



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 10680.723835/2010-63
Recurso n° Especial do Procurador e do Contribuinte
Acórdão n° 9101-003.975 – 1ª Turma
Sessão de 17 de janeiro de 2019
Matéria IRPJ
Recorrentes AMARIL FRANKLIN CORRETORA DE TITULOS E VALORES LTDA. e FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007, 2008

CONHECIMENTO. RECURSO ESPECIAL.

Diante dos fatos similares descritos no acórdão paradigma, sem que a distinção existente tenha sido determinante para o julgamento pelo Colegiado no paradigma, é conhecido recurso especial.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2007, 2008

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”.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2007, 2008

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”.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007, 2008

MULTA ISOLADA. MULTA DE OFÍCIO. LEI. NOVA REDAÇÃO. FATOS GERADORES A PARTIR DE 2007. SÚMULA CARF Nº 105. INAPLICABILIDADE.

Tratam os incisos I e II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996 de suportes fáticos distintos e autônomos com diferenças claras na temporalidade da apuração, que tem por consequência a aplicação das penalidades sobre bases de cálculo diferentes. A multa de ofício aplica-se sobre o resultado apurado anualmente, cujo fato gerador aperfeiçoa-se ao final do ano-calendário, e a multa isolada sobre insuficiência de recolhimento de estimativa apurada conforme balancetes elaborados mês a mês ou ainda sobre base presumida de receita bruta mensal. O disposto na Súmula nº 105 do CARF aplica-se aos fatos geradores pretéritos ao ano de 2007, vez que sedimentada com precedentes da antiga redação do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, que foi alterada pela MP nº 351, de 22/01/2007, convertida na Lei nº 11.489, de 15/07/2007.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, por voto de qualidade, em dar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Cristiane Silva Costa (relatora), Demetrius Nichele Macei, Luis Fabiano Alves Penteadó e Livia De Carli Germano, que lhe negaram provimento.

Acordam, ainda, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial do Contribuinte e, no mérito, por voto de qualidade, em negar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Cristiane Silva Costa (relatora), Demetrius Nichele Macei, Luis Fabiano Alves Penteado e Livia De Carli Germano, que lhe deram provimento. Votou pelas conclusões a conselheira Livia De Carli Germano. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Viviane Vidal Wagner.

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo

(assinado digitalmente)

Cristiane Silva Costa – Relatora

(assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner - Redatora Designada

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 Penteado, Livia De Carli Germano e Adriana Gomes Rêgo (Presidente).

Relatório

Trata-se de processo originado pela lavratura de Autos de Infração de IRPJ e CSLL, omissão de resultados não operacionais (ganho auferido em devolução do patrimônio social de entidades isentas – “*desmutualização*”) quanto ao período de 2007, com imposição de multa de 75%, além de multa isolada sobre estimativas mensais de IRPJ e CSLL. O auditor fiscal também lavrou auto de PIS e COFINS quanto ao ganho (i) na venda de ações em outubro de 2007 e (ii) no resgate de ações preferenciais da BM&F Bovespa e, junho de 2008, impondo multa de 75% também quanto a esta infração.

Consta do Termo de Verificação Fiscal (fls. 39):

6.1.1 – Lançamento do IRPJ e CSLL

Como visto no tópico 2, Amaril Franklin CTV Ltda. recebeu direitos referentes a devolução de capital no processo de desmutualização da Bolsa de Valores de São Paulo – BOVESPA,

em 28/08/2007, associação sem fins lucrativos, direitos esses decorrentes de títulos patrimoniais, recebidos na forma de ações da BOVESPA HOLDING S/A, entidade com fins lucrativos.

Conforme legislação de regência, o ganho de capital relativo à diferença entre o valor recebido e o valor entregue originalmente para a formação do patrimônio da referida associação civil se sujeita à incidência de tributação do IRPJ e CSLL, nos termos do artigo 17 da Lei nº 9.532/97 e, conforme declarado na Solução de consulta COSIT nº 10/2007.

Considerando que nessa devolução de patrimônio o contribuinte obteve ganho de capital (...), efetuamos o cálculo do imposto e da contribuição social. (...) e lavramos os autos de infração, para constituir de ofício os valores de IRPJ e da CSLL, efetuamos com incidência da multa de ofício determinado pelo art. 44 da Lei nº 9.430/96 (art. 957, I do RIR/99). (...)

6.1.2. Multa Isolada, Falta de Recolhimento de Estimativas Mensais – IRPJ e CSLL

Tendo em vista que o valor de (...) referente ao ganho de capital decorrente da devolução de patrimônio da BOVESPA não foi incluído na estimativa do mês de agosto de 2007, quando ocorreu a desmutualização, torna-se cabível a multa isolada de 50% prevista no artigo 44, inciso II, alínea b, da Lei nº 9.430/96, com redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007. (...)

6.1.3 – PIS e COFINS – Falta de Recolhimento

Como visto nos tópicos 2 e 3, em outubro de 2007, a Amaril Franklin obteve ganho de capital (...) decorrente da venda de 210.000 ações da BOVESPA HOLDING S/A e, em junho de 2008, a Amaril Franklin obteve ganho de capital (...) resultante do resgate das ações preferenciais da BM&F BOVESPA S.A.

Após análise e conferência dos demonstrativos apresentados pelo contribuinte e consultas aos sistemas da RFB, verificamos que o contribuinte não incluiu a receita da venda dessas ações na base de cálculo do PIS e da COFINS, por considerá-las como vendas de bens do Ativo Permanente, ocorrendo, portanto, a falta de recolhimento dessas contribuições.

Conforme relatado, no processo de desmutualização, no processo de desmutualização as ações da BOVESPA HOLDING S/A recebidas pelo contribuinte constitui outro ativo diferente dos Títulos Patrimoniais da Bovespa. (...)

A escrituração do contribuinte relativa a este ativo mostrou-se equivocada, posto que no subgrupo investimentos do Ativo Permanente devem ser classificadas as participações societárias permanentes (...)

Como as vendas acima referidas ocorreram pouco após a aquisição das ações, esse bem (ações) deveria ser contabilizada no Ativo Circulante. (...)

Desta forma, efetuamos o lançamento de ofício para cobrança das contribuições para o PIS e COFINS incidentes sobre as receitas decorrentes dos ganhos de capital obtidos nas vendas das ações ocorridas em outubro de 2007 (...) e pelo ganho obtido (...) resultante do resgate das ações preferenciais da BM&F BOVESPA S/A.

O contribuinte apresentou Impugnação Administrativa (fls. 3.965), decidindo a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte pela manutenção integral do lançamento (fls. 232):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

Operação de “desmutualização”.

Incide o imposto de renda sobre a diferença entre o valor nominal das ações (da sociedade) recebidas pelos associados (sociedades corretoras) e o custo de aquisição das cotas ou frações ideais representativo do patrimônio segregado das bolsas de valores.

Multa Proporcional e Exigida Isoladamente.

Verificada a falta de pagamento do imposto ou da contribuição por estimativa, após o término do ano-calendário, o lançamento abrangerá a multa de ofício sobre os valores devidos por estimativa e não recolhidos; e o imposto e a contribuição apurados em 31 de dezembro, caso não recolhidos, acrescidos de multa de ofício.

A lei estabelece que, nos lançamentos de ofício, será aplicada multa exigida isoladamente, no percentual de 50%, sobre os valores devidos, e não recolhidos, a título das estimativas mensais, estando o contribuinte sujeito à apuração do lucro real anual, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa da CSLL, no ano-calendário correspondente.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2007

Tributação reflexa.

Por decorrência, o mesmo procedimento adotado em relação ao lançamento principal estende-se aos reflexos.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2007, 2008

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, 2008

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.

O contribuinte apresentou recurso voluntário (fls.283), ao qual a 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da Primeira Seção de parcial provimento (acórdão **1202-000.813**, fls. 326):

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 2008

NULIDADE. INEXISTÊNCIA. MÉRITO.

Afasta-se a preliminar de cerceamento do direito de defesa pautada no argumento de que a decisão de primeira instância deixou de apreciar a matéria sobre a permuta de ativos e o entendimento da própria SRFB a esse respeito, por dizer respeito a matéria central da discussão do mérito.

DESMUTUALIZAÇÃO DE BOLSAS DE VALORES. DEVOLUÇÃO DE PATRIMÔNIO DE ASSOCIAÇÃO. SUJEIÇÃO À TRIBUTAÇÃO. AVALIAÇÃO PELO CUSTO DE AQUISIÇÃO.

A operação de desmutualização das bolsas de valores, sob a forma de cisão parcial seguida de incorporação, não se faz possível, em razão do disposto no art. 61 do Código Civil de 2002, que veda a destinação de qualquer parcela do patrimônio de associações a entes com finalidade lucrativa. A inoponibilidade ao Fisco da operação de desmutualização das bolsas de valores atrai a incidência do IRPJ calculado sobre a diferença entre o valor nominal das ações das sociedades (Bovespa Holdings e da BM&F S.A.) recebidas pelas corretoras associadas e o custo de aquisição das cotas ou frações ideais representativo do patrimônio segregado das associações (Bovespa e BM&F). Aplica-se o art. 17 da Lei nº 9.532/97, e não o art. 16 da mesma lei, à operação de desmutualização, visto que

a transferência de bens das bolsas de valores para outras pessoas jurídicas configura uma devolução de capital em razão da transferência dos títulos representativos do seu capital aos seus associados (sociedades corretoras), sem que as novas sociedades (Bovespa Holdings e da BM&F S.A) passem a integrar seu quadro social.

Os títulos patrimoniais das bolsas de valores (associações) devem ser avaliados por seu custo de aquisição, e não pelo Método de Equivalência Patrimonial (MEP).

MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO. INOCORRÊNCIA. A edição de Solução de Consulta à luz de novo ordenamento jurídico não representa mudança de critério jurídico em face de orientação baseada em legislação anterior.

MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS. A incidência de multa isolada aplicável na hipótese de falta de pagamento das estimativas mensais de IRPJ e CSLL não é elidida pela apuração de prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa ao final do período.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. A exigência da CSLL decorre de expressa previsão do §4º do art. 17 da Lei nº 9.532/97, ao estabelecer que a base de cálculo expressa no caput presta-se também para determinação da base de cálculo da CSLL, de modo que se aplicam as conclusões do julgamento do IRPJ sobre os mesmos fundamentos fáticos. Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins Exercício: 2008, 2009

RECEITA DE VENDA. ATIVO PERMANENTE. NÃO INCIDÊNCIA. Em decorrência da operação em que o capital representado pelos títulos patrimoniais detidos pela associação é devolvido, se essa devolução se dá sob a forma de ações da nova sociedade, a classificação destas no ativo permanente é justificável, não incidindo a Cofins sobre a receita apurada na venda. Assunto: Contribuição para o Pis/Pasep Exercício: 2008, 2009

RECEITA DE VENDA. ATIVO PERMANENTE. NÃO INCIDÊNCIA. Em decorrência da operação em que o capital representado pelos títulos patrimoniais detidos pela associação é devolvido, se essa devolução se dá sob a forma de ações da nova sociedade, a classificação destas no ativo permanente é justificável, não incidindo a Contribuição para o PIS/Pasep sobre a receita apurada na venda.

Em síntese, a Turma Ordinária acolheu o recurso voluntário para afastar a exigência de PIS e COFINS.

Em 03/04/2013, os autos foram remetidos à Procuradoria (fls. 377), que apresentou recurso especial em 09/05/2013 (fls. 378). Neste recurso, alega divergência na interpretação da lei tributária com o acórdão paradigma nº **3302-001.838**.

O então Presidente da 2ª Câmara da 1ª Seção admitiu o recurso especial da Procuradoria:

Para demonstrar a divergência, a PFN indica como paradigma o Acórdão no 3302-001.838 (...)

Para a PFN, essas decisões teriam dado interpretação divergente ao tratamento contábil dado pelas adquirentes de ações da BM&F S/A e da BOVESPA HOLDING S/A em função da operação de desmutualização. Enquanto o acórdão recorrido teria considerado justificável enquadrar todas ações recebidas como ativo permanente, o acórdão paradigma teria decidido que deveria ser classificada no ativo circulante a parte recebida pelas adquirentes das ações com acordo prévio de revenda. Esses posicionamentos tiveram conseqüências tributárias opostas: naquele considerou-se que não incidiria Cofins e Contribuição para o Pis/Pasep, nesse, sim.

Atendidos os pressupostos de tempestividade e legitimidade, e tendo sido comprovada a divergência jurisprudencial, nos termos acima examinados, DOU SEGUIMENTO ao recurso especial da Procuradoria da Fazenda Nacional.

O contribuinte apresentou desistência de parte do objeto do recurso, ressaltando que “*permanecem em discussão apenas o PIS, a COFINS e a multa isolada*” (fls. 412). Diante disso, a unidade de origem transferiu o crédito tributário incluído no Programa da Lei nº 11.941/2009 para o processo administrativo (fls. 420)

O contribuinte, intimado em 14/03/2014 (fls. 424) acerca do acórdão da Turma Ordinária, do recurso especial e sua admissibilidade.

Nesse contexto, apresentou contrarrazões ao recurso especial, requerendo: (i) não seja conhecido o recurso especial pois não haveria similitude entre acórdão recorrido e paradigma, como também distintas as provas dos autos; (ii) no mérito, pede a manutenção do acórdão recorrido.

O contribuinte ainda apresentou recurso especial em 01/04/2014, sustentando divergência na interpretação da lei tributária a respeito da **multa isolada sobre estimativas mensais**, identificando-se os seguintes acórdãos paradigmas: **1301-001.225**, **1301-001.349** e **9101-001.786**.

O Presidente da 2ª Câmara da 1ª Seção admitiu o recurso especial do contribuinte, *verbis*:

Para comprovar a divergência, foram apresentados como paradigmas os Acórdãos n.ºs 1301-001.225, 1301-001.349 e 9101-001.786, dos quais somente os dois primeiros podem ser apreciados para fins de comprovação da divergência, conforme o disposto no § 7º do art. 67 do Anexo II do RICARF. (...)

De fato, como pugna a recorrente, nos dois paradigmas, um referente a fatos geradores de 2007 e outro, de 2008, foi decidido pela impossibilidade de aplicação concomitante da multa isolada por falta de recolhimento de estimativas com a

multa de lançamento de ofício prevista no art. 44, inc. I, da Lei nº 9.430/1996, decidindo pela subsistência apenas da multa de ofício.

Assim, em razão de os acórdãos paradigmas terem julgado em sentido diverso ao da decisão combatida, entendo comprovada a divergência.

Em razão de terem sido preenchidos os requisitos do art. 67 do RICARF, DOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL POR DIVERGÊNCIA.

A Procuradoria apresentou contrarrazões ao recurso especial, pleiteando lhe seja negado provimento, sustentando a legalidade da exigência de multa isolada sobre estimativas mensais.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Cristiane Silva Costa, Relatora

Conhecimento: Recurso Especial do Contribuinte

Adoto as razões do Presidente de Câmara **para conhecimento do recurso especial do contribuinte**, nos termos autorizados pelo artigo 50, §1º, da Lei nº 9.784/1999.

Analiso, a seguir, as condições de conhecimento do recurso especial da Procuradoria, considerando questionamento do contribuinte em contrarrazões.

Conhecimento: Recurso Especial da Procuradoria

O recurso da Procuradoria identifica um acórdão paradigma: **3302-001.838** que, segundo o contribuinte, não seria similar ao caso dos autos; além de haver provas distintas, o que impediria o conhecimento do recurso.

O **acórdão paradigma 3302-001.838** tem os fatos descritos em seu relatório da forma seguinte:

Contra a ING CORRETORA DE CÂMBIO E TÍTULOS S/A foi lavrado autos de infração para exigir o pagamento de PIS e de Cofins, relativos a fatos geradores ocorridos nos meses de outubro, novembro e dezembro de 2007 e abril de 2008, tendo em vista que a Fiscalização constatou que a autuada adquiriu, com compromisso de alienar (e efetivamente alienou), ações da Bovespa e da BM&F e as contabilizou no ativo permanente,

quando deveria contabilizar no seu ativo circulante. Em consequência, ao vender as ações a Recorrente classificou a receita como sendo receita de venda de bens do ativo permanente, excluindo-a da base de cálculo do PIS e da Cofins. A Fiscalização, considerando (i) que a Recorrente tem como objeto social comprar e vender, por conta própria, títulos e valores mobiliários; (ii) que quando da aquisição das ações da Bovespa e da BM&F havia prévio compromisso de alienar parte das mesmas; e (iii) que na operação de aquisição, e posterior revenda, das ações da Bovespa e da BM&F, a receita auferida classifica-se como receita operacional tributada pelo PIS e pela Cofins. Constatado a falta de tributação dessa receita, a Fiscalização lavrou os autos de infração controlados neste processo.

Diante desse quadro fático, decidiu a Turma prolatora do **acórdão paradigma 3302-001.838**:

Três fatos são determinantes para o deslinde da questão: primeiro, a empresa Recorrente tem como objeto social, dentre outros, a compra e venda, por conta própria, de títulos e valores mobiliários; segundo, a empresa Recorrente 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 (fl-e 138); terceiro, a empresa Recorrente cumpriu o compromisso e, efetivamente, vendeu as ações no mesmo exercício de sua aquisição (2007) e no exercício seguinte (2008). Estes fatos são absolutamente irrefutáveis. Também é irrefutável que a aquisição de títulos e valores mobiliários, para posterior revenda, pelas corretoras de títulos e valores mobiliários, deve ser contabilizado no ativo circulante, por força de disposições da Lei nº 6.404/76 e do COSIF, instituído pela Circular BACEN nº 1.273/87. (...)

Vê-se, portanto, que das ações adquiridas pela Recorrente, 35% (trinta e cinco por cento) estavam previamente destinadas à venda e, por esta razão, deveriam ser registradas no Ativo Circulante.

Portanto, não cabe razão à recorrente em seus argumentos quanto à classificação contábil das ações adquiridas no processo de desmutualização da BOVESPA e da BM&F, por absoluta falta de amparo legal e por não corresponder à realidade dos fatos efetivamente ocorridos.

O contribuinte pede não seja conhecido o recurso especial pois “os fatos envolvidos são diferentes. Lá, parece que há prova da intenção de venda imediata. Aqui, não.”

Com efeito, o acórdão paradigma menciona que “a empresa Recorrente adquiriu ações de terceiros com o compromisso irrevogável de posterior alienação de 35% (trinta e cinco por cento) da quantidade adquirida” (trecho do acórdão), mas tal fato – isoladamente – não foi determinante para a decisão da Turma no acórdão paradigma. No julgamento pela Turma prolatora do acórdão recorrido, foram identificados três “fatos

determinantes” (expressão empregada pelo voto condutor), dentre os quais fato comum ao caso destes autos, *verbis*:

“a aquisição de títulos e valores mobiliários, para posterior revenda, pelas corretoras de títulos e valores mobiliários, deve ser contabilizado no ativo circulante, por força de disposições da Lei nº 6.404/76 e do COSIF, instituído pela Circular BACEN nº 1.273/87” (trecho do acórdão paradigma)

Os fatos são, portanto, similares ao caso dos autos, em que uma corretora – que operava na BOVESPA – teve seus títulos patrimoniais trocados por ações da Nova Bolsa (“desmutualização”), mantendo as ações registradas na contabilidade como ativo permanente, com a posterior alienação destas ações, sem que tenha apurado PIS e COFINS. Como no acórdão recorrido nestes autos, houve o questionamento (pela fiscalização) da falta de submissão à incidência de tais contribuições e, assim, concluída a análise jurídica de forma distinta entre acórdão recorrido e acórdão paradigma, constata-se condição para conhecimento do recurso.

Por tais razões, considerando a similitude entre os casos, entendo pelo **conhecimento do recurso especial**.

Mérito: Recurso Especial da Procuradoria – PIS /COFINS

Em lançamento tributário consta a identificação de “equivoco” na contabilização das ações, pelo contribuinte, como ativo permanente, *verbis*:

A escrituração do contribuinte relativa a este ativo mostrou-se equivocada, posto que no subgrupo investimentos do Ativo Permanente devem ser classificadas as participações societárias permanentes (...)

Como as vendas acima referidas ocorreram pouco após a aquisição das ações, esse bem (ações) deveria ser contabilizada no Ativo Circulante. (...)

Diante da identificação pelo auditor fiscal autuante da necessidade de registro das ações como ativo circulante, foi lavrado auto de infração de PIS e COFINS, apurados ganhos na venda das ações em outubro de 2007 e resgate de ações em 2008:

Desta forma, efetuamos o lançamento de ofício para cobrança das contribuições para o PIS e COFINS incidentes sobre as receitas decorrentes dos ganhos de capital obtidos nas vendas das ações ocorridas em outubro de 2007 (...) e pelo ganho obtido (...) resultante do resgate das ações preferenciais da BM&F BOVESPA S/A.

No entanto, a premissa do lançamento está equivocada, na medida em que o contribuinte substituiu um ativo permanente, que detinha há anos por um ativo permanente (ações em discussão nestes autos). A contabilização pelo contribuinte, portanto, foi devidamente feita como ativo permanente.

Antes de 2007, a Lei nº 6.404/1976 previa a divisão do ativo em circulante, realizável a longo prazo e permanente, *verbis*:

Art. 178 (...) § 1º No ativo, as contas serão dispostas em ordem decrescente de grau de liquidez dos elementos nelas registrados, nos seguintes grupos:

- a) ativo circulante;*
- b) ativo realizável a longo prazo;*
- c) ativo permanente, dividido em investimentos, ativo imobilizado e ativo diferido.*

A Lei nº 11.638/2007 alterou a redação da alínea “c” para dispor que o ativo inserir o: “intangível” como possível ativo permanente.

No caso destes autos, o contribuinte desde 1967 atuava na Bolsa de Valores de São Paulo e, para atuar perante a BOVESPA era necessário deter títulos patrimoniais desta sociedade civil. Nesse sentido, classificava tais ações como ativo permanente.

Com a desmutualização, o contribuinte teve os títulos patrimoniais (da sociedade civil) trocadas por ações da Nova Bolsa, mantendo estas ações registradas como ativo permanente. À ocasião da aquisição dos títulos patrimoniais, não havia intenção de alienação dos títulos e a troca compulsória (decorrente da desmutualização) não altera a classificação contábil dos títulos permutados por ações da Nova Bolsa.

Ressalte-se que as corretoras estão sujeitas à tributação do PIS e da COFINS na sistemática da Lei nº 9.718/1998, conforme previsão expressa do artigo 10, I, da Lei nº 10.833/2003:

Art. 10. Permanecem sujeitas às normas da legislação da COFINS, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 8º:

I - as pessoas jurídicas referidas nos §§ 6º, 8º e 9º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, e na Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983;

O artigo 3º, §6º, da Lei nº 9.718/1998, referido pela Lei nº 10.833/2003, tem a seguinte dicção:

Art. 3º O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (...)

§ 6º Na determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS, as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei no 8.212, de 1991, além das exclusões e deduções mencionadas no § 5º, poderão excluir ou deduzir: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

I - no caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito

imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil e cooperativas de crédito: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

a) despesas incorridas nas operações de intermediação financeira; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

b) despesas de obrigações por empréstimos, para repasse, de recursos de instituições de direito privado; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

c) deságio na colocação de títulos; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

d) perdas com títulos de renda fixa e variável, exceto com ações; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

e) perdas com ativos financeiros e mercadorias, em operações de hedge; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

Pois bem.

contribuinte: A Lei nº 9.718/98 define a base de cálculo das contribuições devidas pela

Art. 2º - As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no 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.

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

Como o acórdão recorrido teve preponderância das conclusões da Presidência para, à unanimidade, acolher o recurso do contribuinte quanto ao PIS e à COFINS, reproduzo as razões da então Presidente de Turma (Conselheira Viviane Vidal Wagner):

Em que pese a votação ter sido unânime pelo provimento do recurso voluntário nessa parte, cabem alguns esclarecimentos, haja vista que as razões dadas pelo relator para a não incidência dessas contribuições sobre a operação pautaram-se, basicamente, na interpretação de que teriam ocorrido meros fatos permutativos, sem ingresso de receita ou ganho que poderiam, em tese, ser incluídos nas bases tributáveis respectivas, argumento esse que restou vencido.

A interpretação majoritária dada pelo colegiado à operação que ensejou a infração à legislação do IRPJ e da CSLL, formalizada

como “001 – OUTROS RESULTADOS NÃO OPERACIONAIS - GANHOS AUFERIDOS EM DEVOLUÇÃO DO PATRIMÔNIO DE ENTIDADES ISENTAS”, concluiu pela existência de devolução de patrimônio com ganho de capital no momento da desmutualização, consoante os fundamentos expostos anteriormente.

Como fundamento da autuação das contribuições para o PIS/Pasep e Cofins, a autoridade fiscal considerou que as ações vendidas em momento posterior estavam incorretamente classificadas como Ativo Permanente, quando deveriam estar classificadas como Ativo Circulante, ensejando, neste caso, a tributação de PIS e Cofins sobre a receita de venda, por representar receita bruta, referente a “ganho de capital obtido na venda de 210.000 ações da BOVESPA HOLDING S/A, em outubro de 2007, e ganho de capital resultante do recebimento de ações preferenciais da BM&F BOVESPA S/A, em junho de 2008”, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal (fls.33-45).

O fundamento da autuação das contribuições para o PIS/Pasep e Cofins evidencia que não se trata de lançamento reflexo, mas, sim, conexo com o de IRPJ, Assim, as conclusões quanto ao lançamento de IRPJ não vinculam as conclusões quanto aos lançamentos de PIS e Cofins. A competência da 1ª Seção para apreciação desses lançamentos decorre do art. 2º, inciso IV, do Anexo II, da Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, com a redação dada pela Portaria MF nº 586, de 21/12/2010, considerando que as exigências das contribuições para o PIS/Pasep e Cofins estiveram lastreadas em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ.

No caso concreto, a recorrente contabilizou todas as ações adquiridas da BOVESPA HOLDING S/A no ativo permanente da empresa. Quando da venda de parte dessas ações, em outubro de 2007, a receita apurada não foi oferecida à tributação do PIS e da Cofins. Da mesma forma procedeu quando do resgate de ações preferenciais da BM&F BOVESPA S/A, em junho de 2008. A recorrente contesta as autuações, alegando que, sendo uma mera troca de ativos, e permanecendo a participação dos novos ativos, a função de ativo permanente não foi desviada e, portanto, não haveria motivo para alterar a classificação contábil por ela adotada.

Segundo a técnica contábil, no momento do recebimento das ações é que se averigua a intenção de se ativar ou vender o ativo, o que determina sua classificação em conta do ativo permanente ou circulante.

Como se viu, no processo de desmutualização, não houve mera troca de ativos. A alteração estrutural das entidades de natureza associativa para sociedades anônimas gerou a devolução do capital detido pela recorrente, anteriormente, sob a forma de títulos patrimoniais.

Todavia, essa devolução se deu sob a forma de ações da nova sociedade. Poderia ter se dado através de moeda em espécie ou outro ativo qualquer, mas, tendo se dado através de ações, a classificação destas no ativo permanente da recorrente é justificável.

Assim, no momento da venda/resgate dessas ações, a percepção de eventual acréscimo patrimonial representa ganho de capital tributável pelo IRPJ e pela CSLL, não equivalendo a receita bruta, esta, sim, sujeita às contribuições para o PIS/Pasep e Cofins.

O acórdão recorrido não merece reparos, afinal, a contabilização como ativo permanente é justificável e sobre a sua venda não incidem a contribuição ao PIS e a COFINS. Por tais razões, **nego provimento ao recurso especial da Procuradoria.**

Acrescento que esta Turma da CSRF analisou caso similar no acórdão **9101-003.537**, destacando-se trecho da ementa a seguir:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP
Ano-calendário: 2007*

*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, 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 do 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 dessa contribuição social, mas apenas aquelas vinculadas à atividade mercantil típica da pessoa jurídica.

Àquela ocasião, restei vencida acompanhando o então Relator. Assim, esclareço que reitero meu entendimento daquela oportunidade pela impossibilidade de exigência do PIS e da COFINS.

Assim, voto por **negar provimento ao recurso especial da Procuradoria.**

Recurso Especial do contribuinte – Multa isolada sobre estimativas mensais

A impossibilidade de cobrança cumulada de multa de ofício calculada sobre o saldo do tributo ao pagar no final do ano calendário e da multa sobre estimativas mensais tem por principal fundamento a lógica empregada na sistemática de antecipação por estimativas.

Isto porque as estimativas mensais não configuram obrigação tributária autônoma, mas mera técnica de arrecadação.

A esse respeito, destaque-se artigo 231, do RIR/1999 (Decreto 3.000/1999), que estabelece a compensação dos valores antecipados a título de estimativa mensal ao final do ano:

Art. 231. Para efeito de determinação do saldo de imposto a pagar ou a ser compensado, a pessoa jurídica poderá deduzir do imposto devido o valor (Lei nº 9.430, de 1996, art. 2º, § 4º): (...)

IV - do imposto pago na forma dos arts. 222 a 230. (grifamos)

De acordo com o dispositivo do Regulamento do Imposto de Renda, a pessoa jurídica que tenha recolhido estimativas poderá, ao final do ano-calendário, deduzi-las do saldo a pagar do IRPJ. Tal mecanismo demonstra a relação inafastável entre as estimativas mensais e a apuração ao final do período, confirmando que não se tratam de relações jurídicas tributárias autônomas, mas apenas uma técnica de arrecadação.

Considerando a natureza de mera antecipação da estimativa, este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais consolidou entendimento sobre a impossibilidade de sua cobrança após o encerramento do ano calendário, conforme Enunciado n. 82 de sua Súmula:

Súmula CARF 82:

Após o encerramento do ano-calendário, é incabível lançamento de ofício de IRPJ ou CSLL para exigir estimativas não recolhidas.

O E. Superior Tribunal de Justiça também decidiu que as estimativas mensais são meras antecipações do fato gerador, que ocorre ao final do período de apuração, *verbis*:

É firme o entendimento deste Tribunal no sentido de que o regime de antecipação mensal é opção do contribuinte, que pode apurar o lucro real, base de cálculo do IRPJ e da CSLL, por estimativa, e antecipar o pagamento dos tributos, segundo a faculdade prevista no art. 2º da Lei nº 9.430/96. (Superior Tribunal de Justiça, AgRg no Resp 694.278, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 03/08/2006)

Nesse contexto, seria legítima a cobrança de multa isolada sobre estimativas mensais se efetuado o lançamento antes do encerramento do ano-calendário, o que não ocorreu no caso do presente processo administrativo.

São precisas as considerações de Paulo de Barros Carvalho tratando da relação indissociável entre o tributo pago ao final do ano e a estimativa mensal:

Prescreve o art. 2º da Lei n. 9.430/969 que a pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real poderá optar pelo pagamento dos tributos, em cada mês, determinados sobre base de cálculo estimada. Feita essa opção, tem-se recolhimento do IRPJ e da CSLL por estimativa, em que os valores devidos a título de imposto e de contribuição são determinados mediante a

aplicação, sobre a receita bruta auferida mensalmente, dos percentuais previstos em lei.

Essa opção não exclui, contudo, a obrigação de calcular a renda e o lucro líquido no final do ano-calendário, e de efetuar o pagamento dos tributos sobre ele incidentes. O §3º do dispositivo acima transcrito não deixa dúvidas a respeito do assunto (...). E o §4º segue a mesma linha de raciocínio, ao estipular que o tributo pago no regime de estimativa deve ser deduzido para fins de determinação do saldo de tributo a pagar.

Em sentido semelhante, também, é a disposição do art. 6º da Lei n. 9.430/96, a qual permite entrever a indissociabilidade do tributo pago no regime de estimativa e aquele devido ao final do ano-calendário. (...)

Os referidos preceitos legais nos levam a concluir que o regime de estimativa não veicula tributos distintos do IRPJ e da CSLL anuais. Trata-se de técnica de tributação que implica antecipação do recolhimento de valores presumidamente devidos em 31 de dezembro de cada ano. Por isso, na apuração dos tributos no último dia do ano-calendário (critério temporal do IRPJ e da CSLL) devem ser consideradas as quantias antecipadas e, ainda, se estas forem superiores ao débito efetivo, cabe sua restituição. (Derivação e Positivção no Direito Tributário, Volume 1, 2ª edição, São Paulo, Noeses, 2014, fl. 289/290)

Sobreleva considerar que o E. Superior Tribunal de Justiça entende indevida a multa isolada quando já imposta multa de ofício, exatamente como ocorrido nos presentes autos, aplicando o princípio da consunção. Destaca-se ementa de acórdão nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. MULTA ISOLADA E DE OFÍCIO. ART. 44 DA LEI N. 9.430/96 (REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.488/07). EXIGÊNCIA CONCOMITANTE. IMPOSSIBILIDADE NO CASO.

1. Recurso especial em que se discute a possibilidade de cumulação das multas dos incisos I e II do art. 44 da Lei n. 9.430/96 no caso de ausência do recolhimento do tributo.

2. Alegação genérica de violação do art. 535 do CPC. Incidência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

3. A multa de ofício do inciso I do art. 44 da Lei n. 9.430/96 aplica-se aos casos de "totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata".

4. A multa na forma do inciso II é cobrada isoladamente sobre o valor do pagamento mensal: "a) na forma do art. 8º da Lei no 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Incluída pela Lei

nº 11.488, de 2007) e 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. (Incluída pela Lei n. 11.488, de 2007)".

5. As multas isoladas limitam-se aos casos em que não possam ser exigidas concomitantemente com o valor total do tributo devido.

6. No caso, a exigência isolada da multa (inciso II) é absorvida pela multa de ofício (inciso I). A infração mais grave absorve aquelas de menor gravidade. Princípio da consunção. Recurso especial improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, Resp 1.496.354, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 24.03.2015 - grifamos)

Na mesma linha, é o teor do Enunciado nº 105, da Súmula do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, do Ministério da Fazenda:

Súmula CARF nº 105

A multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, lançada com fundamento no art. 44 §1º, inciso IV da Lei nº 9.430, de 1996, não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ e CSLL apurada no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício.

Como o Enunciado de Súmula explicita que está tratando de lançamentos efetuados sob a vigência do artigo 44, §1º, inciso IV, da Lei nº 9.430/1996, entendo que não seja o caso de simples aplicação deste Enunciado ao caso dos autos, lançado com fundamento no mesmo artigo 44, mas com alteração posterior, isto é, pela Medida Provisória nº 351/2007, convertida na Lei nº 11.488/2007. De toda sorte, o racional que originou a Súmula CARF referida (consunção) deve implicar na mesma conclusão, isto é, na impossibilidade de exigência cumulada destas penalidades.

É importante anotar que o artigo 44, da Lei nº 9.430/1996 sofreu pequena alteração pela Medida Provisória nº 351, de 22/01/2007, convertida na Lei nº 11.488, de 15/06/2007, para dispor que:

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.

A exposição de Motivos da Medida Provisória nº 351/2007, que foi convertida na Lei nº 11.488 e alterou o artigo 44 a respeito da multa isolada, atesta que a única alteração veiculada por aquela norma foi quanto ao percentual da multa de ofício, *verbis*:

A alteração do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, efetuada pelo art. 14 do Projeto tem o objetivo de reduzir o percentual da multa de ofício, lançada isoladamente, nas hipóteses de falta de pagamento mensal devido pela pessoa física

ou pela pessoa jurídica a título de estimativa, bem como retira a hipótese de incidência da multa de ofício no caso de pagamento do tributo após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa de mora.

Portanto, após a alteração pela lei nº 11.488/2007, a norma de imposição da multa isolada permanece idêntica - salvo quanto ao percentual aplicado, agora de 50%, quando anteriormente era de 75%. Exatamente por isso deveria ser afastada sua cobrança diante da evidente ilegalidade de cumulação de multa isolada sobre estimativas mensais com a multa de ofício.

Assim, voto por **dar provimento ao recurso especial do contribuinte** para afastar a exigência de multa isolada calculada sobre estimativas mensais.

Conclusão

Pelas razões expostas, voto por:

- i) **conhecer do recurso especial da Procuradoria, negando-lhe provimento** quanto à exigência de PIS e COFINS;
- ii) **conhecer o recurso especial** do contribuinte e dar-lhe provimento quanto à multa isolada (2007)

(assinado digitalmente)

Cristiane Silva Costa

Voto Vencedor

Conselheira Viviane Vidal Wagner, Redatora designada

Recurso especial da Fazenda Nacional

Em que pese a i. relatora ter se referido ao meu voto vencedor no acórdão recorrido, manifestei-me em sessão pública de julgamento pela modificação do entendimento apresentado anteriormente, de modo que divirjo do posicionamento por ela adotado neste caso. Passo a expor as razões da divergência, as quais prevaleceram no julgamento.

Observo, de início, que, na verdade, não ocupava a posição de Presidente de Turma, como referido pela relatora, mas atuava como conselheira e fui designada para redigir o voto vencedor no Acórdão nº 1202-000813, julgado na sessão de 12 de junho de 2012. Presidia a 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção do CARF, naquela ocasião, o ex-conselheiro

Nelson Lósso Filho, quando se decidiu pela não incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas apuradas pelo contribuinte na venda das ações da BOVESPA HOLDING S/A e BM&F BOVESPA S/A, obtidas através do processo de desmutualização.

Contudo, nota-se que, desde então, a jurisprudência sobre o tema consolidou-se em sentido contrário àquela decisão, favoravelmente à tese da Fazenda Nacional.

Entendo que deve prevalecer esse entendimento também neste caso, não apenas considerando a segurança jurídica atingida pela uniformização jurisprudencial, mas principalmente pelo convencimento firmado em razão de todos os fundamentos a seguir expostos.

A questão em 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, no caso concreto, o contribuinte contabilizou todas as ações adquiridas da BOVESPA HOLDING S/A no ativo permanente da empresa. Quando da venda de parte dessas ações, em outubro de 2007, a receita apurada não foi oferecida à tributação do PIS e da COFINS.

Da mesma forma procedeu quando do resgate de ações preferenciais da BM&F S/A, em junho de 2008.

O contribuinte contestou as autuações, alegando que, por ser mera troca de ativos, e permanecendo a participação dos novos ativos, a função de ativo permanente não foi desviada e, portanto, não haveria motivo para alterar a classificação contábil por ela adotada.

No acórdão recorrido, o relator vencido afastou o PIS e a COFINS como se fossem meros reflexos da operação de desmutualização, que entendia não ser tributável pelo IRPJ e CSLL, sob a tese de que o fato seria permutativo e não geraria ganho, dando provimento ao recurso voluntário, porém sem analisar precisamente a segunda infração, decorrente das vendas de ações.

O voto vencedor do acórdão recorrido, de minha autoria, rebateu a tese de não tributação de IRPJ e CSLL sobre a operação de desmutualização e manifestou-se acerca da tributação do PIS e da COFINS em sua parte final, favoravelmente ao contribuinte, por considerar que a classificação das ações recebidas pelo contribuinte em decorrência do processo de desmutualização, em seu ativo permanente, seria justificável.

A Fazenda Nacional, no recurso especial, alegou divergência, em relação à tributação pelo PIS/COFINS, em relação ao Acórdão nº 3302-001.838, proferido pela 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do CARF, que negou provimento ao recurso voluntário por considerar que "*constitui receita própria da atividade da Recorrente a aquisição, para posterior revenda, de ações. A receita assim auferida é igual a faturamento e integra a base de cálculo do PIS e da Cofins*"

A recorrente argumenta que tanto o acórdão recorrido quanto o paradigma tratam da mesma matéria: a natureza do resultado da venda das ações após a desmutualização. Em ambos os casos, houve a devolução do patrimônio da BM&F e da BOVESPA para os contribuintes (corretoras/distribuidoras associadas) sob a forma de ações da BM&F S/A e da BOVESPA HOLDING S/A.

A divergência, segundo ela, reside no tratamento contábil dado às ações adquiridas da BM&F S/A e da BOVESPA HOLDING S/A. Enquanto o acórdão recorrido admitiu as referidas ações classificadas no ativo permanente, o acórdão paradigma as classificou como ativo circulante.

A Fazenda também alega que:

É importante registrar que colegiado a quo, na solução do litígio, considerou como determinante a devolução patrimonial sob a forma de novas ações no processo de desmutualização, para o efeito de registro no ativo permanente.

De outro lado, segundo o entendimento firmado no paradigma, a referida devolução patrimonial se mostrou irrelevante, porquanto os julgadores se orientaram pelo destino das ações adquiridas (venda ou investimento), para fins de classificá-las contabilmente. Esta orientação, inclusive, foi a adotada pela fiscalização nos presentes autos.

O acórdão paradigma, na parte que interessa, manifestou-se pela incidência de PIS e COFINS em hipótese análoga:

Também é irrefutável que a aquisição de títulos e valores mobiliários, para posterior revenda, pelas corretoras de títulos e valores mobiliários, deve ser contabilizado no ativo circulante, por força de disposições da Lei n.º 6.404/76 e do COSIF, instituído pela Circular BACEN n.º 1.273/87.

Como bem disse a autoridade lançadora, a BOVESPA orientou seus associados sobre a forma de contabilizar a operação, nos seguintes termos (fls. 121/122):

Os detentores de títulos patrimoniais da BOVESPA deverão promover a baixa do valor convertido em ações da BOVESPA Holding S.A. do Ativo Permanente (Títulos Patrimoniais de Bolsa de Valores - Conta COSIF n.º 2.1.4.10).

Em contrapartida, à sua opção:

- Registrar o correspondente valor no Ativo Circulante, em subconta específica da conta Títulos de Renda Variável (conta do COSIF n.º 1.2.1.20), das ações de emissão da BOVESPA Holding S.A. recebidas em substituição, se a decisão for a de considerar essas ações como sendo “títulos disponíveis para negociação ou venda”, ou

- Manter esse valor no Ativo Permanente, em substituição específica da conta Ações e Cotas (conta do COSIF n.º 2.1.5.10),

das ações de emissão da BOVESPA Holding S.A. recebidas em substituição, se a decisão for a de considerar essas ações como investimento.

Vê-se, portanto, que das ações adquiridas pela Recorrente, 35% (trinta e cinco por cento) estavam previamente destinadas à venda e, por esta razão, deveriam ser registradas no Ativo Circulante.

Portanto, não cabe razão à recorrente em seus argumentos quanto à classificação contábil das ações adquiridas no processo de desmutualização da BOVESPA e da BM&F, por absoluta falta de amparo legal e por não corresponder à realidade dos fatos efetivamente ocorridos.

Segundo a Fazenda Nacional, o contribuinte, no caso dos autos, sabia que teria de alienar as ações:

Nesse ponto, consoante o termo de verificação fiscal, é possível constatar que a contribuinte assinou instrumento de procuração referente ao IPO da Bovespa Holding S/A, autorizando a venda de 210.000 ações de sua titularidade. Assim, 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.

Nesse ponto, importante observar que essas alienações ocorreram no mesmo ano de 2007, exercício da subscrição das ações, após o processo de desmutualização da Bovespa e BM&F. Diante disso, a Fiscalização procedeu de acordo com o disposto no art. 179 da Lei n.º 6.404, de 1976, confira-se:

(...)

Ademais, os documentos analisados e a forma como ocorreram as transações entre a 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. Diante disso, deve ser considerada como correta a classificação dada pela Fiscalização no sentido 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.

Embora o contribuinte, em contrarrazões, tenha contestado a existência de prova da intenção de venda imediata nos presentes autos, a conselheira relatora bem observou, ao tratar do conhecimento do recurso fazendário, que *"tal fato – isoladamente – não foi determinante para a decisão da Turma no acórdão paradigma"*. O fato comum identificado foi *"a aquisição de títulos e valores mobiliários, para posterior revenda, pelas corretoras de títulos e valores mobiliários, deve ser contabilizado no ativo circulante"*.

Assim, é certo que a situação objetivamente considerada no acórdão recorrido foi a venda de ações por parte de corretora de valores mobiliários. A peculiaridade, obviamente comum a ambos os acórdãos (recorrido e paradigma), é a origem de tais ações no processo de desmutualização.

Ao elaborar o voto vencedor do acórdão recorrido, analisei todo o processo de desmutualização como se fosse um filme e concluí que não houve mera troca de ativos nesse processo, pois ao se transformarem entidades de natureza associativa em sociedades anônimas o que ocorreu, de fato, foi a devolução do capital detido pelas corretoras, sob a forma de títulos patrimoniais.

Quanto ao ganho de capital tributável pelo IRPJ e CSLL, a jurisprudência do CARF sedimentou-se nesse sentido com a aprovação, em 2018, da Súmula CARF nº 118:

Caracteriza ganho tributável por pessoa jurídica domiciliada no país a diferença positiva entre o valor das ações ou quotas de capital recebidas em razão da transferência do patrimônio de entidade sem fins lucrativos para entidade empresarial e o valor despendido na aquisição de título patrimonial.

Em relação à posterior operação de venda de ações, todavia, inicialmente foi admitida a classificação realizada pelo contribuinte em conta do ativo permanente.

Observando melhor os fatos e fundamentos apresentados neste julgamento chego à conclusão que não pode ser admitida tal classificação e, portanto, essa conclusão deve ser revista. Explico.

O processo de desmutualização das bolsas de valores, ocorrido em 2007, decorreu de uma grande reestruturação societária com a cisão das associações e incorporação da parcela cindida por sociedades anônimas de capital aberto. As sociedades corretoras associadas na BM&F e na BOVESPA, antes detentoras de títulos patrimoniais, receberam ações das novas companhias, respectivamente, BM&F S/A e BOVESPA HOLDING S/A.

Em ambos os casos, as associações civis sem fins lucrativos deixaram de existir e os detentores de seus títulos patrimoniais passaram a ser acionistas da BM&F S/A e da BOVESPA HOLDING S/A.

A partir disso, ainda durante o ano de 2007, ocorreu a abertura do capital das companhias resultantes para a negociação das respectivas ações em bolsa de valores.

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 (BM&F S/A e BOVESPA HOLDING S/A), contudo, não houve uma simples troca de ativos, como se concluiu da análise do processo de desmutualização, pois as corretoras integrantes da associação deixaram de possuir títulos patrimoniais e passaram a deter ações das novas companhias, de natureza diversa.

Nesse momento, cumpriria a cada uma das sociedades corretoras observar o disposto no art. 179 da Lei nº 6.404/76, que dispõe sobre a escrituração dos ativos nos seguintes termos:

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; (Redação dada pela Lei nº 11.638, de 2007)

Consoante a legislação societária, a classificação das ações recebidas no ativo circulante ou no ativo permanente da empresa depende da intenção de permanecer como proprietária de tais ações (permanente) ou se desfazer delas no curso prazo (circulante).

A partir da análise do processo de desmutualização das bolsas de valores e do papel das corretoras de títulos e valores mobiliários nesse processo, verifica-se um rito padronizado, como bem descreve o voto vencedor no Acórdão nº 9303-003.468, de autoria do conselheiro Demes Brito, no trecho que trago à colação (*verbis*):

[...]

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.”. (grifou-se)

Assim, a partir dos elementos que compuseram o processo de desmutualização das bolsas de valores, constata-se que a intenção dos antigos detentores de títulos patrimoniais da BM&F e BOVESPA (leia-se, as sociedades corretoras, incluindo o contribuinte) sempre foi, desde o início, de alienarem as ações recebidas, seja pelas autorizações para alienar as ações a elas atribuídas pelo processo de desmutualização na Oferta Pública Inicial ou mesmo em razão da própria alienação no curto prazo (menos de 2 anos).

Ademais, no caso dos autos, consta cópia da procuração outorgada pelo contribuinte para a BOVESPA HOLDING S/A, em 25/09/2007, autorizando a venda de 210.00 ações de sua titularidade, apresentada, em 29/06/2010, em resposta ao termo de início de fiscalização (fls.115-117).

Nesse sentido, considerando que as ações recebidas a partir do processo de desmutualização foram negociadas dentro do mesmo ano, poucos meses após o seu recebimento (2007) ou até o encerramento do período seguinte (2008), devem ser registradas no Ativo Circulante, como apontou corretamente a fiscalização.

Em decorrência dessa classificação, resta patente a incidência da tributação do PIS e da COFINS sobre a alienação de ações, por constituir receita bruta operacional, enquadrada nos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 1998, que preveem que a receita bruta, auferida pela pessoa jurídica, será objeto de tributação:

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.

Importante destacar que, por se tratar de pessoa jurídica corretora de valores mobiliários, submete-se ao disposto na Resolução BACEN nº 1.655/89, que disciplina a constituição, a organização e o funcionamento das sociedades corretoras de valores mobiliários:

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.

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 revendê-los no mercado futuro.

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.

Nesse sentido é o precedente desta turma referido pela relatora, Acórdão nº 9101-003.537, julgado em 4 de abril de 2018:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 2007

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, 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 do 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 dessa contribuição social, mas apenas aquelas vinculadas à atividade mercantil típica da pessoa jurídica.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 2007

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

O relevante para as normas de incidência da COFINS 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 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 dessa contribuição social, mas apenas aquelas vinculadas à atividade mercantil típica da pessoa jurídica.

Transcrevo e 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.

No mesmo sentido é o acórdão nº 9101-003.536, julgado na mesma sessão de julgamento, assim como são diversos precedentes da 3ª Seção do CARF, que detém a competência regimental originária para se manifestar sobre os tributos aqui em discussão (art. 4º, inciso I, do Anexo II do RICARF).

Registro que, especialmente a partir do primeiro semestre de 2016, a jurisprudência daquela 3ª Seção se consolidou no sentido da incidência de PIS e COFINS sobre a venda de ações da BM&F S/A e da BOVESPA HOLDING S/A, recebidas em 2007 e alienadas em 2007 e 2008, e as ações preferenciais resgatáveis da Nova Bolsa, recebidas e alienadas em maio de 2008. Nesse contexto, podem ser referidos os acórdãos nº 9303003.468, de 24 de fevereiro de 2016; nº 9303003.853, de 17 de maio de 2016 e nº 9303004.132, de 8 de junho de 2016.

Em razão do exposto, deve ser mantida a autuação nessa parte.

Recurso especial do contribuinte

O contribuinte insurge-se contra a cobrança da multa isolada concomitantemente com a multa de ofício em razão de estimativas não recolhidas.

Sobre questão da concomitância entre multa isolada e multa de ofício, em que pese os bons argumentos da relatora, seu voto restou vencido.

Nessa matéria, destaco que este Colegiado tem decidido, a exemplo de outras turmas do CARF, no sentido de que a multa isolada, na anterior redação do art. 44 da Lei nº 9.430/96, deve ser afastada em observância ao princípio da consunção. Nesse sentido extrai-se a inteligência da Súmula CARF nº 105:

A multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, lançada com fundamento no art. 44 § 1º, inciso IV da Lei nº 9.430, de 1996, não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ e CSLL apurado no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício.

O entendimento prevalecente é no sentido de que o disposto na Súmula nº 105 do CARF aplica-se apenas aos fatos geradores pretéritos ao ano de 2007, vez que sedimentada com precedentes da antiga redação do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, que foi alterada pela MP nº 351, de 22/01/2007, convertida na Lei nº 11.489, de 15/07/2007.

O papel precípua do julgador nessa seara é o de analisar o conjunto normativo vigente e aplicável ao tempo dos fatos objeto de autuação, tendo em mente que o lançamento tributário é atividade vinculada aos ditames legais e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do art. 142, parágrafo único, do CTN.

Assim, na hipótese dos autos, destaca-se que houve alteração no comando original do art. 44 da Lei nº 9.430/96, oriunda da redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, fruto da conversão da Medida Provisória nº 351, de 2007.

Penso que a alteração buscou afastar a dubiedade e a imprecisão do comando anterior, circunstâncias que levaram à elaboração da Súmula CARF nº 105, que conferiu, à luz do art. 112, I, do CTN, interpretação jurídica mais favorável ao contribuinte.

Ocorre que, sob a ótica da estrita legalidade, a partir da nova redação não se vislumbra mais qualquer impedimento jurídico para a aplicação concomitante das multas previstas nos incisos I e II, "b", do art. 44 da Lei nº 9.430/96:

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

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

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.

No caso dos autos, como as multas isoladas se referem à falta de pagamento de estimativas mensais posteriores à vigência da nova redação do art. 44 da Lei nº 9.430/96 (anos-calendário 2007 e 2008), entendo ser jurídica e obrigatória a aplicação concomitante das infrações nele previstas, por considerar que tais multas são completamente distintas e autônomas.

Diante disso, nego provimento ao recurso do contribuinte.

Conclusão

Em face do exposto, dou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e nego provimento do recurso especial do contribuinte.

(assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner