



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10680.721480/2011-59
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-006.378 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de março de 2023
Recorrente SITA SOC. CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2007

ESTIMATIVAS MENSAIS DE IRPJ E CSLL NÃO RECOLHIDAS. MULTA ISOLADA.

Nos casos de lançamento de ofício, é aplicável a multa de 50%, isoladamente, sobre o valor de estimativa mensal que deixe de ser recolhido, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal e base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente. A hipótese legal de aplicação da multa isolada não se confunde com a da multa de ofício, pelo que ambas podem ser aplicadas ao contribuinte.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2007

INCIDÊNCIA DO PIS/PASEP NÃO-CUMULATIVO.

A contribuição para o PIS/Pasep, com incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, salvo as receitas não-operacionais decorrentes da venda de ativo imobilizado ou permanente.

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

Ano-calendário: 2007

INCIDÊNCIA DA COFINS NÃO-CUMULATIVA.

A COFINS, com incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, salvo as receitas não-operacionais decorrentes da venda de ativo permanente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, i) por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário em relação à matéria de mérito; ii) por voto de qualidade, nos termos do artigo 1º, da MP nº 1.160/2023, negar provimento ao recurso voluntário em relação aos lançamentos de multa isolada, vencidos os Conselheiros Junia Roberta Gouveia Sampaio, Luciano Bernart, Jandir José Dalle Lucca e Antonio Paulo Machado Gomes que davam provimento.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marco Rogério Borges - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogério Borges, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Carmen Ferreira Saraiva (Suplente convocada), Luciano Bernart, Alexandre Iabrudi Catunda, Jandir José Dalle Lucca, Antônio Paulo Machado Gomes, Paulo Mateus Ciccone (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Evandro Correa Dias, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Carmen Ferreira Saraiva.

Relatório

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto em face de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que julgou IMPROCEDENTE a impugnação do contribuinte em epígrafe, doravante chamado de recorrente.

Da autuação fiscal:

Por bem descrever os termos da autuação fiscal, transcreve-se o relatório pertinente na decisão *a quo*:

Contra o contribuinte, pessoa jurídica, já qualificada nos autos, foi lavrado o auto de infração de fls. 2/32, que exige o Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, a Contribuição sobre o lucro líquido – CSLL, a Contribuição para o Pis/Pasep – Pis/Pasep e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, valores a seguir:

Contribuinte	
CNPJ 17.315.359/0001-50	
Razão Social SITA SOCIEDADE CORRETORA DE CâMBIO E VALORES MOBILIÁRIOS S/A	
Imposto de Renda Pessoa Jurídica	
Imposto	292.200,92
Juros de Mora	89.471,92
Multa	219.150,69
Valor do Crédito Apurado	600.823,53
Multas/Juros Diversos Independentes	
Multa Isolada por falta de recolhimentos de estimativas mensais	156.690,36
Juros Isolados	0,00
Valor do Crédito Apurado	156.690,36
Contribuição Social s/Lucro Líquido	
Contribuição	105.192,33
Juros de Mora	32.209,89
Multa	78.894,24
Valor do Crédito Apurado	216.296,46
Multas/Juros Diversos Independentes	
Multa Isolada por falta de recolhimentos de estimativas mensais	56.408,53
Juros Isolados	0,00
Valor do Crédito Apurado	56.408,53
Programa Integração Social	
Contribuição	23.907,39
Juros de Mora	7.743,60
Multa	17.930,54
Valor do Crédito Apurado	49.581,53
Contribuição p/Financiamento S. Social	
Contribuição	147.122,40
Juros de Mora	47.652,94
Multa	110.341,80
Valor do Crédito Apurado	305.117,14
Total	
Crédito tributário do processo em R\$	Valor 1.384.917,55

Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias, a autoridade fiscal efetuou o lançamento de ofício, nos termos dos art. 926 do Decreto 3.000, de 1999, pela falta de recolhimento do IRPJ e da CSLL em face da omissão dos ganhos de capital auferidos na devolução do patrimônio social de entidade isenta, no processo denominado “desmutualização”. Também foi lançada a multa isolada pela falta de pagamento do IRPJ e da CSLL, incidentes sobre a base de cálculo estimada em função da receita bruta e acréscimos, e lançados o PIS e a Cofins decorrente da receita operacional pela venda de 177.000 ações da Bovespa Holding S/A, conforme Termo de Início de Fiscalização, fls. 33/47.

Termo de Verificação Fiscal

No TVF, a autoridade fiscal informa que o objetivo da ação, entre outros, foi a verificação da apuração do ganho obtido no processo conhecido como “desmutualização” da Bolsas de Valores ocorridos nos anos de 2007 e 2008.

De acordo com a Solução de Consulta Cosit 10/2007, aplica-se ao processo de desmutualização a tributação prevista na Lei 9.532, de 1997, art. 17, que determina o cômputo, na apuração do lucro real e na base de cálculo da CSLL, da diferença entre o valor em dinheiro, ou o valor dos bens, recebidos a título de devolução de patrimônio de instituição isenta, e o valor em dinheiro, ou o valor dos bens e direitos entregues para a formação do referido patrimônio.

A seguir, discorre sobre o processo de desmutualização para concluir que o ganho decorrente não foi oferecido à tributação do IRPJ e da CSLL. Em decorrência disso, também foi lançada a multa isolada, prevista na Lei 9.430, de 1996, art. 44, II, b, pela falta de recolhimento das estimativas mensais.

Informa que, dois meses após o recebimento das ações da Bovespa Holding, o contribuinte vendeu 177.000 ações. Entretanto, não ofereceu à tributação por que elas estavam classificadas no Ativo Permanente, quando o correto teria sido sua classificação no Ativo Circulante e o oferecimento da receita da venda como receita operacional, base de cálculo para o Pis e a Cofins.

Acrescenta que a própria Bovespa orientou seus acionistas por meio do Ofício Circular 225/2007DG, de 18/09/2007, que no caso de se considerar as ações como sendo “títulos disponíveis para negociação ou venda” deveriam ser contabilizados no Ativo Circulante, em subconta específica da conta Títulos de Renda Variável.

Informa que a procuração, assinada pela SITA – S.C.C.V.M S/A, em 25/09/2007, autorizando a venda de 177.000 ações de sua titularidade (fls. 125/127 e 181/183) corrobora a indicação da contabilização no Ativo Circulante.

Acrescenta que, por ter a corretora objeto social relativo à exploração de atividades de negociação e intermediação com títulos e valores mobiliários e mercadorias negociáveis em bolsas de valores, considera-se receita bruta operacional aquela proveniente da venda de ações, inclusive das ações da Bovespa Holding S/A, vendidas em outubro de 2007.

A autoridade fiscal esclarece que a fiscalizada formalizou Ação Declaratória na qual pleiteia declaração de inconstitucionalidade da ampliação do conceito de faturamento da Lei 9.718, de 1998, mas que tal ação não afeta a tributação da operação de venda das ações por que o ganho obtido está compreendido no conceito de faturamento da fiscalizada.

Da Impugnação:

Por bem descrever os termos da peça impugnatória, transcreve-se o relatório pertinente na decisão a quo:

Descabimento da aplicação concomitante da multa proporcional e de multas isoladas relativas às estimativas.

Acosta aos autos doutrina e jurisprudência da Carf para protestar contra a aplicação concomitante da multa proporcional e das multas isoladas por falta de recolhimento do IRPJ e da CSLL sobre a base de cálculo estimada.

Ações vendidas classificadas no Ativo Permanente. Não incidência do Pis e da Cofins.

Informa que as corretoras para atuarem na BM&F e na Bovespa eram obrigadas a deter títulos patrimoniais das referidas entidades que eram constituídas como sociedades civis sem fins lucrativos e que esses títulos representavam “frações ideais” do patrimônio das entidades e eram contabilizados na conta de ativo

permanente da corretora, ficando sujeitos a atualizações periódicas de acordo com informações fornecidas pela BM&F e pela Bovespa, com base nas demonstrações financeiras.

Acrescenta que, por determinação da Portaria 785/1977 do Ministério da Fazenda, quando positivas, as atualizações do valor dos títulos patrimoniais não compunham o lucro da corretora e não estavam sujeitas à incidência do IRPJ e da CSLL, desde que não fossem distribuídas.

Defende que, no processo de “desmutualização”, não houve a dissolução entendida pelo Fisco Federal, mas a simples transformação da associação em sociedade com fins lucrativos e que a Solução de Consulta 10/2007 veicula entendimento manifestamente contrário à norma de hierarquia superior, qual seja, a Instrução Normativa SRF 113, de 1998.

Uma vez que houve transformação, afirma que as novas ações recebidas tem a mesma natureza jurídica dos antigos títulos patrimoniais, por isso foram contabilizadas no ativo permanente. Acrescenta que, sob a ótica da corretora, houve mera troca de ativos e as ações sucederam os títulos, para todos os fins, sendo que a troca de um pelo outro se justifica, pura e simplesmente, pela alteração societária promovida.

Invoca o Parecer Normativo CST 108/78 quando interpreta que a intenção de manter em caráter permanente uma participação será manifestada no momento em que se adquire a participação e que no caso, como as corretoras eram obrigadas a deter títulos patrimoniais da BM&F e da Bovespa, com a substituição desse títulos por ações, essas permaneceram contabilizadas no ativo permanente.

Defende a ilegalidade da Solução de Consulta Cosit 10/2007 pelo uso da analogia para justificar a incidência tributária.

Invoca a Solução de Consulta SRRF06 80, de 2007, justificando que seguiu seu entendimento ao não reclassificar as ações vendidas e resgatadas em conta do ativo circulante.

Pedido.

Pede a improcedência dos autos de infração.

Desistência da impugnação referente ao IRPJ e a CSLL.

A impugnante informou que quitou o IRPJ e a CSLL exigidos no presente processo e protocolou desistência da impugnação referente ao IRPJ e a CSLL, em atendimento ao disposto no artigo 14, caput e § 5º, da Portaria Conjunta da PGFN/RFB 7/2013, nos seguintes termos: “desiste, de forma irrevogável e irretratável, dessa parte da impugnação, renuncia, expressamente, a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundamentam essa parte do processo administrativo e apresenta os pertinentes comprovantes de pagamento. Com isso, permanecem em discussão aqui apenas o PIS, a Cofins e a multa isolada.”

Da decisão da DRJ:

Ao analisar a impugnação, a DRJ, primeira instância administrativa, decidiu por NEGAR PROVIMENTO TOTAL à mesma, por unanimidade.

A decisão foi ementada nos seguintes termos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

ESTIMATIVAS MENSAIS DE IRPJ E CSLL NÃO RECOLHIDAS. MULTA ISOLADA.

Nos casos de lançamento de ofício, é aplicável a multa de 50%, isoladamente, sobre o valor de estimativa mensal que deixe de ser recolhido, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal e base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente. A hipótese legal de aplicação da multa isolada não se confunde com a da multa de ofício, pelo que ambas podem ser aplicadas ao contribuinte.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

MATÉRIA NÃO-LITIGIOSA.

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2007

INCIDÊNCIA DO PIS/PASEP NÃO-CUMULATIVO.

A contribuição para o PIS/Pasep, com incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, salvo as receitas não-operacionais decorrentes da venda de ativo imobilizado ou permanente.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2007

INCIDÊNCIA DA COFINS NÃO-CUMULATIVA.

A COFINS, com incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, salvo as receitas não-operacionais decorrentes da venda de ativo permanente.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário:

Tomando ciência da decisão *a quo* em 21/02/2014, o contribuinte, agora recorrente apresentou o recurso voluntário em 07/03/2014 (fls. 353 e ss), ou seja, tempestivamente.

No mesmo, em essência reforça os pontos já alegados na sua peça impugnatória, dos quais destaco abaixo:

- entende que as ações não deveriam ser classificadas no ativo circulante (o que ensejaria o fato gerador de PIS e Cofins), porque firmara procuração para eventual venda dos títulos;

- entende que os critérios da lei nº 6.404/76 estabelecem que os bens que se destinem à exploração do objeto social ou à manutenção das atividades da pessoa jurídica devem permanecer classificados em conta do ativo permanente até o momento de sua alienação, baixa ou liquidação;

- o auto de infração seria contraditório ao tributar pelo IRPJ e CSLL os ganhos de capital auferidos na devolução do patrimônio social de entidade isenta, ao mesmo tempo em que quer exigir PIS e Cofins sob o pressuposto de que as ações recebidas deveriam ser registradas no ativo circulante;

- nos termos do seu pedido neste tópico:

Dessa forma, deve ser cancelada a exigência, tendo em vista que:

a) Ainda que se admita que o capital representado pelos títulos patrimoniais detidos pela associação tenha sido devolvido, se essa devolução se dá sob a forma de ações de nova sociedade, a classificação destas no ativo permanente é justificável, não incidindo o PIS e a Cofins sobre a receita apurada na venda (Acórdão nº 1202-000.813, da 2ª Câmara/ 2ª Turma Ordinária do CARF, 12/06/2012).

b) O Auto de Infração é contraditório, ao tributar pelo IRID3 e CSLL os "ganhos de capital auferidos na devolução do patrimônio social de entidade isenta", ao mesmo tempo em que quer exigir PIS e Cofins sob o pressuposto de que as ações recebidas deveriam ser registradas no ativo circulante.

c) O próprio TVF revela uma mera substituição de um ativo por outro, o que pressupõe a subsistência da natureza contábil que implica em registro no não-circulante das ações recebidas.

- da multa isolada, houve a concomitância com a de ofício, o que entende dupla punição pela mesma falta e sobre a mesma base de cálculo;

- pleiteia pela não incidência de juros Selic sobre a multa de ofício;

É o relatório do que entendo necessário dos autos.

Voto

Conselheiro Marco Rogério Borges, Relator.

Conforme relatório que precede o presente voto, o recurso voluntário é tempestivo e atende os requisitos regimentais para a sua admissibilidade, pelo que o conheço.

Do recurso voluntário:

Nos termos do TVF, o presente processo em apreço envolve o que se tornou conhecido como “desmutualização das Bolsas”, compreendendo alteração da estrutura societária das bolsas, que deixaram de ser associações civis sem fins lucrativos, para se constituírem em sociedades anônimas com fins lucrativos.

A participação no patrimônio das bolsas expressa em títulos patrimoniais foi substituída, ao final da reestruturação, por ações emitidas pela pessoa jurídica incorporadora do patrimônio cindido das referidas entidades.

O objetivo desta operação foi a unificação das operações das então existentes Bolsa de Valores de São Paulo, CNPJ 02.584.094/0001-19 e Bolsa Mercantil & Futuros, CNPJ 54.641.030/0001-06, à época estabelecidas sob a forma de entidades civis sem fins lucrativos em uma única sociedade anônima de capital aberto com ações negociadas no mercado de valores.

Para atendimento a este objetivo, em uma articulada sequência de atos societários levados a efeito em 2007 e 2008, ambas as Bolsas inicialmente se organizaram em sociedades anônimas de capital aberto — BOVESPA HOLDING S/A, CNPJ 08.695.953/0001-23 e BM&F S/A, CNPJ 08.936.812/0001-55 e que foram posteriormente incorporadas na entidade resultante — Nova Bolsa S/A, CNPJ 09.346.601/0001-25, atualmente BM&F BOVESPA S/A.

Em relação à Bovespa Holding S/A ainda houve um passo intermediário anterior à sua incorporação pela Nova Bolsa S/A em novembro de 2007, qual seja, a incorporação de suas ações — transformação em subsidiária integral da Nova Bolsa S/A em maio de 2008.

O processo de desmutualização iniciado em meados de 2007 foi concluído em novembro de 2008.

Conforme o TVF, há todo uma interpretação jurídica e contábil definida ao processo de desmutualização, no que concerne a sua tributação do IRPJ e CSLL, definida na Lei 9.532/1997, art. 17, e de acordo com a solução de consulta Cosit 10/2007.

No entender da fiscalização, e da solução de consulta retro-mencionada, o correto teria sido sua classificação, após o recebimento das ações da Bovespa e sua venda (ocorrida no hiato temporal de 2 meses), no ativo circulante e o oferecimento da venda como receita operacional, base de cálculo de PIS e Cofins.

Nos termos do TVF, há a menção que a própria Bovespa orientou seus acionistas por meio do Ofício Circular 225/2007DG, de 18/09/2007, que no caso de se considerar as ações como sendo “títulos disponíveis para negociação ou venda” deveriam ser contabilizados no Ativo Circulante, em subconta específica da conta Títulos de Renda Variável.

Acrescenta que, por ter a corretora objeto social relativo à exploração de atividades de negociação e intermediação com títulos e valores mobiliários e mercadorias negociáveis em bolsas de valores, considera-se receita bruta operacional aquela proveniente da venda de ações, inclusive das ações da Bovespa Holding S/A, vendidas em outubro de 2007.

Neste contexto, a agora recorrente protocolou desistência da impugnação do IRPJ e CSLL, em atendimento ao disposto no artigo 14, caput e § 5º, da Portaria Conjunta da PGFN/RFB 7/2013, nos seguintes termos: *“desiste, de forma irrevogável e irretratável, dessa parte da impugnação, renuncia, expressamente, a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundamentam essa parte do processo administrativo e apresenta os pertinentes comprovantes de pagamento. Com isso, permanecem em discussão aqui apenas o PIS, a Cofins e a multa isolada.*

Assim, remanesce no presente recurso voluntário a discussão da eventual tributação de PIS e Cofins (este reflexo do IRPJ) e multa isolada.

- das alegações de improcedência do PIS e Cofins

As alegações do contribuinte para elidir a autuação do PIS e Cofins envolvem em essência os seguintes pontos:

- entende que as ações não deveriam ser classificadas no ativo circulante (o que ensejaria o fato gerador de PIS e Cofins), porque firmara procuração para eventual venda dos títulos;

- entende que os critérios da lei nº 6.404/76 estabelecem que os bens que se destinem à exploração do objeto social ou à manutenção das atividades da pessoa jurídica devem permanecer classificados em conta do ativo permanente até o momento de sua alienação, baixa ou liquidação;

- o auto de infração seria contraditório ao tributar pelo IRPJ e CSLL os ganhos de capital auferidos na devolução do patrimônio social de entidade isenta, ao mesmo tempo em que quer exigir PIS e Cofins sob o pressuposto de que as ações recebidas deveriam ser registradas no ativo circulante;

A posição da DRJ foi no sentido de que o processo de desmutualização gerou uma devolução de capital que foi imediatamente investido em novas ações, cuja a classificação contábil dependeria da intenção da empresa que o adquiriu – e como no caso concreto, houve a opção pela venda de parte dessas ações, inegavelmente, tal ativo seria caracterizado como circulante.

Adiciona que no momento que recebera as ações, passaram as mesmas a ter valor de mercado e a serem livremente negociadas na bolsa de valores – e como a intenção era de vender logo em seguida, deveriam transitar pelo circulante.

Nas palavras da decisão *a quo*:

É evidente que houve, sim, mudança na natureza do tipo de ativo, que migrou de participação de capital em entidade sem fins lucrativos para ações de companhia aberta, cotadas e negociáveis em bolsa de valores. Diante disso, foi correta a orientação contida no Ofício Circular Bovespa 225/2007-DG, no sentido de que as ações fossem, dependendo da intenção, contabilizadas em contas ativas ou do circulante ou do permanente.

Consta nos autos procuração, assinada pela SITA – S.C.C.V.M S/A, autorizando a venda de 177.000 ações de sua titularidade (fls. 125/127 e 181/183), fato que demonstra a intenção ou pretensão de venda e descaracteriza sua incorporação ao Ativo Permanente.

Portanto, mantém-se integralmente a tributação das contribuições para o PIS e a COFINS, uma vez que realizada venda de ações que deveriam ser classificadas em conta de ativo circulante.

Em avaliação deste contexto, entendo que o importante neste deslinde é que a recorrente, beneficiária das ações, tem como atividade a de corretora, negociando ações. Estas ações, ao serem recebidas, integram o objeto social da recorrente, e sob esta ótica, devem ser classificadas no ativo circulante no momento do seu recebimento, assim como sob esta ótica, devendo ser classificado o valor recebido por ocasião de sua venda posterior, no caso, ocorrido no interregno de dois meses.

Tal matéria já apreciada em vários momentos neste CARF, e há, como exemplo, o julgamento do acórdão 9303-003.469, sessão de 24/02/2016, vencido por maioria de votos, cuja ementa é a seguinte:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/10/2007 a 31/12/2007, 01/04/2008 a 30/04/2008

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 tem 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” .

Recurso Especial do Contribuinte Negado

Nesta decisão, como em outras da matéria, fica nítido que tais ações deveriam ter sido classificadas no ativo circulante, pois, como já dissera anteriormente, são do mesmo objeto social da empresa e houve a nítida intenção de comercialização das mesmas quando do seu recebimento.

Não vislumbro nenhuma incongruência, como alegado pela recorrente, do auto de infração tributar pelo IRPJ e CSLL os ganhos de capital auferidos na devolução do patrimônio social de entidade isenta, ao mesmo tempo em que quer exigir PIS e Cofins sob o pressuposto de que as ações recebidas deveriam ser registradas no ativo circulante, pois são dois momentos e fatos distintos.

As corretoras, antes do processo de desmutualização, estavam obrigadas a deter títulos patrimoniais de emissão da Bovespa para operar na bolsa – então, os títulos eram contabilizados no ativo permanente. Ocorrido o processo de desmutualização, ocorreu a devolução do patrimônio da Bovespa para as corretoras associadas – ocorre neste momento a apuração do ganho de capital, e eventuais reflexos para IRPJ e CSLL.

Como a devolução ocorreu com a intenção de venda imediata e posterior (o que se confirmou, em parte das ações, dois meses após), deveriam, no processo de devolução, serem classificadas no ativo circulante.

Houve, conforme os autos e relatados pelo auditor fiscal autuante, uma orientação da própria Bovespa, através do Ofício Circular 225/2007DG, de 18/09/2007, que no caso de se considerar as ações como sendo "títulos disponíveis para negociação ou venda" deveriam ser contabilizados no Ativo Circulante, em subconta específica da conta Títulos de Renda Variável (conta COSIF nº 1.3.1.20).

Corroborar com esta situação o fato de que a recorrente assinou, em 25/09/2007, instrumento de procuração referente ao IPO da Bovespa Holding S/A, autorizando a venda de 177.000 ações de sua titularidade (fls. 125 a 127 e fls. 181 a 183), demonstrando, portanto, que já tinha a intenção de vender parte de suas ações.

Conforme legislação aplicável, a base de cálculo das contribuições para o PIS e para a Cofins é a receita bruta operacional. Tendo a corretora por objeto social a exploração de atividades de negociação e intermediação com títulos e valores mobiliários e mercadorias negociáveis em bolsas de valores e bolsas de mercadorias e futuros, como comprar, vender e distribuir títulos e valores mobiliários por conta própria e de terceiros, considera-se receita bruta operacional aquela proveniente da venda de ações, inclusive das ações da Bovespa HOLDING S/A, vendidas em outubro de 2007.

Destarte, a corretora ao alienar as ações que possuía da BOVESPA HOLDING S/A, em 30/10/2007, obteve lucro, portanto, deveria ter recolhido as contribuições do PIS e da Cofins sobre esse lucro, pois é resultado econômico da atividade empresarial vinculada aos seus objetivos sociais.

Por conseguinte, VOTO no sentido de NEGAR PROVIMENTO a este item do recurso voluntário.

- da alegação de impossibilidade de multa isolada aplicada ao caso

Alega a recorrente a impossibilidade da multa isolada, pois houvera a concomitância com a de ofício, o que entende dupla punição pela mesma falta e sobre a mesma base de cálculo.

Contudo, a respeito de uma possível concomitância dos lançamentos de multas isoladas com a multa de ofício presente nos autos de infração, de minha parte sempre profilei com os que entendem estar-se diante de imposições diferentes, com fatos geradores diferentes, tipificações legais diferentes e motivações fáticas diferentes, ou seja, da leitura artigo 44, da Lei nº 9.430/1996, com suas alterações, infere-se que, uma vez constatada falta ou insuficiência de pagamento de estimativa, será exigida a multa isolada.

Se, além disso, tiver ocorrido falta de recolhimento do imposto devido com base no lucro real anual, o lançamento abrangerá também o valor do imposto, acompanhado de multa

de ofício e juros, pois a determinação legal de imposição de tal penalidade, quando aplicada isoladamente, prescinde da apuração de lucro ou prejuízo no final do período anual, inexistindo, portanto, a cumulação de penalidades para uma mesma conduta, como arguem os contribuintes.

Em síntese, não tendo as referidas multas a mesma hipótese de incidência, nada há a barrar a imposição concomitante da multa isolada com a multa de ofício devida pela apuração e recolhimento a menor do imposto e contribuição devidos na apuração anual.

Posição plenamente avalizada a partir da nova redação do dispositivo em comento, estabelecida pela MP nº MP 351, de 22/01/2007; convertida na Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, onde fica clara a distinção:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

(...)

*II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, **sobre o valor do pagamento mensal**:*

(...)

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (destaquei)

Registre-se, essa nova redação não impõe nova penalidade ou faz qualquer ampliação da base de cálculo da multa; simplesmente tornou mais clara a intenção do legislador.

Por pertinentes, faço minha as palavras do ilustre Conselheiro GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES deste CARF que, de forma precisa, analisou o tema no Acórdão nº 103-23.370, Sessão de 24/01/2008:

“Nada obstante, as regras sancionatórias são em múltiplos aspectos totalmente diferentes das normas de imposição tributária, a começar pela circunstância essencial de que o antecedente das primeiras é composto por uma conduta antijurídica, ao passo que das segundas se trata de conduta lícita.

Dessarte, em múltiplas facetas o regime das sanções pelo descumprimento de obrigações tributárias mais se aproxima do penal que do tributário.

Pois bem, a Doutrina do Direito Penal afirma que, dentre as funções da pena, há a PREVENÇÃO GERAL e a PREVENÇÃO ESPECIAL.

A primeira é dirigida à sociedade como um todo. Diante da prescrição da norma punitiva, inibe-se o comportamento da coletividade de cometer o ato infracional. Já a segunda é dirigida especificamente ao infrator para que ele não mais cometa o delito.

É, por isso, que a revogação de penas implica a sua retroatividade, ao contrário do que ocorre com tributos. Uma vez que uma conduta não mais é tipificada como delitiva, não faz mais sentido aplicar pena se ela deixa de cumprir as funções preventivas.

Essa discussão se torna mais complexa no caso de descumprimento de deveres provisórios ou excepcionais.

Hector Villegas, (em Direito Penal Tributário. São Paulo, Resenha Tributária, EDUC, 1994), por exemplo, nos noticia o intenso debate da Doutrina Argentina acerca da aplicação da retroatividade benigna às leis temporárias e excepcionais.

No direito brasileiro, porém, essa discussão passa ao largo há muitas décadas, em razão de expressa disposição em nosso Código Penal, no caso, o art. 3º:

Art. 3º A lei excepcional ou temporária, embora decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram, aplica-se ao fato praticado durante sua vigência.

O legislador penal impediu expressamente a retroatividade benigna nesses casos, pois, do contrário, estariam comprometidas as funções de prevenção. Explico e exemplifico.

Como é previsível, no caso das extraordinárias, e certo, em relação às temporárias, a cessação de sua vigência, a exclusão da punição implicaria a perda de eficácia de suas determinações, uma vez que todos teriam a garantia prévia de, em breve, deixarem de ser punidos. É o caso de uma lei que impõe a punição pelo descumprimento de tabelamento temporário de preços. Se após o período de tabelamento, aqueles que o descumpriram não fossem punidos e eles tivessem a garantia prévia disso, por que então cumprir a lei no período em que estava vigente?

Ora, essa situação já regrada pela nossa codificação penal é absolutamente análoga à questão ora sob exame, pois, apesar de a regra que estabelece o dever de antecipar não ser temporária, cada dever individualmente considerado é provisório e diverso do dever de recolhimento definitivo que se caracterizará no ano seguinte”.

Aduza-se ainda, mesmo abstraindo questões conceituais envolvendo aspectos do direito penal, que a Lei nº 9.430/96, ao instituir a multa isolada sobre irregularidades no recolhimento do tributo devido a título de estimativas, não estabeleceu qualquer limitação quanto à imputação dessa penalidade juntamente com a multa exigida em conjunto com o tributo, de modo que, sob esta ótica, a Fiscalização simplesmente aplicou norma abstrata plenamente vigente no mundo jurídico a caso concreto que se estampou.

Saliente-se, por fim, ser inaplicável no caso a Súmula nº 105 do CARF, posto que ali se cuida de lançamentos referentes a períodos anteriores a 2007.

Pelos motivos elencados, entendo devam ser mantidas integralmente as multas isoladas impostas e NEGÓCIO PROVIMENTO ao recurso voluntário neste aspecto.

- pleiteia pela não incidência de juros Selic sobre a multa de ofício;

Alega a recorrente pela ilegalidade da cobrança de juros sobre a multa.

Contudo, tal questão há anos vem sendo discutida no âmbito do CARF, tendo conformada a posição que resultou na recentemente publicada súmula CARF nº 108:

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

Conclusão:

Considerando o exposto acima, VOTO no sentido de NEGAR PROVIMENTO INTEGRAL ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marco Rogério Borges