos Acórdãos n.ºs 9101-003.536 e 9101-003.537 prevaleceu, por voto de qualidade, o entendimento de que há incidência de PIS e COFINS sobre o ganho auferido com as alienações das ações, pois tal montante integra o

faturamento das corretoras, afinal há plena identidade dessa receita com a atividade mercantil desenvolvida nos termos do seu objeto social.

Já no âmbito da 3ª Seção, os Acórdãos n.ºs 9303-009.618 e 9303-006.570 demonstram que, por maioria de votos, tal tributação foi considerada devida com base no entendimento de que *“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 virtude da operação chamada desmutualização da Bolsa de Valores de São Paulo Bovespa e BM&F, que foram negociadas dentro do mesmo ano, poucos meses após o seu recebimento ou até o encerramento do período seguinte, devem ser registradas no Ativo Circulante”*. E, mais ainda, que *“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”*”.

Por outro lado, no Acórdão n.º 9303-009.828 prevaleceu o entendimento contrário à tributação. Da ementa desse julgado extrai-se que *“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”*.

A partir dessa jurisprudência, percebe-se que atualmente prevalece o entendimento de que (i) o ganho obtido com as ações recebidas e em seguida negociadas (vendidas) integraria o faturamento da alienante (normalmente Corretoras), afinal estas sociedades, como a recorrida, têm por atividade fim vender ações em conta própria; e (ii) quando existe um curto lapso de tempo de permanência da ação no patrimônio das alienantes (Corretoras), ainda assim a participação societária não deve ser considerada como ativo permanente, e sim circulante, fato este que teria o condão de afastar a isenção das aludidas contribuições.

Não obstante essa posição jurisprudencial, entendo que as alienações das “ações substitutas” jamais poderiam ter sido desvinculadas da origem do ativo que lhe deu causa para fins de análise da natureza jurídica do respectivo *ganho*.

De fato, não estamos aqui diante de uma operação ordinária de aquisição de ações e posterior venda no mercado, prática que constitui a própria atividade empresarial das corretoras, mas sim de um ganho oriundo da negociação de ações recebidas em troca de títulos patrimoniais sem os quais tais sociedades não podiam até então operar.

Trata-se, ademais, de uma operação ocorrida dentro de uma complexa estrutura que acabou sendo denominada de “desmutualização”.

Em linhas gerais, a operação que convencionou chamar de "desmutualização das bolsas de valores" consistiu em uma série de atos societários que permitiu a Bovespa e a BM&F, até então sociedades sem fins lucrativos, sofrerem abertura de capital, tendo ocorrido a cisão parcial das referidas entidades, seguida de incorporação da parcela do capital cindido pelas sociedades anônimas Bovespa Holding S/A ("Bovespa Holding") e BM&F S/A ("BM&F S/A"), respectivamente.

Como resultado dessa operação os detentores dos títulos patrimoniais da Bovespa e da BM&F passaram a ser titulares de ações representativas do capital da Bovespa Holding S/A e da BM&F S/A, respectivamente, ações estas recebidas em substituição aos antigos títulos.

Ou seja, constitui fato incontroverso que a origem das ações alienadas é os títulos patrimoniais necessários para as corretoras operarem na bolsa, títulos estes que sempre foram corretamente escriturados em conta de ativo permanente. E não é porque tais títulos foram trocados em razão da *desmutualização*, podendo inclusive ser negociado, que sua natureza jurídica se altera.

Isso porque, repita-se, as ações foram recebidas em consequência da extinção dos títulos patrimoniais, em condições não usuais no mercado. Daí sua manutenção como ativo permanente, não obstante sua possibilidade de venda.

E nem se diga que o resultado da venda constitui faturamento.

Ora, não houve uma compra de ações para posterior venda com lucro, esta sim a atividade preponderante desenvolvida pelas empresas financeiras. O que ocorreu, desculpe a insistência, foi uma alienação de ativo recebido em troca de títulos patrimoniais integrantes do ativo permanente, com reflexos patrimoniais positivos, mas sem impacto no *faturamento* propriamente dito.

Nesse ponto, digno de nota é o Acórdão nº **1102-001.221**, de relatoria do Cons. Ricardo Marozzi Gregorio, do qual transcrevo abaixo a ementa e parte do voto condutor, respectivamente:

DESMUTUALIZAÇÃO DAS BOLSAS. ALIENAÇÃO DAS AÇÕES RECEBIDAS. Apesar de o recebimento de ações em troca de títulos patrimoniais nos processos de desmutualização ter denotado devolução do patrimônio das associações civis representativas das antigas bolsas, configurando ganho de capital tributável pelo IRPJ e pela CSLL, a alienação posterior dessas ações não caracteriza operação de conta própria por não possuir a mesma natureza mercantil contida nos títulos e valores mobiliários ordinariamente negociados pelas sociedades corretoras de valores. Por isso, não configura receita tributável no âmbito do PIS.

(...)

Assim, a controvérsia reside em verificar se era necessária a classificação das ações no ativo circulante e, mesmo que isso fosse necessário, se está correto o enquadramento dos valores auferidos nas operações de alienação nos conceitos de faturamento/receita bruta.

Como se viu na transcrição do voto proferido no outro processo, na desmutualização, ocorreu uma dissolução parcial das associações civis representativas das antigas bolsas de valores, com devolução aos associados de suas parcelas do patrimônio na forma de ações das sociedades anônimas representativas das novas bolsas de valores. Portanto, as ações recebidas constituíam participações em outras sociedades (as novas bolsas). Tinham, pois, natureza de investimentos e, como tais, poderiam ser contabilizados no ativo circulante ou permanente, dependendo da intenção de negociação, se imediata ou não, respectivamente.

Como, de fato, havia o compromisso de negociar as ações, em sintonia com as normas de caráter contábil (Ofício Circular n.º 225/07) e societário (artigo 179 da Lei das S.A.), elas talvez devessem ter sido classificadas no ativo circulante. Ainda assim, há que se investigar se as operações de alienação das ações se enquadravam efetivamente nos conceitos de faturamento/receita bruta previstos na Lei n.º 9.718/98.

O conteúdo desses conceitos não se encontra na própria lei. Sua tentativa de definir o conceito de receita bruta (e por via transversa o faturamento) no § 1º do artigo 3º, o qual sugeria que a receita bruta é “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”, como acima dissemos, foi declarada inconstitucional pelo STF. É que a Constituição, na redação original do seu artigo 195, I, dizia que a competência para a instituição das contribuições para a seguridade social deveria tomar como base, além da folha de salários e do lucro, o faturamento. E a ideia corrente de faturamento coincidia com a de receita bruta insculpida na legislação do imposto de renda, mais precisamente, no artigo 12 do Decreto-Lei n.º 1.598/77 (em sua redação original anterior à alteração promovida pela Lei n.º 12.973/14 para os fatos geradores que ocorrerem a partir de 2015), qual seja, “compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados”. Ou seja, a lei pretendia estender o conceito às receitas não operacionais.

Assim, para o presente caso, importa verificar se as operações de alienação das ações configuram operações de conta própria.

A meu ver, não se pode considerar que as ações recebidas em troca dos títulos patrimoniais possuíam a mesma natureza mercantil contida nos títulos e valores mobiliários ordinariamente negociados pela recorrente. É certo que, conforme indica seu objeto social, a compra e venda de títulos e valores mobiliários pode se dar por conta própria ou de terceiros. Contudo, mesmo os comprados por conta própria, para futura negociação, são adquiridos em condições normais de mercado, dentro do espírito especulativo que envolve as transações cotidianas de compra e venda nas bolsas de valores. Esses, sim, caracterizam operações de conta própria das sociedades corretoras de valores.

Por outro lado, as ações recebidas nos processos de desmutualização possuem uma conotação diferente. De certa forma, tem razão a recorrente quando alega que as ações foram recebidas e não adquiridas. Por isso, não se reveste daquela condição normal de mercado que caracteriza as operações de conta própria. Nada obstante, o recebimento das ações em troca dos títulos patrimoniais denota devolução do patrimônio das associações civis representativas das antigas bolsas. E isso, já vimos, configura ganho de capital tributável no âmbito do IRPJ e da CSLL. Mas, não, que isso vá implicar, em momento posterior, em receita tributável no âmbito do PIS e da COFINS.

(...)

Seja, então, por não representar *faturamento*, seja em face da *isenção aplicável à alienação de ativo permanente*, o aumento patrimonial percebido com a alienação das ações recebidas em troca de títulos patrimoniais nos processos de *desmutualização*, ainda que possa ensejar a tributação pelo IRPJ e pela CSLL, não se sujeita à incidência da COFINS.

Nesse sentido, o Colegiado votou por negar provimento ao recurso especial da PGFN.

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli

