ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10980.726071/2010-83

COPIA

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

Processo nº	10980.726071/2010-83
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**3301-002.882 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	16 de março de 2016
Matéria	PIS e COFINS
Recorrente	HSBC BANK BRASIL S.A. - BANCO MULTIPLO
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 31/10/2007, 30/11/2007, 31/12/2007

CLASSIFICAÇÃO CONTÁBIL - MANIFESTA INTENÇÃO DE VENDA - ART. 179 DA LEI N° 6.404/76 E "PRINCÍPIO DA OPORTUNIDADE"

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

COMPROVAÇÃO DA INTENÇÃO DE VENDA - NÃO INCIDÊNCIA SOBRE RECEITAS NÃO OPERACIONAIS - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1° DO ART. 3° DA LEI N° 8.718/98

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

COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO BACEN PARA AVALIAR A CORREÇÃO DA CLASSIFICAÇÃO CONTÁBIL

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/03/2016 por MARCELO COSTA MARQUES D OLIVEIRA, Assinado digitalmente e
m 24/03/2016 por MARCELO COSTA MARQUES D OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 24/03/2016 por ANDRADA M
ARCIO CANUTO NATAL
Impresso em 28/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

De acordo com a Lei n° 10.593/02 e o Regimento Interno da SRF (atual RFB), este órgão é competente para fiscalizar a apuração do PIS e COFINS. Ademais, a conclusão do autuante baseou-se nos art. 177 e 179 da Lei n° 6.404/76, aos quais está sujeira a autuada e estão em harmonia com as normas do COSIF.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/10/2007, 30/11/2007, 31/12/2007

LANÇAMENTO SOBRE A MESMA MATÉRIA FÁTICA

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

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/10/2007, 30/11/2007, 31/12/2007

INCIDÊNCIA DE JUROS SELIC SOBRE MULTA DE OFÍCIO

É lícita a incidência de juros Selic sobre a multa de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, a negar provimento ao Recurso Voluntário.

Andrada Márcio Canuto Natal- Presidente.

Marcelo Costa Marques d'Oliveira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Luiz Augusto do Couto Chagas, Semíramis de Oliveira Duro, Paulo Roberto Duarte Moreira, Francisco José Barroso Rios e Marcelo Costa Marques d'Oliveira. A Conselheira Maria Eduarda Alencar Câmara Simões declarou-se impedida.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/03/2016 por MARCELO COSTA MARQUES D OLIVEIRA, Assinado digitalmente e
m 24/03/2016 por MARCELO COSTA MARQUES D OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 24/03/2016 por ANDRADA M
ARCIO CANUTO NATAL
Impresso em 28/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relatório

CÓPIA

Adoto o relatório da decisão de primeira instância:

Em decorrência de ação fiscal levada a efeito contra a contribuinte identificada, autorizada pelo Mandado de Procedimento Fiscal Diligência nº 09.1.01.002009020814 e Mandado de Procedimento FiscalFiscalização nº 09.1.01.002008000216, foram lavrados autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido, Contribuição para o Programa de Integração Social, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social.

Conforme Termo de Desmembramento, foram apartadas as exigências do PIS e da Cofins não decorrentes do IRPJ lançado no PAF nº 10980.723481/201072, em atendimento ao disposto na Portaria RFB nº 666/2008, e que fazem parte do presente litígio.

O auto de infração de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins exige o recolhimento de R$ 4.951.684,43 de Cofins, R$ 3.713.763,31 a título de multa de lançamento de ofício (75%), além dos acréscimos legais; e o de Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS exige o recolhimento de R$ 804.648,71 de PIS, R$ 603.486,52 a título de multa de lançamento de ofício (75%), além dos acréscimos legais; tendo como fundamento legal para a Cofins os arts. 2º, inciso II e parágrafo único, 3º, 10, 21, 26 e 51 do Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002, e o art. 18 da Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003; e para o PIS o art. 2º, I, "a" e parágrafo único, 3º, 10, 26 e 51 do Decreto nº 4.524, de 2002.

No Termo de Verificação e Encerramento Parcial de Ação Fiscal, consta que o procedimento de fiscalização consistiu na verificação da tributação de ganhos auferidos pela contribuinte na devolução dos patrimônios sociais da Bolsa de Valores de São Paulo (Bovespa) e da Bolsa de Mercadorias e de Futuros (BM&F), quando da transformação dessas entidades de associações civis sem fins lucrativos em sociedades empresariais constituídas sob a forma de sociedade anônima de capital aberto, processo que se convencionou chamar de desmutualização, tendo sido constatado falta de recolhimento das contribuições ao PIS e à Cofins, nos períodos de apuração de 10/2007, 11/2007 e 12/2007, incidentes sobre a receita auferida na venda das ações então recebidas nessa operação, indevidamente consideradas como Ativo Permanente em vez de Ativo Circulante, em face ao compromisso firmado de venda de todas as ações da Bovespa Holding e de pelo menos 35% das ações da BM&F.

Cientificada dos lançamentos em 06/09/2010, a interessada apresentou impugnação em 06/10/2010, por intermédio de seus representantes legais, onde tece, em suma, as seguintes considerações:

a) no tópico "Breve Histórico da Operação de Desmutualização das Bolsas", relata que a BM&F e a Bovespa eram associações civis sem fins lucrativos, enquadradas no art. 15 da Lei nº 9.532, de 1997; que, em 1997, houve a primeira

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/03/2016 por MARCELO COSTA MARQUES D OLIVEIRA, Assinado digitalmente e
m 24/03/2016 por MARCELO COSTA MARQUES D OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 24/03/2016 por ANDRADA M
ARCIO CANUTO NATAL
Impresso em 28/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

reestruturação da Bovespa, na qual foram criadas duas empresas distintas, a Clearing S/A (posteriormente denominada Companhia Brasileira de Liquidação e CustódiaCBLC) e a Bovespa Serviços e Participações S/A;

b) quanto às corretoras que possuíam títulos patrimoniais, houve apenas uma substituição de títulos, que não constituiu fato gerador de IRPJ e CSLL em face de não haver disponibilidade jurídica ou econômica, conforme Solução de Consulta Cosit nº 13, de 10/11/1997; que em 10/08/2000, a impugnante adquiriu da HSBC Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários S/A as 1.500 ações da CBLC que esta possuía, pelo valor de R$ 2.310.019,82; posteriormente, recebeu mais 600 ações, em virtude de aumento de capital da CBLC;

c) que visando a unificação de suas operações e obtenção de lucros com suas atividades, a Bovespa e a BM&F iniciaram, em 2007, mais uma reestruturação societária (desmutualização), que se deu mediante cisão das associações e incorporação da parcela cindida por sociedades anônimas de capital aberto; assim, os títulos detidos por corretoras na BM&F e na Bovespa foram trocados por ações das novas companhias – BM&F S/A e Bovespa Holding S/A, respectivamente;

d) que a BM&F sofreu cisão parcial pela qual criouse a BM&F S/A; em decorrência dessa operação, formalizada pelo "Instrumento de Protocolo e Justificativa da Operação de Cisão Parcial da Bolsa de Mercadorias & FuturosBM& F", de 17/09/2007, e da "Ata da Assembleia Geral Extraordinária da BM&F S.A.", de 20/09/2007, houve emissão de ações ordinárias da BM&F S/A, atribuídas aos detentores de títulos patrimoniais da BM&F; que a cisão da Bovespa foi aprovada por Assembleias Gerais Extraordinárias (AGE) realizadas em 28/08/2007, aprovando versão de parte de seu patrimônio à Bovespa Serviços e à Bovespa Holding S/A;

e) que em 14/12/2007 foi constituída a sociedade, cuja denominação passou a ser "Nova Bolsa S/A", em 08/04/2008, com o objetivo de participar de outras sociedades; os Protocolos e Justificação de Incorporação celebrados em 17/04/2008 entre a BM&F S/A e a Nova Bolsa S/A, e entre a Bovespa Holding e a Nova Bolsa S/A, resumiram a reorganização societária envolvendo a BM&F S/A e a Bovespa Holding, deliberando pela incorporação da BM&F S/A pela Nova Bolsa, mediante versão à companhia do patrimônio líquido da BM&F S/A, e pela incorporação das ações da Bovespa Holding pela Nova Bolsa S/A;

f) que, em assembleias realizadas em 08/05/2008, foram aprovadas as incorporações, pela Nova Bolsa S/A, da BM&F S/A e das ações da Bovespa Holding S/A, unificandose as operações das bolsas de valores e de mercadorias e futuros na Nova Bolsa S/A, que passou a se denominar BM&F Bovespa S/A.

g) No tópico "III.1 Da Improcedência do Lançamento quanto ao IRPJ e à CSLL sobre Suposto Ganho de Capital", disserta sobre a "III.1.1 Inaplicabilidade do art. 239 do RIR ao presente caso – Inexistência da alegada devolução do patrimônio, muito menos por parte de entidade isenta"; sobre o "III.1.2 Custo de aquisição – necessidade de consideração das atualizações dos valores patrimoniais do título da BM&F"; e sobre "III.1.3 Vício nos lançamentos efetuados para o anocalendário de 2008 – erro flagrante na subsunção dos fatos ao critério temporal da hipótese de incidência tributária".

h) No tópico "III.2 – Da Improcedência do Lançamento de Multas e Juros Isolados por Suposta Falta de Recolhimento da Estimativa Mensal", destaca a "III.2.1 Impossibilidade de cobrança da multa isolada – inexistência de saldo de imposto e de contribuição a pagar no final do ano-calendário" ; "III.2.2 Da

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/03/2016 por MARCELO COSTA MARQUES D OLIVEIRA, Assinado digitalmente e
m 24/03/2016 por MARCELO COSTA MARQUES D OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 24/03/2016 por ANDRADA M
ARCIO CANUTO NATAL
Impresso em 28/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

impossibilidade de cobrança, após o término do ano-calendário, de multa e juros por não recolhimento de estimativas mensais"; e "III.2.3 Da ilegalidade da Multa Isolada Aplicada – Ocorrência de bis in idem quanto à CSLL".

i) No tópico "Da improcedência do lançamento quanto ao PIS e à Cofins sobre a venda das ações", argumenta que a principal discussão diz respeito à classificação contábil dos títulos pretensamente alienados pela impugnante, adquiridos em decorrência do processo de desmutualização das Bolsas, dado que a legislação aplicável ao caso exclui da base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins a receita decorrente da venda de bens do ativo permanente (art. 3º, § 2º, IV, da Lei nº 9.718, de 1998);

j) que a fiscalização fundamentou seu posicionamento no fato de a impugnante ter assinado Termo de Adesão em que se comprometeu a alienar 35% de suas ações da BM&F S/A e de ter enviado CartaMandato à Bovespa expressando sua intenção de alienar todas as suas ações da Bovespa Holding S/A; que esse fatos demonstrariam a intenção da impugnante de proceder à venda da ações e, por conseguinte, exigiriam a contabilização no ativo circulante e consideração das receitas obtidas como parte integrante da receita bruta;

k) refuta tal entendimento ao argumento de que os títulos sempre foram representativos de participações permanentes em outras entidades e sua venda não constituiu receita operacional; que os grupos contábeis sofreram modificações em decorrência das alterações promovidas nos últimos tempos na Lei das S/A, em especial as introduzidas pelas Leis nº 11.638, de 2007, e 11.941, de 2009; explicita as alterações sofridas na Lei das S/A, especificamente em seu art. 178, para demonstrar quais ativos estavam e agora estão abarcados pelos diferentes grupos de contas do ativo; conclui que, embora os grupos contábeis tenham tido suas rubricas alteradas, seu conteúdo, relativamente aos investimentos e imobilizado, se mantém, pelo que permanece plenamente válida e aplicável a regra tributária que garante a não tributação das receitas não operacionais decorrentes da venda dos ativos anteriormente classificados no grupo de Ativo Permanente;

l) que o STF declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718, de 1998, que ampliou, indevidamente, o conceito de faturamento para abranger todas as receitas da empresa, independentemente de sua classificação contábil, sendo que tal parágrafo foi posteriormente revogado pela Lei nº 11.941, de 2009 (art. 79, XII); que enquadram-se no conceito de faturamento os rendimentos decorrentes das atividades que fazem parte do objeto social das empresas, mas não é o caso de ganhos com a venda de um imóvel, que seria tributável se realizada por uma empresa com o objeto social de comercialização de imóveis; ainda que se admitisse que a venda das ações está prevista em seu objeto social (administração de carteira de valores mobiliários), não significa que toda e qualquer alienação de participação societária corresponde a uma receita operacional, ainda mais em se tratando de título próprios e que, desde sua aquisição, estiveram contabilizados como bens do Ativo Permanente;

m) argumenta que alienar as ações que possuía da BM&F S/A e da Bovespa Holding S/A, após a desmutualização ocorrida em 2007, não faz parte do objeto social da impugnada, razão pela qual a receita obtida com as aludidas vendas tem a natureza de receita não operacional; que pouca diferença faz se a impugnante deveria ter contabilizado as ações recebidas em seu ativo circulante ou permanente, pois o que importa é a essência da operação realizada, isto é, se o resultado é oriunda da atividade típica da impugnante ou não; que, como visto, a alienação de ações recebidas em substituição das ações da CBLC e o título da BM&F não fazem

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/03/2016 por MARCELO COSTA MARQUES D OLIVEIRA, Assinado digitalmente e
m 24/03/2016 por MARCELO COSTA MARQUES D OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 24/03/2016 por ANDRADA M
ARCIO CANUTO NATAL
Impresso em 28/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

e nunca fizeram parte do objeto social da impugnante; que, ainda que a legislação aplicável à impugnante não excluísse da base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins a receita decorrente da venda de bens do ativo permanente, o fato é que as receitas oriundas da alienação das ações não são operacionais, não integrando o faturamento ou a receita bruta da impugnante;

n) no tópico "Da competência absoluta do Bacen para a avaliação da correção de procedimentos contábeis da impugnante – impossibilidade de ingerência da fiscalização" aduz que constitui competência privativa do Bacen, dentre outras, exercer a fiscalização das instituições financeiras e aplicar as penalidades previstas na legislação; que, portanto, é o Bacen que tem a competência funcional exclusiva para definir se a contabilização das ações oriundas do processo de desmutualização foi correta; que tanto o Bacen como a RFB têm cada qual, parcela de atribuições para decidir os assuntos que lhe são afetos, deles não podendo fugir ou extrapolar; que a RFB, por intermédio do Parecer Normativo nº 78, de 1978, já manifestou o seu entendimento sobre a necessidade observância, pela própria RFB, das normas e manifestações expressas pelo Bacen; cita o Parecer nº GQ50, de 1994, a Advocacia Geral da União para afirmar que a fiscalização só poderia desconstituir a operação pactuada e tributar eventuais receitas que deveriam ter sido registradas em razão do suposto erro na contabilização das ações se o Bacen assim determinasse;

o) no tópico "Do erro da fiscalização em tributar a venda de 45% das ações da BM&F S/A ao invés de 35%", assevera que a fiscalização entendeu que somente 35% das ações da BM&F S/A recebidas e alienadas pela impugnante teriam sido compromissadas para venda e, portanto, passíveis de tributação pelo PIS e Cofins; que esses 35% foram formados da seguinte forma: 25% das ações seriam vendidas na Oferta Pública Inicial e 10% seriam vendidas ao grupo General Atlantic; ocorre que a fiscalização fez incidir o PIS e a Cofins sobre a receita oriunda de venda de 45% das ações; quanto aos 10% adicionais, não havia qualquer manifestação expressa da intenção de venda, de modo que não poderiam essas ações serem reclassificadas para o ativo circulante e a receita de sua venda tida como operacional;

p) no tópico "Da ilegalidade da incidência de juros sobre multa" argúi que não há como se pretender a incidência de juros sobre multas, na medida em que, por definição, se os juros remuneram o credor pela privação do uso de seu capital, eles devem incidir somente sobre o que deveria ter sido recolhido no prazo legal, e não foi; que os juros não podem incidir sobre a multa, na medida em que essa não retrata a obrigação principal, mas sim encargo que se agrega ao valor do dívida, como forma de punir o devedor; que, a multa não tem como ser prevista em norma primária, pois seus efeitos não integram a materialidade da obrigação prevista naquela norma; que essa linha de pensamento não resta prejudicada pelo disposto no art. 113, § 3º, do CTN, pois multa não é tributo e o descumprimento da obrigação principal não tem o condão de transformar a multa em tributo; que falta lei que autorize a incidência de juros sobre multa; e

q) no tópico "Da ilegalidade da aplicação da taxa Selic" alega que a taxa Selic visa a remuneração do investidor, e não a aplicação como sanção pelo atraso no cumprimento de uma obrigação; ademais, não foi criada por lei, o que ofende o princípio da legalidade, bem como o disposto no art. 161, § 1º, do CTN, razão pela qual não pode ser admitida sua utilização como juros de mora na presente autuação.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/03/2016 por MARCELO COSTA MARQUES D OLIVEIRA, Assinado digitalmente e
m 24/03/2016 por MARCELO COSTA MARQUES D OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 24/03/2016 por ANDRADA M
ARCIO CANUTO NATAL
Impresso em 28/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Ao final, protesta para provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos; requer o provimento integral da presente impugnação, determinando o cancelamento integral dos autos de infração em questão e, consequentemente, o seu arquivamento definitivo, como medida de Direito e Justiça.

A DRJ em Curitiba/PR julgou improcedente a impugnação. Reproduzo a ementa do Acórdão:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/10/2007 a 31/12/2007

BASE DE CÁLCULO. INCIDÊNCIA CUMULATIVA.

A contribuição para a Cofins 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.

INCIDÊNCIA. 'DESMUTUALIZAÇÃO'. ALIENAÇÃO DE AÇÕES DA BOVESPA HOLDING S/A E DA BM&F S/A

Demonstrada que a intenção da sociedade, quando do recebimento de ações da Bovespa Holding S/A e da BM&F S/A, decorrente do processo denominado de "desmutualização" (unificação das operações das então existentes BM&F e Bovespa, 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), era a sua negociação, não se caracteriza a alienação realizada como decorrente da venda de ativo permanente e, em conseqüência, deve integrar a base de cálculo das contribuições do PIS e da Cofins.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA DAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS*.*

O julgador da esfera administrativa deve limitar-se a aplicar a legislação vigente, restando, por disposição constitucional, ao Poder Judiciário a competência para apreciar inconformismos relativos à sua validade ou constitucionalidade.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/2007 a 31/12/2007

BASE DE CÁLCULO. INCIDÊNCIA NÃO-CUMULATIVA*.*

A contribuição para o PIS/Pasep 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.

INCIDÊNCIA. 'DESMUTUALIZAÇÃO'. ALIENAÇÃO DE AÇÕES DA BOVESPA HOLDING S/A E DA BM&F S/A

Demonstrada que a intenção da sociedade, quando do recebimento de ações da Bovespa Holding S/A e da BM&F S/A, decorrente do processo denominado de "desmutualização" (unificação das operações das então existentes BM&F e Bovespa, à época estabelecidas sob a forma de entidades civis sem fins lucrativos,

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/03/2016 por MARCELO COSTA MARQUES D OLIVEIRA, Assinado digitalmente e
m 24/03/2016 por MARCELO COSTA MARQUES D OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 24/03/2016 por ANDRADA M
ARCIO CANUTO NATAL
Impresso em 28/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

em uma única sociedade anônima de capital aberto, com ações negociadas no mercado de valores), era a sua negociação, não se caracteriza a alienação realizada como decorrente da venda de ativo permanente e, em conseqüência, deve integrar a base de cálculo das contribuições do PIS e da Cofins.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA DAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS*.*

O julgador da esfera administrativa deve limitarse a aplicar a legislação vigente, restando, por disposição constitucional, ao Poder Judiciário a competência para apreciar inconformismos relativos à sua validade ou constitucionalidade.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/10/2007 a 31/12/2007

MULTA DE OFÍCIO. TAXA SELIC.

Cobram-se juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), e multa de ofício, por expressa previsão legal. Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido

Irresignado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, no qual, basicamente, repete os argumentos contidos na impugnação. A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN), por sua vez, apresentou contrarrazões, em que ratifica o posicionamento da autuante.

É o relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/03/2016 por MARCELO COSTA MARQUES D OLIVEIRA, Assinado digitalmente e
m 24/03/2016 por MARCELO COSTA MARQUES D OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 24/03/2016 por ANDRADA M
ARCIO CANUTO NATAL
Impresso em 28/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Voto

CÓPIA

O Recurso Voluntário reúne os requisitos legais de admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

Trata-se de auto de infração (fls. 158 a 165) para cobrança das Contribuições para o PIS e COFINS incidentes sobre receita financeira derivada da alienação das ações da BOVESPA Holding S/A e da BM&F S/A, recebidas no âmbito do processo denominado de "desmutualização".

De acordo com o Termo de Verificação e Encerramento Parcial de Ação Fiscal (fls. 166 a 193), a Recorrente contabilizou as ações no ativo permanente, subgrupo investimentos, e, por conseguinte, as receitas das vendas das ações como não operacionais e não tributáveis pelo PIS e COFINS.

Contudo, de acordo com a autuante, dado ao compromisso prévio assumido pela autuada de vender a totalidade das ações da BOVESPA S/A e de pelo menos 35% das ações da BMF S/A, as ações deveriam ter sido registradas no ativo circulante. Por conseguinte, a receita financeira derivada da venda das ações era operacional e, portanto, sujeita às incidências do PIS e da COFINS.

Os créditos tributários, incluindo multa de ofício de 75% e juros de mora, montam a R$ 10.045.792,38, de COFINS, e R$ 1.632.441,22, de PIS.

No tocante às razões de mérito, o Recurso Voluntário divide-se em cinco tópicos, os quais serão tratados separadamente.

I) ***"Da Não Alteração Da Classificação Contábil, Quando Da Conversão De Títulos Em Ações - Inexistência De Devolução De Patrimônio"***

No auto de infração e na decisão recorrida consta que, no âmbito do processo de desmutualização, a associação civil sem fins lucrativos BM&F e a CBLC S/A efetuaram devolução de capital aos seus associados e acionistas, respectivamente, e que, posteriormente, investiram em ações da BOVESPA Holding S/A e BM&F S/A.

Nos livros contábeis da Recorrente, os títulos patrimoniais da BM&F e as ações da CBLC encontravam-se no ativo permanente, subgrupo investimentos. Contudo, em razão da mudança das naturezas dos ativos, a Recorrente teria de ter conferido às ações recebidas novo tratamento contábil, notadamente em razão de ter se comprometido a vender a totalidade das ações da BOVESPA S/A e pelo menos 35% das ações da BM&F S/A.

E o novo tratamento contábil seria o de itens integrantes do ativo circulante. Com isto, as receitas derivadas das alienações das ações ocorridas no curso do ano de 2007 seriam operacionais e, por conseguinte, componentes das bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/03/2016 por MARCELO COSTA MARQUES D OLIVEIRA, Assinado digitalmente e
m 24/03/2016 por MARCELO COSTA MARQUES D OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 24/03/2016 por ANDRADA M
ARCIO CANUTO NATAL
Impresso em 28/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A Recorrente, por sua vez, alega que teria havido *"transformação do título patrimonial, detido pela Recorrente em relação à associação BMF, e das ações da CBLC, em ações de novas sociedades formadas no processo de desmutualização, a partir da cisão parcial das antigas associações."* Assim sendo, à luz do art. 179 da Lei n° 6.404/76, não estaria obrigada a proceder *"a uma nova classificação contábil distinta daquela conferida aos títulos representativos do patrimônio das associações e das ações da CBLC."* As novas ações deveriam permanecer classificadas no ativo permanente, subgrupo investimentos, e, portanto, a receita obtida com a alienação das ações seria não operacional, não tributável para fins de PIS e COFINS.

Para auxiliar na sustentação de seus argumentos, acostou parecer do Professor Modesto Carvalhosa, que ratifica que não houve devolução de capital das associações, porém *"sub-rogação real (. . .) instituto por meio do qual, numa relação jurídica, opera-se a substituição de uma coisa por outra, mantendo-se inalterada a posição originária."* Outrossim, juntou outro parecer, do Professor Eliseu Martins, o qual endossa que a receita da venda das novas ações seria operacional somente se *"tivesse existido uma decisão de compra dessa ações com o intuito de obter lucro (. . .)."*

Por fim, cita os Acórdãos n° 3403-001.734 e 3403-001.757 da 3°Turma da 4° Câmara da 3° Seção do CARF, em sessões dos dias 22/8/2012 e 25/9/2012, respectivamente, os quais proferiram decisões no sentido de suas alegações.

Na última reunião desta Turma, apresentei meu posicionamento acerca deste tema, o qual é oposto ao apresentado pela Recorrente.

A classificação contábil de um bem deve ser efetuada de acordo com o art. 179 da Lei n° 6.404/76 e os Princípios Contábeis Geralmente Aceitos (PCGA), cuja observação é mandatória, nos termos do art. 177 desta Lei, a saber:

> *"Art. 177. A escrituração da companhia será mantida em registros permanentes,* ***com obediência aos preceitos da legislação comercial e desta Lei e aos princípios de contabilidade geralmente aceitos,*** *devendo observar métodos ou critérios contábeis uniformes no tempo e registrar as mutações patrimoniais segundo o regime de competência.*
>
> *(. . .)*
>
> *Art. 179. As contas serão classificadas do seguinte modo:*
>
> *I -* ***no ativo circulante: as disponibilidades, os direitos realizáveis no curso do exercício social subseqüente 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;*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/03/2016 por MARCELO COSTA MARQUES D OLIVEIRA, Assinado digitalmente e
m 24/03/2016 por MARCELO COSTA MARQUES D OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 24/03/2016 por ANDRADA M
ARCIO CANUTO NATAL
Impresso em 28/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *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;*
>
> *(. . .)"*(grifos nossos)

Dentre os PCGAs, para o caso em tela, destaca-se o "Princípio da Oportunidade", previsto no art. 6° da Resolução CFC n° 750/93. A redação deste art. vigorou até 27/5/2010, abrangendo os fatos geradores em comento, quando foi alterada pela Resolução n° 1.282/10, que, todavia, não modificou sua essência:

> *"Art. 6° **O Princípio da Oportunidade refere-se, simultaneamente, à tempestividade e à integridade do registro do patrimônio e das suas mutações, determinando que este seja feito de imediato e com a extensão correta, independentemente das causas que as originaram**.*
>
> *Parágrafo único – Como resultado da observância do Princípio da Oportunidade:*
>
> *I – **desde que tecnicamente estimável, o registro das variações patrimoniais deve ser feito mesmo na hipótese de somente existir razoável certeza de sua ocorrência;***
>
> *II – o registro compreende os elementos quantitativos e qualitativos, contemplando os aspectos físicos e monetários;*
>
> *III – o registro deve ensejar o reconhecimento universal das variações ocorridas no patrimônio da Entidade em um período de tempo determinado, base necessária para gerar informações úteis ao processo decisório de gestão."* (grifos nossos)

Para a conclusão do tema, há que se trazer ainda à discussão os seguintes elementos:

a) As ações da BM&F S/A ingressaram no patrimônio da Recorrente no mês de outubro de 2007 e foram alienadas nos meses de novembro e dezembro de 2007 (fls. 170 e 171). As da BOVESPA S/A, por sua vez, ingressaram em setembro de 2007 e foram vendidas em outubro de 2007 (fls. 170 e 171).

b) A Recorrente consignou sua intenção de alienar 35% ou mais das ações da BM&F S/A e 100% das ações da BOVESPA Holding S/A, por meio da conclusão dos seguintes documentos, mencionados no Termo de Encerramento Parcial de Ação Fiscal (fls. 168 e 169):

> *"1) o Termo de Adesão e Procuração à Oferta Pública de Distribuição Secundária de Ações da Bolsa de Mercadorias e de Futuros – BM&F S/A, assinado pelo HSBC em 05/11/2007, para vender 1.736.564 ações de sua titularidade, parte delas (1.510.056 ações) alocada à Oferta Base (lote*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/03/2016 por MARCELO COSTA MARQUES D OLIVEIRA, Assinado digitalmente e
m 24/03/2016 por MARCELO COSTA MARQUES D OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 24/03/2016 por ANDRADA M
ARCIO CANUTO NATAL
Impresso em 28/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

principal) e uma quantidade correspondente a até 15% desse montante (226.508 ações) destinada ao lote suplementar;

2) o Contrato de Indenização e Outras Avenças, assinado também em 05/11/2007, onde o HSBC, na qualidade de acionista vendedor, obriga-se perante a BM&F a manter inalterada a quantidade de ações ordinárias colocada à venda e, em não honrando tal compromisso, os valores devidos a título de indenização, bem como o prazo para seu pagamento e os encargos por atraso no mesmo;

(...)

4) o Termo de Re-Ratificação do Acordo de Acionistas da BM&F S/A, assinado em 05/11/2007, onde o HSBC, como partícipe no Acordo de Acionistas para alienar parte de suas ações (10% para investidor estratégico e 25% na Oferta Pública Inicial), ***concorda em alterar tal compromisso de venda de modo a permitir, aos que assim desejarem, a alienação de parcela superior aos 35%;***

(...)

6) a Carta-Mandato enviada à Bovespa pelo HSBC, onde este manifesta: sua concordância em outorgar, com validade até 31/12/2007, de forma irrevogável e irretratável, poderes para a administração da Bovespa selecionar e contratar, dentre instituições financeiras de reputação internacional e com comprovada experiência na coordenação de ofertas públicas de ações nos mercados brasileiro e internacional, as Instituições que coordenarão a Oferta Pública; sua intenção de participar da Oferta Secundária de ações de emissão da Bovespa Holding a serem distribuídas (uma vez concluída a desmutualização da Bovespa e a reestruturação do grupo de entidades formado pela Bovespa, CBLC e Bovespa Serviços e Participações S/A), ***ofertando à venda o equivalente a 100% das ações de que venha a ser titular****; que possui todas as aprovações societárias necessárias para a outorga do mandato em questão, que obriga seus eventuais sucessores na titularidade dos títulos patrimoniais da Bovespa, das ações da CBLC, bem como das ações da Bovespa Holding que as substituirá;*

7) Procuração, assinada em 27/09/2007, que nomeia e constitui a Bovespa Holding S/A para representar o HSBC Bank Brasil S/A – Banco Múltiplo perante todas as instituições privadas e órgãos públicos participantes ou envolvidos na Oferta Pública, com poderes, dentre vários outros, para realizar a oferta de até 3.882.732 ações ordinárias de emissão da Companhia, desde que o preço por ação ordinária seja fixado no Bookbuilding em, no mínimo, R$ 14,50 (estas ações foram negociadas na Oferta Pública ao valor unitário de R$ 23,00)".(grifos nossos)

Minha interpretação dos art. 177 e 179 da Lei n° 6.404/76 e do "Princípio da Oportunidade", acima transcritos, é a de que a classificação contábil de um bem deve ser efetuada de acordo com sua natureza e a intenção de mantê-las ou não no patrimônio, bem como, à luz das atividades típicas desenvolvidas pelo proprietário. E tal avaliação deve ser efetuada no momento do ingresso no patrimônio da empresa, bem como quando da ocorrência de qualquer evento que altere as premissas sobre as quais se baseou a análise inicial.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/03/2016 por MARCELO COSTA MARQUES D OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 24/03/2016 por MARCELO COSTA MARQUES D OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 24/03/2016 por ANDRADA MARCIO CANUTO NATAL
Impresso em 28/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

No caso em comento, verifica-se que as novas ações recebidas poderiam ser livremente negociadas. E que havia manifesta intenção de vendê-las. E que, no rol das atividades típicas praticadas pela Recorrente, encontrava-se a negociação de títulos e valores mobiliários.

Adicionalmente, cumpre mencionar que os ingressos no patrimônio (setembro e outubro de 2007), as conclusões dos compromissos de venda (setembro e novembro de 2007) e as alienações propriamente ditas (outubro, novembro e dezembro de 2007) ocorreram em datas muito próximas. Tais fatos, envolvendo operações extremamente significativas e objetos de longas e detalhadas negociações entre as partes envolvidas, autorizam-nos a concluir que, no momento dos ingressos das novas ações no patrimônio da Recorrente, já havia o firme e irretratável compromisso de vender pelo menos 35% das ações da BM&F S/A e a totalidade das da BOVESPA Holding S/A.

Isto posto, combinando os elementos citados nos dois parágrafos precedentes, conclui-se que as ações da BM&F S/A e da BOVESPA S/A realmente deveriam ter sido classificadas no ativo circulante da Recorrente. E, as receitas financeiras auferidas com as alienações, consideradas como operacionais, integrantes do faturamento e, por conseguinte, tributáveis pelo PIS e COFINS, de acordo com o *caput* dos art. 2° e 3° da Lei n° 9.718/98 e art. 3° do Decreto n° 4.524/02.

Com base no acima exposto, nego provimento aos argumentos contidos no tópico *"Da Não Alteração Da Classificação Contábil, Quando Da Conversão De Títulos Em Ações - Inexistência De Devolução De Patrimônio"*.

II) ***"Escrituração das Ações no Ativo Permanente ou no Ativo Circulante - Intenção de Venda como Fator Determinante da Classificação Contábil"***

A Recorrente alega que não há provas nos autos de que tinha a intenção de alienar as ações. Assim sendo, requer que seja cancelado o Auto de Infração, pois a Fiscalização teria concluído que as novas ações deveriam ter sido registradas no ativo circulante e efetuado o lançamento de ofício, baseada em *"indícios e presunções"*, o que não seria admitido em Direito.

Adicionalmente, aduz que a receita em comento não pode ser tributada pelo PIS e COFINS, porque a venda de bens do ativo permanente não está sujeita a tais incidências, nos termos do inc. IV do § 2° do art. 3° da Lei n° 9.718/98. Porque o STF (RE 346.084‑6/PR, 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG) declarou a inconstitucionalidade do § 1° do art. 3° da Lei n° 9.718/98, que pretendia tributar pelo PIS e COFINS todas as receitas da empresa, independente de sua classificação contábil. Com isto, teria restado como base tributável tão somente as receitas derivadas das atividades operacionais. E, por fim, porque as receitas em comento não seriam derivadas das suas atividades típicas e usuais, uma vez que oriundas de alienação de bens do ativo permanente.

Divirjo da Recorrente.

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

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/03/2016 por MARCELO COSTA MARQUES D OLIVEIRA, Assinado digitalmente e
m 24/03/2016 por MARCELO COSTA MARQUES D OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 24/03/2016 por ANDRADA M
ARCIO CANUTO NATAL
Impresso em 28/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Em sendo um critério subjetivo, cabe àquele que aplicar a norma a obrigação de encontrar evidências que levem à classificação contábil mais adequada às circunstâncias que se apresentarem.

No caso em comento, a Fiscalização concluiu que havia a intenção de venda, com base nos seguintes documentos: "Termo de Adesão e Procuração à Oferta Pública de Distribuição Secundária de Ações da Bolsa de Mercadorias e de Futuros – BM&F S/A", "Termo de Re-Ratificação do Acordo de Acionistas da BM&F S/A" e "Carta-Mandato enviada à Bovespa pelo HSBC" (fls. 168 e 169). Portanto, não se baseou em *"indícios e presunções"*, porém em documentos em que constam compromissos firmados pela Recorrente.

E os fatos de o inc. IV do § 2° do art. 3° da Lei n° 9.718/98 dispor que as contribuições não incidem sobre receita da venda de bens do ativo permanente e de o STF ter declarado a inconstitucionalidade do § 1° do art. 3° da Lei n° 9.718/98, afastando o PIS e a COFINS das receitas que não sejam típicas da atividade do contribuinte, também não a socorrem.

Conforme expus no tópico anterior, a Fiscalização concluiu tratar-se de venda de direitos classificáveis no ativo circulante, cuja receita de venda era operacional, integrante do faturamento e, assim tributável para fins de PIS e COFINS. E chegou à tal conclusão, baseada nos compromissos de venda firmados pela Recorrente e de tratar-se de instituição financeira, em cujo objeto social inclui-se este tipo de transação. Assim, também neste particular, andou bem a Fiscalização.

Com base no acima exposto, nego provimento aos argumento contidos no tópico *"Escrituração Das Ações No Ativo Permanente Ou No Ativo Circulante - Intenção De Venda Como Fator Determinante Da Classificação Contábil"*.

III) "*Da Competência Absoluta Do BACEN Para Avaliação Da Correção De Procedimentos Contábeis Do Recorrente - Impossibilidade De Ingerência Da Fiscalização"*

Neste tópico, a Recorrente alega que compete exclusivamente ao Banco Central do Brasil - BACEN (item 1.1.2.1 do COSIF) concluir quanto à adequação da classificação contábil conferida as ações da BOVESPA S/A e da BM&F S/A, recebidas por força do processo de desmutualização. Como o BACEN não teria se oposto, expressa ou tacitamente, não caberia à Receita Federal do Brasil (RFB) fazê-lo.

Dispõem as alíneas "a" e "c" do inc. I do art. 6° da Lei n° 10.593/02:

> *"Art. 6º* ***São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil****: (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007)*
>
> *I -* ***no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e em caráter privativo****: (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007)*
>
> *a)* ***constituir, mediante lançamento, o crédito tributário e de contribuições****; (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007)*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/03/2016 por MARCELO COSTA MARQUES D OLIVEIRA, Assinado digitalmente e
m 24/03/2016 por MARCELO COSTA MARQUES D OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 24/03/2016 por ANDRADA M
ARCIO CANUTO NATAL
Impresso em 28/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(. . .)

*c) **executar procedimentos de fiscalização**, praticando os atos definidos na legislação específica, inclusive os relacionados com o controle aduaneiro, apreensão de mercadorias, livros, documentos, materiais, equipamentos e assemelhados;*

(. . .)"

Outrossim, o art. 1° do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal (atualmente, Receita Federal do Brasil - RFB), o qual foi aprovado e regularmente é aperfeiçoado por atos do Ministro da Fazenda, dispõe que compete àquele órgão *"planejar, dirigir, supervisionar, orientar, coordenar e **executar os serviços de fiscalização, lançamento, cobrança, arrecadação e controle dos tributos e demais receitas da União sob sua administração*** (grifo nosso)*."*

Portanto, é inegável que cabia à SRF revisar as bases de cálculo do PIS e da COFINS da Recorrente e, na hipótese de identificar algum procedimento que não se coadunasse com a legislação em vigor à época, efetuar o devido lançamento de ofício. Portanto, a Fiscalização atuou dentro de seus limites de atuação e cumpriu seu papel institucional.

Ademais, cumpre destacar que a autuante concluiu quanto à classificação contábil das novas ações com base na Lei n° 6.404/76, à qual a Recorrente também está sujeita. E, especificamente, fundamentou no art.179, o qual é respeitado pelas normas do COSIF (item1.11.3).

Isto posto, nego provimento aos argumentos apresentados no tópico "*Da Competência Absoluta Do BACEN Para Avaliação Da Correção De Procedimentos Contábeis Do Recorrente - Impossibilidade De Ingerência Da Fiscalização"*.

IV) ***"Subsidiariamente - Do Erro Da Fiscalização Em Tributar A Venda De 45% Das Ações Da BM&F S/A Ao Invés De 35%"***

A Recorrente aponta erro no trabalho da autuante. Esta teria indicado que a manifesta intenção de venda seria de 35% das ações da BM&F S/A, porém teria computado na base tributável o resultado obtido com a venda de 45% daquelas ações. Requer, portanto, a redução do crédito tributário lançado de ofício.

De acordo com o Termo de Re-Ratificação do Acordo de Acionistas da BM&F S/A, assinado em 05/11/2007, a Recorrente, como partícipe no Acordo de Acionistas para alienar parte de suas ações (10% para investidor estratégico e 25% na Oferta Pública Inicial), concorda em alterar tal compromisso de venda, de modo a permitir, aos que assim desejarem, a alienação de parcela superior aos 35%.

Assim, como havia o compromisso de vender uma quantidade igual ou superior a 35% das ações da BM&F S/A, agiu corretamente a Fiscalização. Portanto, nego provimento aos argumentos contidos no tópico *"Subsidiariamente - Do Erro Da Fiscalização Em Tributar A Venda De 45% Das Ações Da BM&F S/A Ao Invés De 35%"*.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/03/2016 por MARCELO COSTA MARQUES D OLIVEIRA, Assinado digitalmente e
m 24/03/2016 por MARCELO COSTA MARQUES D OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 24/03/2016 por ANDRADA M
ARCIO CANUTO NATAL
Impresso em 28/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

V) ***"Da Ilegalidade Da Incidência De Juros Sobre Multa"***

A Recorrente alega que não há lei que autorize a incidência de juros Selic sobre a multa de ofício. Cita os Acórdãos do 1° Conselho de Contribuintes n° 107-08.679 de 27/7/2006 e da Câmara Superior de Recursos Fiscais n° 9101-00.722, de 8/11/2010.

Trata-se de matéria controversa, com decisões favoráveis (Acórdãos n° 3402-002.856 e 3402-002.901 da 2° Turma da 4° Câmara da 3° Seção) e desfavoráveis (Acórdãos n° 1402-002.065 da 2° Turma da 4° Câmara da 1° Seção e 9303-003.385 da 3° Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais) aos contribuintes proferidas pelo CARF.

Consigno que discordo da interpretação da Recorrente.

Dispõe o art. 113 do CTN:

> *" Art. 113. **A obrigação tributária é principal** ou acessória.*
>
> *§ 1º **A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária** e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.*
>
> *(. . .)" (grifo nosso)*

A redação do art. 113 do CTN já foi objeto de inúmeras críticas por parte de conceituados tributaristas, que repudiam o fato de o conceito de obrigação tributária compreender tributo e penalidade. Contudo, não podemos nos furtar a aplicá-lo. Assim, no caso em tela, a obrigação tributária abrange PIS, COFINS e multa de ofício.

Sobre a incidência dos juros, temos o art. 161 do CTN:

> *"Art. 161. **O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora**, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.*
>
> *(. . .)" (grifo nosso)*

Portanto, é lícita a incidência de juros sobre a obrigação tributária, consistente em tributo e/ou penalidade pecuniária. Neste sentido, apresentou-se o entendimento do STJ no AgRg no REsp n° 1335688/PR (DJ de 10/12/2012):

> *"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS DE MORA SOBRE MULTA.*
>
> *INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMA QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.*
>
> *1. **Entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ no sentido de que: "É legítima a incidência de juros de mora sobre multa fiscal punitiva, a qual integra o***

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/03/2016 por MARCELO COSTA MARQUES D OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 24/03/2016 por MARCELO COSTA MARQUES D OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 24/03/2016 por ANDRADA M ARCIO CANUTO NATAL
Impresso em 28/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> ***crédito tributário."*** *(REsp 1.129.990/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14/9/2009). De igual modo: REsp 834.681/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 2/6/2010.*
>
> *2. Agravo regimental não provido." (grifo nosso)*

Sobre a taxa de juros a ser aplicada, reporto-me à Súmula CARF n° 4:

> *"A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais."*

Com base no acima exposto, nego provimento às alegações contidas no tópico *"Da Ilegalidade Da Incidência De Juros Sobre Multa"*.

CONCLUSÃO

Nego provimento ao Recurso Voluntário.

Relator - Marcelo Costa Marques d'Oliveira

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/03/2016 por MARCELO COSTA MARQUES D OLIVEIRA, Assinado digitalmente e
m 24/03/2016 por MARCELO COSTA MARQUES D OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 24/03/2016 por ANDRADA M
ARCIO CANUTO NATAL
Impresso em 28/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA