



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.000163/2010-20
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-011.193 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 09 de fevereiro de 2021
Recorrente DEUTSCHE BANK - CORRETORA DE VALORES S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2007

IRPJ. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA ISOLADA. ESTIMATIVAS. VERDADE MATERIAL. DILIGÊNCIA. ERROS NA AUTUAÇÃO. ADEQUAÇÃO DO LANÇAMENTO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

Em atenção ao Princípio da Busca da Verdade Material, constatado em Diligência Fiscal erros na autuação, em qualquer momento do processo, o julgador pode reconhecer o erro e adequar o respectivo lançamento e que não houve erro na fundamentação legal do Auto de Infração, uma vez que a questão principal é a mesma, independentemente de se considerar os efeitos da postergação do imposto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento, vencida a conselheira Vanessa Marini Cecconello, que lhe deu provimento.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Andrada Marcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Erika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de divergência interposto pelo Contribuinte contra a decisão consubstanciada no **Acórdão nº 1402-002.954**, de 23/02/2018 (fls. 643/660), proferida pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da **1ª Seção** de Julgamento do CAREF, que deu parcial provimento ao Recurso Voluntário apresentado.

Do Auto de Infração

Trata o processo de Autos de Infração de (fls. 162/179), lavrado em 18/02/2010, para a exigência de **IRPJ**, referente a OUTROS RESULTADOS NÃO OPERACIONAIS (Ganhos auferidos em devolução do Patrimônio Social de entidades Isentas), da **CSLL - Reflexa**, relativo a fatos geradores ocorridos em 31/12/2007, e, de **Multa Isolada** por falta de recolhimento do IRPJ e da CSLL sobre a Base de Cálculo estimada, referente a fatos geradores de 31/08/2007 e 31/10/2007. A ciência do lançamento se deu em 25/02/2010.

A Fiscalização elaborou um detalhado Termo de Verificação de Infração Fiscal - TVF de fls. 144/161, em que noticia, em resumo, que:

i) o Sujeito Passivo teria recebido direitos referentes a devolução de capital nos processos de desmutualização da Bolsa de Valores de São Paulo - BOVESPA, em 28/08/2007, e da Bolsa de Mercadorias e Futuros - BM&F, em 01/10/2007, associações sem fins lucrativos, direitos esses decorrentes de títulos patrimoniais, recebidos na forma de ações da BOVESPA HOLDING S/A e Bolsa de Mercadorias e Futuros S/A, entidades com fins lucrativos, conforme consta no Ofício Circular 225/2007- DB, expedido pela BOVESPA e no Extrato de Movimentação de Ações Escriturais anexados (fls. 50/52 e 87/88);

ii) a diferença entre o valor recebido e o valor entregue originalmente para a formação do patrimônio das referidas associações civis seria sujeita à tributação, nos termos do artigo 17 da Lei nº 9.532, de 1997 e conforme disposto em Soluções de Consulta emitidas pela Receita Federal (RFB) - Soluções de Consulta: COSIT nº 10/2007, DISIT 08 nº 520/2007, DISIT 08 nº 521/2007 e DISIT 06 nº 150/2007;

iii) essa “mais valia” não teria sido tributada anteriormente porque a atualização dos valores dos referidos títulos patrimoniais não afetava o resultado do exercício, já que tais títulos eram registrados no Ativo Permanente - Investimentos e sua atualização, na conta Reserva de Capital, no Patrimônio Líquido;

iv) a Portaria MF nº 785/77 permitiu a não tributação desse acréscimo patrimonial ao longo do tempo, se não distribuído ou incorporado ao capital das corretoras associadas;

v) todas as ações da BM&F S/A recebidas foram vendidas e a reserva de atualização do correspondente título patrimonial foi tributada na DIPJ do ano de 2007, mas não foi levada à tributação na estimativa do mês 10/2007, quando ocorreu a devolução do capital, nos moldes da Lei nº 9.430, de 1996, o que torna cabível a multa isolada de 50%, prevista no artigo 44, inciso II, alínea b, da Lei nº 9.430, de 1996;

vi) da mesma forma, 5,24% das ações da BOVESPA HOLDING S/A. recebidas foram alienadas e o correspondente percentual da reserva de atualização dos títulos patrimoniais foi levada à tributação com a DIPJ do ano de 2007;

vii) contudo, o restante da reserva de atualização das ações da BOVESPA HOLDING S/A recebidas como devolução de patrimônio na desmutualização da BOVESPA não foi tributado, sendo necessário, realizar-se o lançamento para a cobrança do valor não recolhido;

viii) tendo em conta que o valor total referente A. devolução de patrimônio da BOVESPA não

foi incluído na estimativa de 08/2007, quando ocorreu a desmutualização, torna-se cabível a multa isolada de 50%, prevista no art. 44, inciso II, alínea b, da Lei nº 9.430, de 1996.

Da Impugnação e Decisão de 1ª Instância

O contribuinte foi cientificado dos Autos de Infração e apresentou a Impugnação de fls. 185/198, alegando, em apertada síntese, que:

a) a BOVESPA Holding e a BM&F teriam empreendido, em 2007, reorganização societária através de cisão, seguida de incorporação, da parcela do patrimônio vertida pelos respectivos associados, na forma do parágrafo 3º do artigo 229 da Lei nº 6.404, de 1976 e que a Resolução CMN nº 2.690, de 2000, no artigo 5º, contemplaria expressamente a possibilidade de cisão, fusão ou incorporação de Bolsas de Valores;

b) a cisão, seguida de incorporação, não produziria qualquer efeito fiscal quando efetuada a valor contábil, já que não haveria acréscimo patrimonial, constituindo mera relação de troca, que não gera ganho de capital sujeito a tributação; os efeitos no campo tributário seriam idênticos àqueles produzidos por uma operação de permuta de bens, que disciplinada pelo artigo 533 do Código Civil, não se pagamento da torna;

c) ao realizar-se a permuta não se teria auferido acréscimo patrimonial, como ganho de capital, e se tal acréscimo fosse existente somente dever levado em conta para fins fiscais por ocasião de sua realização, pois, de outra forma, a incidência tributária recairia sobre o patrimônio do permutante, não sobre o ganho ou renda;

d) o Parecer PGFN nº 970, 1991, ao examinar situação de troca de título da dívida pública federal por ações leiloadas no âmbito do PND seria taxativo no sentido de que nessas operações de permuta, o ganho de capital não ocorreria só pela efetivação do leilão ou da celebração do contrato, sendo necessária a alienação das ações adquiridas;

e) a RFB já teria reconhecido a natureza do fato permutativo para a operação de substituição de títulos patrimoniais por ações envolvendo a CLEARING S/A (atual Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia - CBLC), na Solução de Consulta nº 13/97;

f) o artigo 22 da Lei nº 9.249, de 1995 afirmaria que inexistia *ganho de capital* passível de tributação em caso de devolução de participação no capital social quando o bem é transferido pelo seu valor contábil, como na hipótese dos autos, conforme Solução de Consulta nº 7/02 e julgado do CARF, cujo excerto colaciona;

g) assim, tratando-se de cisão seguida de incorporação, na qual o patrimônio vertido teria sido avaliado pelo valor contábil, e não pelo valor de mercado, restaria inquestionável que a transferência ou devolução dos valores investidos no patrimônio social da BOVESPA e da BM&F, em troca dos títulos patrimoniais dessas Associações, e que teriam vindo a ser convertidos em ações no processo de desmutualização, não representaria ganho de capital passível de tributação, nos termos do art.16, parágrafo único, da Lei nº 9.532, de 1997;

h) que teria oferecido à tributação o ganho auferido na venda do saldo remanescente das ações da BOVESPA, conforme mostrariam os seguintes documentos anexados: DIPJ apresentada em 15/10/2009, as DCTF 's de 07/08/2008 e de 20/07/2009, os demonstrativos de apuração das vendas de 04/06/2008 e de 04/05/2009, os demonstrativos de cálculo das estimativas de IRPJ e CSLL relativos aos referidos meses, os DARF's respectivos e os extratos contábeis do período;

i) assim, ainda que se admitisse que o IRPJ e a CSLL fossem devidos na desmutualização, e não na alienação, seria situação de postergação ensejando, quando muito, multa isolada, não de ofício;

j) a multa isolada não poderia ser acumulada com a multa de ofício porque contrariaria a jurisprudência do CAREF, significando "*bis in idem*", com duas sanções incidindo sobre mesmo evento.

A DRJ em São Paulo I (SP), apreciou a Impugnação e, em decisão consubstanciada no Acórdão nº **16-26.160**, de 29/07/2010 (fls. 287/303), decidiu por considerá-la **improcedente**, mantendo-se integralmente o crédito tributário, entendendo que os documentos apresentados não seriam suficientes para demonstrar que o valor da venda de ações da BOVESPA teria sido, de fato, oferecido à tributação. Na referida decisão a Turma assentou que:

- quanto a desmutualização de bolsas de valores e de mercadorias - devolução de patrimônio sob a forma de ações: decidiu que sujeita-se à incidência do IRPJ, computando-se na determinação do lucro real do ano, a diferença entre o valor dos bens e direitos recebidos de instituição isenta, por pessoa jurídica, a título de devolução de patrimônio, e o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos que houver entregue para a formação do referido patrimônio;

- da postergação não comprovada: afasta-se a hipótese de ocorrência de postergação, quando a documentação acostada pelo contribuinte não evidencia com exatidão que os valores objeto do lançamento tenham sido recolhidos em exercício posterior;

- IRPJ e CSLL - estimativas mensais não recolhidas: Multa Isolada e Multa de Ofício: cabimento de ambas as penalidades: Nos casos de lançamento de ofício, **é aplicável a multa de 50% isoladamente**, sobre o valor de estimativa mensal que deixe de ser recolhido, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal e base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente. É cabível também a aplicação da **multa de ofício de 75%** sobre a totalidade ou diferença do imposto ou da contribuição nos casos de falta de pagamento do valor devido do ano, apurado ao final do exercício;

- CSLL - tributação reflexa: as normas fiscais que disciplinam a exigência com respeito ao IRPJ aplicam-se à CSLL reflexa, no que cabíveis.

Recurso Voluntário

Cientificada da decisão de 1ª instância, e inconformada com o teor da decisão, o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário de fls. 307/321, repisando as alegações da Impugnação, reforçando especialmente os seguintes tópicos:

(i) insistindo que não houve a ocorrência do fato gerador do IRPJ e da CSLL em decorrência da operação de desmutualização;

(ii) alega que há contradição entre o momento eleito para a tributação pelo IRPJ e CSLL em confronto com aquele utilizado para fins de lançamento do PIS e da COFINS;

(iii) aduz sobre a impossibilidade legal de cumulação da multa de ofício e da multa isolada, e

(iv) requer o reconhecimento dos efeitos de postergação do recolhimento do tributo, ante o pagamento do IRPJ e da CSLL no momento da alienação das ações de BOVESPA HOLDING S.A. no ano-calendário de 2009.

Conversão em Diligência

O processo chegou ao CARF e durante a análise do Recurso Voluntário, o Colegiado decidiu pela conversão do julgamento em Diligência, conforme **Resolução nº 1102-000.310**, de 24/03/2015 (fls. 415/422), para que, **(a)** seja verificado se os valores relativos à venda das ações de BOVESPA HOLDING e de BM&F foram incluídos nas estimativas de outubro, novembro ou dezembro de 2007; **(b)** seja atestada, de forma conclusiva e justificada, com base nos documentos constantes dos autos, bem como nas informações constantes nos sistemas da RFB e na contabilidade da Contribuinte, se o ganho objeto dos autos de infração de IRPJ e de CSLL foi oferecido à tributação pela Contribuinte nos anos-calendário de 2008 e de 2009, no momento da alienação das ações de BOVESPA HOLDING, conforme alegado em impugnação; e **(c)** em caso afirmativo, apresentar, de forma conclusiva e justificada, a apuração do tributo que seria devido pela Contribuinte, considerando-se, para tanto, os efeitos da postergação tributária.

A Fiscalização (DEINF/SP), cumprindo a determinação, elaborou o Relatório de Diligência de fls. 523/524, concluindo, em resumo que o valor remanescente do resultado auferido na substituição do título patrimonial por ações, R\$ 13.081.314,94, que foi considerado como base de cálculo de IRPJ e CSLL no Auto de Infração foi reconhecido da seguinte forma: **a)** em 2008, 37,9% do resultado de R\$ 13.081.314,94, R\$ 4.958.209,24 foi reconhecido devido a venda das ações no mês de junho, e **b)** em 2009, 56,85% do resultado de R\$ 13.081.314,94, R\$ 8.123.105,70, foi reconhecido devido a venda das ações no mês de maio.

Foram descontados multa de mora e juros de mora (SELIC) sobre os valores de IRPJ e CSLL pagos posteriormente em 2008 e 2009; o valor do IRPJ que seria devido pela Contribuinte, considerando os efeitos da postergação tributária é R\$ 894.196,52 e com relação a CSLL, não haveria valor devido considerando os efeitos da postergação tributária.

Cientificada do Relatório da Diligência, o Contribuinte apresentou a Manifestação situada às fls. 528/532, anexando diversas planilhas e informando que os resultados auferidos nas vendas das ações da BOVESPA e da BM&F, foram devidamente incluídos nas estimativas de IRPJ e CSLL nos meses de outubro, novembro e dezembro de 2007.

Finaliza, pleiteando que seja considerada a confirmação exteriorizada pela Fiscalização de que o pagamento reclamado foi efetuado, ainda que com suposto atraso e, requer o **cancelamento do Auto de Infração em razão do erro em sua fundamentação legal.**

Decisão de 2ª Instância/CARF

Em apreciação do Recurso Voluntário, foi exarada a decisão consubstanciada no **Acórdão nº 1402-002.954**, de 23/02/2018 (fls. 643/660), proferida pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da **1ª Seção** de Julgamento do CARF, que deu parcial provimento ao Recurso Voluntário apresentado, assentando que **(i)** para reduzir o IRPJ ao valor de R\$ 894.196,52 e cancelar a exigência da CSLL; e, **(ii)** para cancelar a multa isolada exigida no mês 10/2007. Nesta decisão o Colegiado assentou que:

a) IRPJ e CSLL devidos no processo de desmutualização de bolsas de valores: na operação de desmutualização em que ocorre a transformação de títulos patrimoniais em ações, há acréscimo patrimonial e não permuta, posto que é vedado pela legislação em vigência que associações pratiquem reestruturações societárias mediante fusão, cisão ou incorporação.

b) Multa isolada: o não recolhimento ou o recolhimento a menor de estimativas mensais, fica sujeita a pessoa jurídica optante pela sistemática do lucro real anual, à multa de ofício isolada estabelecida no artigo 44, inciso II, “b”, da Lei nº 9.430/1996, ainda que encerrado o ano-calendário;

c) em atenção do Princípio da Busca da Verdade Material, constatado em Diligência Fiscal erros na autuação, em qualquer momento do processo o julgador pode reconhecer o erro e adequar o respectivo lançamento, posto que não houve erro na fundamentação legal do Auto de Infração, uma vez que a questão principal é a mesma.

d) CSLL, Tributo Reflexo - decisão referente às infrações do IRPJ aplica-se aos demais tributos, no que couber; e

Embargos de Declaração/Fazenda

Cientificado do Acórdão nº 1402-002.954, de 23/02/2018, a Fazenda Nacional opôs os Embargos de Declaração de fls. 662/664, alegando que houve contradição/obscuridade localizada no fato de o dispositivo do voto condutor da decisão embargada ter mantido integralmente a exigência da multa isolada enquanto a proclamação do resultado do Acórdão ter apontado a exoneração da multa isolada relativa ao mês outubro de 2007.

Analisado o recurso, o Presidente da Turma, no Despacho de fls. 667/670, assentou que tal fato configura obscuridade que exige nova manifestação da Turma julgadora, para que esta traga os esclarecimentos necessários para garantir a clareza da decisão e **acolheu** os Embargos de declaração em tela.

Colocado o processo em pauta para apreciação, o Colegiado decidiu que os Embargos deveriam ser acolhidos para, sem efeitos infringentes, sanar as contradições apontadas no Acórdão nº 1402-002.954, devendo a ementa ser redigida, consoante o decidido no **Acórdão (Embargos) nº 1402-003.746**, de 20/02/2019 (fls. 744/751), nos termos do relatório e do voto que passam a integrar o presente julgado.

MULTA ISOLADA. FALTA OU INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS MENSAS.

O não recolhimento ou o recolhimento a menor de estimativas mensais sujeita a pessoa jurídica optante pela sistemática do lucro real anual à multa de ofício isolada estabelecida no artigo 44, inciso II, "b", da Lei nº 9.430/1996, ainda que encerrado o ano-calendário. Comprovada mediante diligência fiscal a inclusão na base de cálculo das estimativas do mês de outubro/2007 das receitas apuradas, deve o lançamento de multa isolada deste período ser afastado, mantendo-se tão somente os pertinentes ao mês de agosto/2007.

Embargos de Declaração/Contribuinte

Cientificado do Acórdão nº 1402-002.954, de 23/02/2018, integrado pelo **Acórdão (Embargos) nº 1402-003.746**, de 20/02/2019, o Contribuinte opôs os Embargos de Declaração (fls. 765/776), alegando omissão no julgado, "*a fim de que conste expressamente no dispositivo do acórdão e na ata de julgamento a exoneração da multa isolada de CSLL de agosto de 2007 e a redução da multa isolada de IRPJ desse mesmo mês para R\$ 447.098,26, bem como as razões que levaram à exoneração da multa isolada de outubro de 2007*".

Analisado o recurso, o Presidente da Turma, no Despacho de fls. 781/784, **rejeitou** os Embargos de declaração, assentando que não há qualquer omissão da Turma sobre esse assunto, até porque a manutenção da multa isolada referente ao mês 08/2007, restou reafirmada no Acórdão (Embargos) nº 1402-003.746.

Recurso Especial do Contribuinte

Cientificado do Acórdão nº 1402-002.954, de 23/02/2018, integrado pelo Acórdão (Embargos) nº 1402-003.746, de 20/02/2019, do Despacho que rejeitou os Embargos de Declaração, o Contribuinte apresentou Recurso Especial de divergência (fls. 792/802),

apontando o dissenso jurisprudencial que visa a rediscutir o entendimento firmado pelos julgadores, trazendo à baila as seguintes matérias: **1. “erro na fundamentação do auto de infração e, 2. postergação - cancelamento das multas isoladas de 08/2007.”**

Defende que tendo em vista o dissídio jurisprudencial apontado, requer que seja admitido e, no mérito, dado provimento do Recurso Especial interposto.

Para comprovação da divergência, apresentou, a título de paradigma o Acórdão n.ºs **9101-002.554**, de 2017, para a divergência do item **(1)** e, o Acórdão n.º **1302-002.032**, de 2017, para a divergência do item **(2)**.

No Exame de Admissibilidade do Recurso Especial, ante a contraposição dos fundamentos expressos nas ementas e nos votos condutores dos Acórdãos (paradigmas e recorrido), evidenciou-se que o Contribuinte logrou êxito, **apenas em parte**, em comprovar a ocorrência do alegado dissenso jurisprudencial, como a seguir demonstrado:

1. “erro na fundamentação do auto de infração”

Requer que seja reconhecido a nulidade do Auto de infração por erro na fundamentação legal, em razão da inobservância do disposto no art. 6º, §§ 4º, 5º e 6º, do Decreto-lei nº 1.598, de 1977.

Objetivando comprovar a divergência apresentou como paradigma o Acórdão n.º **9101-002.554, de 2017**, alegando que:

No **Acórdão recorrido**, a Turma entendeu que não há erro na fundamentação legal do auto de infração, uma vez que a questão principal é a mesma, independentemente de se considerar os efeitos da postergação.

No **Acórdão paradigma** (Acórdão n.º 9101-002.554, de 2017) decidiu, de modo diametralmente oposto, que, não observando as regras previstas para os casos de postergação de tributo, o lançamento incorreu em nulidade.

Em sede de Análise de Admissibilidade, restou definido que ocorreu o alegado dissenso jurisprudencial, pois, em situações fáticas semelhantes, sob a mesma incidência tributária e à luz das mesmas normas jurídicas, chegou-se a conclusões distintas.

2. “postergação – cancelamento das multas isoladas de 08/2007”

Objetivando comprovar a divergência apresentou como paradigma o Acórdão n.º **1302-002.032**, de 2017. No entanto, em sede de Análise de Admissibilidade, verificou-se que no que se refere a essa matéria, não ocorre o alegado dissenso jurisprudencial, por se tratar de matéria que não foi **prequestionada** e também, não restou demonstrado a divergência suscitada.

Com tais considerações, o Presidente da 4ª Câmara da 1ª Seção de julgamento/CARF, com base no Despacho de Admissibilidade de Recurso Especial, de 06/12/2019 (fls. 841/846), **deu seguimento, em parte**, ao Recurso Especial interposto pelo Contribuinte, somente no que se refere à matéria: **1. “erro na fundamentação do auto de infração”**.

Contrarrazões da Fazenda Nacional

Devidamente cientificado do Acórdão n.º 1402-002.954, de 23/02/2018, integrado pelo Acórdão (Embargos) n.º 1402-003.746, de 20/02/2019, do Recurso Especial do Contribuinte e do Despacho de sua análise que lhe deu parcial seguimento, a Fazenda Nacional apresentou suas contrarrazões de fls. 870/875, requerendo que seja negado provimento ao Recurso Especial do Contribuinte, mantendo-se incólume o julgado recorrido.

Aduz que diante de simples incorreção no lançamento, não há necessidade de nova autuação, bastando o ajuste que se fizer necessário, em privilégio do aproveitamento dos atos, cuja repetição deve ser evitada, quando claramente se mostra prescindível.

Conforme prorrogação de competência dada a esta 3ª Turma da CSRF (Portaria CARF nº 15.081, de 2020), o processo, então, foi sorteado para este Conselheiro para dar prosseguimento à análise do Recurso Especial interposto pelo Contribuinte.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Relator.

Conhecimento

O Recurso Especial é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, conforme consta do Despacho de Admissibilidade do Presidente da 2ª Câmara da 1ª Seção de julgamento/CARF de 06/12/2019 (fls. 841/846), com os quais concordo e cujos fundamentos adoto neste voto.

Diante do exposto, conheço do Recurso Especial interposto pelo Contribuinte.

Mérito

Para análise do mérito, se faz necessária a delimitação do litígio. Cinge-se a controvérsia exclusivamente em relação à seguinte matéria: **1. “erro na fundamentação do Auto de Infração”**.

O processo trata de Auto de Infração de IRPJ e de CSLL Reflexa, relativo a fato gerador de **31/12/2007**, assim como exigência de Multa Isolada por ausência de recolhimento das estimativas destes tributos, referente a **atos geradores de 31/08/2007 e 31/10/2007**. De acordo com o Termo de Verificação de Infração Fiscal - TVF (fls. 144/161), o lançamento decorreu do fato de o Sujeito Passivo não ter levado à Declaração daquele ano o ganho de capital relativo a direitos recebidos a título de devolução de participação no capital social, no processo de **desmutualização** da BOVESPA, ocorrida em 28/08/2007.

O Contribuinte apresentou a Impugnação, que foi julgada improcedente, em Acórdão DRJ/SP I nº **16-26.160**, de 29/07/2010. Nessa decisão assentou que (fls. 287/303):

“9. O autuado não discorda da existência de ganho de capital tributável nessa operação, mas alega que o fato gerador teria ocorrido não na data da desmutualização 28/08/2007, como entendeu a autoridade, mas sim nas datas das alienações das ações da BOVESPA HOLDING S/A, que recebera (...). (Grifei)”

No CARF, preliminarmente, a Turma decidiu pela conversão do julgamento em Diligência, para que: **(i)** fosse verificado se os valores relativos à venda das ações de BOVESPA HOLDING e de BM&F foram incluídos nas estimativas dos meses de: outubro, novembro ou dezembro de 2007; **(ii)** fosse atestado se o ganho objeto dos Autos de Infração de IRPJ e de CSLL foi oferecido à tributação em 2008 e 2009, no momento da alienação das ações de BOVESPA HOLDING, conforme alegado em Impugnação; e, **(iii)** em caso afirmativo, apresentar a apuração do tributo que seria devido, considerando-se os efeitos da postergação tributária (fls. 415/422). A Fiscalização, elaborou o Relatório de Diligência de fls. 523/524.

Com base nas informações prestadas pela Fiscalização, foi proferido o Acórdão nº 1402-002.954, em que foi dado parcial provimento ao Recurso Voluntário, para: a) acatando os cálculos realizados na Diligência pela Fiscalização, afastar integralmente os créditos constituídos a título de CSLL e parcialmente em relação ao IRPJ, reconhecendo um saldo remanescente, devido pelo contribuinte, no importe de R\$ 894.196,52, sobre o qual **fica mantida a multa de ofício de 75%**; b) **cancelar a multa isolada** exigida no mês de outubro de 2007.

Houve oposição de Embargos de Declaração pela Fazenda Nacional (acolhido sem efeitos infringentes) e pelo Contribuinte (não admitido), em que restou esclarecido que não houve qualquer omissão da Turma sobre esse assunto, até porque a manutenção da multa isolada referente ao mês de agosto de 2007 restou reafirmada no Acórdão (Embargos) nº 1402-003.746, de 20/02/2019 (fls. 744/751).

No entanto, quanto à única matéria admitida, o Contribuinte alega as seguintes razões no Recurso Especial (fls. 795 e 798):

“10. O Recorrente ofertou o ganho de capital supostamente obtido em 2007 (...) à tributação do IRPJ e da CSLL em junho de 2008 e maio de 2009, antes do início do procedimento fiscal destes autos (...). Tal fato foi deliberadamente ignorado quando da lavratura do presente auto de infração. **No entanto, a Turma a quo entendeu que esse vício poderia ser remediado mediante aplicação a posteriori dos efeitos da postergação e que isso não representaria erro de fundamentação do auto de infração**”.

“(...) 20. Em nenhum momento o Ilmo. Auditor Fiscal pediu informações ou documentos a respeito dos exercícios seguintes para apurar o oferecimento da reserva de reavaliação/atualização dos títulos associativos da Bovespa à tributação. Os Termos de Intimação Fiscal (...) eram restritos ao ano-calendário 2007. **Sabendo da ocorrência da postergação, e em razão das exigências do art. 142 do CTN e do art. 6º, §§ 4º, 5º e 6º, do Decreto-lei 1.598/1977, o Ilmo. Auditor Fiscal deveria ter feito apuração completa do valor do tributo efetivamente devido. Não tendo sido diligente, há de se reconhecer a nulidade do lançamento.**” (Grifei)

Como pode ser verificado acima, o Contribuinte pede que o Recurso Especial seja integralmente provido para reconhecer a nulidade do Auto de Infração por erro na fundamentação legal, em razão da inobservância do disposto no art. 6º, §§ 4º, 5º e 6º, do Decreto-lei nº 1.598, de 1977 e, subsidiariamente, pede que seja aplicado tais dispositivos, às estimativas de IRPJ e de CSLL de agosto de 2007, o que levará ao cancelamento da multa isolada de CSLL de R\$ 1.055.952,16 e à redução da multa isolada de IRPJ de R\$ 1.725.630,98 para R\$ 447.098,23 (correspondente a 50% da estimativa de IRPJ, exigível após o reconhecimento e aplicação dos efeitos da postergação).

Confira-se o disposto no art. 6º, §§ 4º, 5º e 6º, do Decreto-lei nº 1.598, de 1977:

“Art. 6º - Lucro real é o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária.

(...)

§4º Os valores que, por competirem a outro período-base, forem, para efeito de determinação do lucro real, adicionados ao lucro líquido do exercício, ou dele excluídos, serão, na determinação do lucro real do período competente, excluídos do lucro líquido ou a ele adicionados, respectivamente.

§5º A inexatidão quanto ao período-base de escrituração de receita, rendimento, custo ou dedução, ou do reconhecimento de lucro, somente constitui fundamento para lançamento de imposto, diferença de imposto, correção monetária ou multa, se dela resultar:

a) a postergação do pagamento do imposto para exercício posterior ao em que seria devido; ou b) a redução indevida do lucro real em qualquer período-base.

§6º O lançamento de diferença de imposto com fundamento em inexactidão quanto ao período-base de competência de receitas, rendimentos ou deduções será feito pelo valor líquido, depois de compensada a diminuição do imposto lançado em outro período-base a que o contribuinte tiver direito em decorrência da aplicação do disposto no § 4º.

§7º O disposto nos §§ 4º e 6º não exclui a cobrança de correção monetária e juros de mora pelo prazo em que tiver ocorrido postergação de pagamento do imposto em virtude de inexactidão quanto ao período de competência.”

Entendo que não procede as alegações da Recorrente e passo a Explicar.

Conforme pode ser constatado no resultado da Diligência Fiscal, que embasou o Acórdão de Recurso Voluntário, o próprio Contribuinte reconheceu os resultados auferidos na venda das ações da BOVESPA HOLDING e da BM&F nas estimativas de IRPJ e CSLL nos meses de outubro (BOVESPA), novembro e dezembro (BM&F), de 2007, bem como na apuração do Lucro Real e Base de Cálculo da CSLL na Declaração de Ajuste anual. Confira-se trecho do Relatório de Diligência abaixo reproduzido (fl. 523):

“(…) Constatamos que Deutsche Bank – Corretora de Valores **incluiu os resultados auferidos na venda das ações** da Bovespa Holding (5,24% da quantidade das ações) e da BM&F (totalidade das ações) nas estimativas de IRPJ e CSLL nos meses de outubro (Bovespa), novembro e dezembro (BM&F) de 2007, bem como na apuração do Lucro Real e Base de Cálculo da CSLL na Declaração de Ajuste anual”.

Na conclusão dos trabalhos e das informações elaboradas na Diligência, a Fiscalização esclarece que, considerando o efeito da postergação, não haveria saldo de CSLL, mas sim de IRPJ, no montante reduzido de R\$ 894.196,52. Confira-se (fl. 524):

“(…) Para efeito de cálculo da postergação do pagamento do IRPJ e CSLL consideramos que 5,24% do resultado da troca dos títulos por ações foi tributado em 2007 conforme Termo de Verificação.

O valor remanescente do resultado auferido na substituição do título patrimonial por ações, R\$13.081.314,94, que foi considerado como base de cálculo de IRPJ e CSLL no Auto de Infração foi reconhecido da seguinte forma:

a) em 2008, 37,9% do resultado de R\$13.081.314,94, R\$4.958.209,24 foi reconhecido devido a venda das ações no mês de junho.

b) em 2009, 56,85% do resultado de R\$13.081.314,94, R\$8.123.105,70, foi reconhecido devido a venda das ações no mês de maio.

Foram descontados multa de mora e juros de mora (SELIC) sobre os valores de IRPJ e CSLL pagos posteriormente em 2008 e 2009.

O valor do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) que seria devido pela Contribuinte, considerando os efeitos da postergação tributária é R\$ 894.196,52.

Com relação a Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL) **não haveria valor devido considerando os efeitos da postergação tributária”.** (Grifei)

Desta forma, ao meu sentir, agiu bem o Acórdão recorrido assentando que em atenção ao Princípio da Busca da Verdade Material, constatado em Diligência Fiscal erros na autuação, em qualquer momento do processo, o julgador pode reconhecer o erro e adequar o respectivo lançamento e que não houve erro na fundamentação legal do Auto de Infração, uma vez que a questão principal é a mesma, independentemente de se considerar os efeitos da postergação: no ato de desmutualização houve acréscimo patrimonial tributável, nos termos do

art. 17, da Lei nº 9.532, de 1997 e o contribuinte não ofereceu o ganho à tributação no referido momento.

E, conforme pode ser constatado, o próprio Contribuinte reconheceu parte do resultado nas estimativas nos meses de outubro a dezembro/2007, mas deixou de fazê-lo quanto ao mês de agosto de 2007. E ainda que se considerasse a postergação requerida pelo sujeito passivo, não haveria que se falar em exoneração da multa isolada de agosto/2007.

Verifica-se que no mesmo sentido, assentou o Acórdão de embargos nº 1402-003.746, de 20/02/2019, esclarecendo que a Multa Isolada referente ao mês de outubro/2007 foi exonerada por conta da inclusão, por parte do contribuinte, das receitas apuradas na base de cálculo da estimativa deste mês **e não porque esta não era devida**. Veja-se:

“(...) de modo a esclarecer ter sido dado PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário para afastar os lançamentos de multa isolada do período outubro/2007, mantendo-se tão somente os pertinentes ao mês de agosto/2007, (...)” (Grifei)

Ocorre que o mesmo procedimento deveria ter sido realizado pelo Contribuinte no mês de agosto de 2007, porém, como isto não ocorreu, foram mantidas as multas para o referido período.

Isto posto, resta evidenciado que a postergação, diferente do alegado pelo Contribuinte, reconhecida ou não pela Fiscalização, não exime o Contribuinte de apurar a estimativa mensal devida, tanto é que ele o fez em relação a outros períodos do ano calendário.

Desta forma, voto no sentido de conhecer do Recurso Especial de divergência interposto pelo Contribuinte, para no mérito, **negar-lhe provimento**, mantendo-se hígido o Acórdão recorrido.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos