



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

Processo n° 16327.000335/2010-65
Recurso n° 901.216 Voluntário
Acórdão n° **1302-00.783 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 23 de novembro de 2011
Matéria IRPJ
Recorrente BANIF CORRETORA DE VALORES E CÂMBIO S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

PROCESSO JUDICIAL E IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA.
OBJETOS. CONCOMITÂNCIA

A propositura de ações judiciais resulta em renúncia à discussão na via administrativa das matérias levadas à apreciação do Poder Judiciário. Deve ser conhecido o recurso, quando distintos os objetos do processo judicial e do processo administrativo.

MULTA DE OFÍCIO ISOLADA. E MULTA PROPORCIONAL.
APLICAÇÃO.

A materialidade da multa calculada sobre a totalidade ou diferença de contribuição nos casos de falta de pagamento/declaração inexata, não se confunde com aquela calculada sobre a base estimada ao longo do ano-calendário e que deixou de ser paga.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

O julgador administrativo não pode afastar a aplicação da multa prevista em lei e carece de competência para apreciar questões suscitadas quanto à validade da legislação tributária.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2007

CSLL. DECORRÊNCIA.

O resultado do julgamento do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ espraia seus efeitos sobre a CSLL lançada em decorrência da mesma infração.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer da matéria submetida ao Poder Judiciário e negar provimento ao recurso voluntário no que se refere à aplicação de multas

(documento assinado digitalmente)

MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Presidente. e relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Wilson Fernandes Guimarães, Lavinia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira, Daniel Salgueiro da Silva, Eduardo de Andrade, Guilherme Polastri Gomes da Silva e Marcos Rodrigues de Mello.

Relatório

Em consequência de procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias, em 06/04/2010, foram lavrados contra a empresa contribuinte acima identificada, os Autos de Infração a seguir discriminados, para formalização e cobrança do crédito tributário neles estipulados, no valor total de R\$ 10.522.508,63, incluindo as multas de ofício e os juros de mora (calculados até 31/03/2010).

a) Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) - Lucro Real (fls. 204 a 210):

Total do Crédito Tributário: R\$ 7.737.138,70, sendo R\$ 3.127.380,23, a título de IRPJ; R\$ 700.533,17, a título de juros de mora calculados até 31/03/2010; R\$ 2.345.535,17, a título de multa proporcional (75%); e R\$ 2.563.690,13, a título de multa exigida isoladamente; Fatos Geradores: (001) 31/12/2007 e (002) 31/08/2007 e 31/10/2007;

Enquadramento legal: (001) OUTROS RESULTADOS NÃO OPERACIONAIS. GANHOS AUFERIDOS EM DEVOLUÇÃO DO PATRIMÔNIO SOCIAL DE ENTIDADES ISENTAS: art. 17, caput, §§ 3º e 4º, da Lei nº 9.532, de 1997; (002) MULTAS ISOLADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPJ SOBRE BASE DE CÁLCULO ESTIMADA: arts. 222 e 843 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99 - Decreto nº 3.000, de 26/03/1999 c/c art. 44, § 1º, inciso IV, da Lei nº 9.430/96 alterado pelo artigo 14 da Lei nº 11.488, de 15/06/2007.

b) Contribuição Social (CSLL) (fls. 212 a 218)

Total do Crédito Tributário: R\$ 2.785.369,93, sendo R\$ 1.125.856,88, a título de CSLL; R\$ 252.191,94, a título de juros de mora calculados até 31/03/2010; R\$ 844.392,66, a título de multa proporcional (75%) e R\$ 562.928,45, a título de multa exigida isoladamente; Fato Gerador: (001) 31/12/2007 e (002) 31/08/2007 e 31/10/2007.

Enquadramento legal: (001) CSLL. (FINANCEIRAS) – art. 2º e §§, da Lei nº 7.689/1988; art. 1º da Lei nº 9.316/1996 e art. 28 da Lei nº 9.430/1996; art. 17, caput, §§ 3º e 4º, da Lei nº 9.532, de 1997 e art. 37 da Lei nº 10.637/2002; (002) MULTAS ISOLADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPJ SOBRE BASE DE CÁLCULO ESTIMADA: arts. 222 e 843 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99 - Decreto nº 3.000, de 26/03/1999 c/c art. 44, § 1º, inciso IV, da Lei nº 9.430/96 alterado pelo artigo 14 da Lei nº 11.488, de 15/06/2007.

1.1. A ciência da autuação ocorreu na mesma data da lavratura (06/04/2010), conforme documentos de fls. 208 e 216.

2. No Termo de Verificação Fiscal de fls. 197 a 203, o auditor fiscal autuante, ao descrever os fatos, expõe que:

- a contribuinte foi constituída em 18/04/2005, com capital social inicial no valor de R\$ 19.825.048,00, que foi integralizado, parte em dinheiro (R\$ 2.000.009,47) e parte em bens da empresa – CNPJ nº 33.753.740/0001-58 (R\$ 17.825.038,53), composta de 12 títulos patrimoniais da Bovespa, no valor de R\$ 9.685.585,20; 01 título patrimonial de Membro de Compensação da BM&F, no valor de R\$ 3.266.012,62; 01 título patrimonial de Corretora de Mercadorias da BM&F, no valor de R\$ 3.224.150,71; e 500 ações da Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia - CBLC, no valor de R\$ 1.649.290,00;

- Em 28/08/2007, a Bovespa promoveu a chamada desmutualização, com a cisão da Bovespa e criação de uma entidade com fins lucrativos, a Bovespa Holding S/A. Aos associados da Bovespa, detentores de títulos patrimoniais, foram entregues ações da Bovespa Holding S/A, na proporção de 706.762 ações para cada título patrimonial. Cada título patrimonial tinha o valor de R\$ 1.568.890,19, considerando os valores do balanço da Bovespa de 28/08/2007, e cada ação da Bovespa Holding S/A foi entregue aos detentores de títulos patrimoniais pelo valor de R\$ 2,23, conforme o Ofício Circular da Bovespa nº 225/2007-DG;

- A BM&F possuía quatro categorias de títulos patrimoniais, dependendo da área de atuação de seus detentores, de Membro de Compensação, Corretora de Mercadorias, Operador Especial e Sócio Efetivo. Em 01/10/2007, a BM&F promoveu operação semelhante à da Bovespa, com a cisão da BM&F e criação de uma entidade com fins lucrativos, a BM&F S/A. Aos associados da BM&F, detentores de títulos patrimoniais, foram entregues ações da BM&F S/A. Nessa ocasião, o título de Membro de Compensação tinha o valor de R\$ 4.961.610,00 e o título de Corretora de Mercadorias valia R\$ 4.898.015,00, conforme os razões das contas respectivas. Na operação de desmutualização, o contribuinte recebeu 9.869.625 ações da BM&F S/A, com valor unitário de R\$ 1,00.

2.1. Sob o tópico “FUNDAMENTAÇÃO”, o auditor fiscal autuante explica que:

-- A operação chamada de desmutualização foi o processo por meio do qual a Bovespa e a BM&F deixaram de desenvolver suas atividades operacionais sob a forma de associação civil sem fins lucrativos, passando a fazê-lo sob a forma de sociedade por ações, com fins lucrativos, visando o benefício de seus acionistas;

--As desmutualizações da Bovespa e da BM&F foram realizadas através de cisão do patrimônio das respectivas associações e transferência de parte desses patrimônios para as sociedades por ações;

-- As bolsas de valores estavam constituídas sob a forma de associação civil sem finalidade lucrativa por força do art. 1º da Resolução nº 1.656/89 do Conselho Monetário Nacional - CMN, editado com base no art. 18 da Lei nº 6.385/76. Apenas com a Resolução CMN nº 2.690/2000, é que as bolsas tiveram a faculdade de se constituir sob a forma de associação civil ou de sociedade anônima;

-- Enquanto permaneceram sob a forma de associação civil, as bolsas estavam regidas pelo Código Civil, nos arts. 53 a 61, e gozavam da isenção do IRPJ e da CSLL, prevista no art. 15 da Lei nº 9.532/97;

-- A cisão é um instituto jurídico criado e disciplinado pelo art. 229 da Lei nº 6.404/76, a Lei das S/A, portanto, aplicável apenas às pessoas jurídicas submetidas ao regime das sociedades anônimas por força de lei. O novo Código Civil, nos arts. 1.113

a 1.122, estendeu a aplicação dos institutos da incorporação, fusão e cisão às sociedades em geral, porém nada dispendo a respeito das associações nesses artigos;

-- O evento da cisão em associações é previsto no art. 2.033, c/c o art. 44, do Código Civil, dispendo que "as modificações dos atos constitutivos das pessoas jurídicas referidas no art. 44, bem como a sua transformação, incorporação, cisão ou fusão regem-se, desde logo, por este Código";

-- Conforme o art. 61 (que trata da dissolução das associações, de forma geral), no caso de dissolução de associação, o seu patrimônio deve ser destinado a outra entidade sem fins econômicos, sendo possível, também, a restituição aos seus associados das contribuições que houverem prestado para a formação do patrimônio da associação, em valores atualizados;

-- Se na dissolução total do patrimônio de uma associação, a regra é essa, não há como interpretar que a dissolução de parte do patrimônio da associação possa ter destinação diversa. Dessa forma, verifica-se que não é possível que o patrimônio de uma associação em dissolução seja destinado a uma outra pessoa jurídica com fins lucrativos

-- Assim sendo, na operação de desmutualização houve, efetivamente, uma cisão das antigas associações, com parte do patrimônio sendo restituído aos respectivos associados, em valores atualizados, através da entrega de ações das novas sociedades anônimas;

-- Os valores das ações entregues aos associados corresponderam aos valores atualizados dos correspondentes títulos patrimoniais, que estavam registrados em conta de investimentos do ativo permanente em contra-partida de contas de reserva de atualização no patrimônio líquido.

2.2. Também informa o autuante que, em 19/05/2008, a BANIF CORRETORA DE VALORES E CÂMBIO S/A impetrou o Mandado de Segurança com pedido de liminar nº 2008.61.00.011822-9 para afastar a exigência do IRPJ e da CSLL sobre os valores relacionados com as atualizações dos títulos patrimoniais da BM&F e da Bovespa, e que eventual ganho de capital decorrente da alienação das ações recebidas seja apurado sobre a diferença com o valor contábil dos títulos patrimoniais, valor de aquisição mais atualizações periódicas, existente no momento da desmutualização, conforme a petição inicial. A liminar foi indeferida, em 21/05/2008, em vista do juízo considerar que a situação dos autos está prevista no art. 17 da Lei nº 9.532/97, que prevê a incidência tributária na desmutualização. Contra o indeferimento da liminar, o contribuinte interpôs o Agravo de Instrumento com pedido de antecipação da pretensão recursal junto ao TRF da 3ª Região. Em 27/06/2008, a desembargadora indeferiu o efeito suspensivo, mantendo a decisão da 1ª instância. Em 29/05/2009, foi proferida a sentença que extinguiu o processo com julgamento do mérito, denegando a segurança. O juízo entendeu que a operação de desmutualização se enquadra no disposto no art. 17 da Lei nº 9.532/97. O contribuinte interpôs apelação contra a sentença, ainda não julgada no TRF da 3ª Região. Assim, até o momento não há nenhuma decisão judicial que ampare a pretensão do contribuinte.

2.3. Sobre a "TRIBUTAÇÃO" o autuante explana a respeito das operações passíveis de tributação pelo IRPJ e pela CSLL no processos de desmutualização das bolsas, especificamente quanto às operações realizadas pela BANIF CORRETORA DE VALORES E CÂMBIO S/A. Nesse sentido aponta que:

--- A contribuinte detinha inicialmente 12 títulos patrimoniais da Bovespa, no valor de R\$ 9.685.585,20, que foram sendo atualizados até 31/08/2007, atingindo o valor de R\$ 18.826.682,28 na restituição do patrimônio da associação, de acordo com o Razão da conta nº 2.1.4.10.10.00.00.01-2 - "Bovespa". E que, desse valor atualizado, R\$ 1.037,76 permaneceu como valor residual dos títulos patrimoniais da associação Bovespa, em conformidade com a orientação do Ofício Circular da Bovespa nº 225/2007-DG, e o valor de R\$ 18.825.644,52 foi objeto da cisão e devolução de patrimônio na formação da Bovespa Holding S/A. O ganho obtido na devolução do patrimônio foi de R\$ 9.140.059,32;

--- Com relação à BM&F, o contribuinte detinha inicialmente 01 título patrimonial de Membro de Compensação, no valor de R\$ 3.266.012,62 e 01 título patrimonial de Corretora de Mercadorias, no valor de R\$ 3.224.150,71, que foram sendo atualizados até 01/10/2007, por ocasião da desmutualização. O título patrimonial de Membro de Compensação atingiu o valor de R\$ 4.961.610,00 na restituição do patrimônio da associação, de acordo com o Razão da conta nº 2.1.4.10.20.00.00.01-5, "BMF - Membro de Compensação nº 159", e o título patrimonial de Corretora de Mercadorias atingiu o valor de R\$ 4.898.015,00 na restituição do patrimônio da associação, de acordo com o Razão da conta nº 2.1.4.10.20.00.00.02-2, "BMF - Corretora de Mercadorias nº 159". O ganho total obtido na restituição de patrimônio da BM&F foi de R\$ 3.369.461,67;

--- A tributação das diferenças entre os valores iniciais dos títulos patrimoniais da Bovespa e dos títulos patrimoniais da BM&F e os valores recebidos das associações Bovespa e BM&F como restituição do seu patrimônio, está prevista no art. 239 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99, com base legal no art. 17, §§ 3º e 4º, da Lei nº 9.532/97;

--- A valorização do patrimônio do sujeito passivo, que foi recebido em devolução das associações Bovespa e BM&F no decorrer do processo de desmutualização, constitui ganho a ser tributado pelo IRPJ e pela CSLL de acordo com os períodos e valores abaixo:

PERÍODO	VALOR ORIGINAL DOS TÍTULOS PATRIMONIAIS	VALOR DAS AÇÕES RECEBIDAS	VALOR TRIBUTÁVEL
Agosto/2007 (Bovespa)	9.685.585,20	18.825.644,52	9.140.059,32
Outubro/2007 (BM&F)	6.490.163,33	9.859.625,00	3.369.461,67

--- Os valores de IRPJ e CSLL devidos na apuração anual pelos valores acima são exigíveis, uma vez que o sujeito passivo não se encontra em nenhuma das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário previstas no art. 151 do Código Tributário Nacional. Esses valores serão adicionados ao lucro líquido do período para a apuração do Lucro Real e da base de cálculo da CSLL;

--- Nos cálculos das estimativas os valores acima serão acrescidos às bases de cálculos do IRPJ e da CSLL informadas na DIPJ12008, ano-calendário 2007, e apuradas as multas isoladas pelo não recolhimento das estimativas devidas, conforme tabelas a seguir:

IRPJ

AGOSTO/2007	DIPI	FISCAUZAÇÃO	DIFERENÇA
-------------	------	-------------	-----------

Base Cálculo do IR	1.144.912,20	10.284.971,52	9.140.059,32
IR alíquota 15%	171.736,83	1.542.745,73	1.371.008,90
Adicional	112.491,22	1.026.497,15	914.005,93
IR a Pagar	284.228,05	2.569.242,88	2.285.014,83
Multa Isolada - 50%	-	-	1.142.507,42

OUTUBRO/2007	DIPI	FISCAUZAÇÃO	DIFERENÇA
Base Cálculo do IR	51.053.171,28	54.422.632,95	3.369.461,67
IR alíquota 15%	7.657.975,69	8.163.394,94	505.419,25
Adicional	5.103.317,13	5.440.263,30	336.946,17
IR a Pagar	12.761.292,82	13.603.658,24	842.365,42
Multa Isolada - 50%	-	-	421.182,71

CSLL

AGOSTO/2007	DIPI	FISCALIZAÇÃO	DIFERENÇA
Base Cálculo da CSLL	513.610,89	9.653.670,21	9.140.059,32
CSLL alíquota 9%	46.224,98	868.830,32	822.605,34
CSLL a Pagar	46.224,98	868.830,32	822.605,34
Multa Isolada - 50%	-	-	411.302,67

OUTUBRO/2007	DIPI	FISCALIZAÇÃO	DIFERENÇA
Base Cálculo da CSLL	50.989.665,33	54.359.127,00	3.369.461,67
CSLL alíquota 9%	4.589.069,88	4.892.321,43	303.251,55
CSLL a Pagar	4.589.069,88	4.892.321,43	303.251,55
Multa Isolada - 50%	-	-	151.625,78

3. Irresignada com o lançamento, a interessada, por intermédio de seus advogados e procuradores (docs. às fls. 256/262), apresentou, em 06/05/2010, a impugnação de fls. 226 a 254, acompanhada dos documentos de fls. 255 a 352. Após descrição dos fatos, a interessada expõe suas razões de defesa, conforme a seguir exposto.

3.1. A interessada defende a não incidência do IRPJ e da CSLL sobre as avaliações de títulos patrimoniais. Nesse sentido, com base nos artigos 4º, item XII, 17 e 18 da lei nº 4.595, de 1964, e no inciso IV do § 1º do art. 22 da Lei nº 6.385, de 1976, registra que a impugnante, como as instituições financeiras em geral, devem observar as normas consubstanciadas no Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional – COSIF, o qual determina, entre outras medidas, que a contabilização dos valores referentes às atualizações dos títulos patrimoniais seja lançada em conta do Ativo e do Patrimônio Líquido, ou seja, contas que não compõem a demonstração do resultado do exercício de uma pessoa jurídica.

3.1.1. Assevera a Impugnante que sempre adotou o procedimento de exclusão das atualizações de seu lucro real, nos moldes do disposto na Portaria MF nº 785/77, a qual prescreve que a atualização do valor nominal dos títulos das Bolsas de Valores . não constituem nem receita nem ganho das suas associadas e , por isso, pode ser

excluído do lucro real. Conclui que as atualizações não transitam pelo resultado, não se sujeitando à incidência do IRPJ e da CSLL.

3.1.2. Alega violação ao art. 43 do Código Tributário Nacional, que veicula o conceito legal de renda, bem como ao art. 153, inc. 111, e art. 195, inc. I, alínea "c" e, em decorrência, ao art. 150, incs. I e IV, todos da Constituição Federal, tendo em vista que a Impugnada exige IRPJ e CSL sobre valor que não constitui renda.

3.1.3. Defende ainda que a operação de desmutualização em alvitre, que culminou na conversão de títulos patrimoniais em ações, não representou qualquer disponibilidade econômica ou jurídica à Impugnante, ou seja, não determinou a ocorrência do fato gerador dos tributos em questão, uma vez que referida operação implicou uma permuta, porquanto a Impugnante recebeu ações em troca dos títulos patrimoniais detidos, na mesma proporção de valores. E a permuta indubitavelmente não representa qualquer acréscimo de riqueza nova ao contribuinte, *in casu* à Impugnante, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, no julgamento da Remessa Ex-Officio em Mandado de Segurança nº 2001.02.01.037453-0.

3.1.4. Frisa que não se pode perder de vista que não existe como se apurar acréscimo patrimonial, provento ou qualquer espécie de renda na mera valorização teórica, não realizada, de um título mobiliário. No seu entender, não há nascimento do fato gerador do IRPJ e da CSLL anteriormente à venda dos títulos mobiliários, isto é, à venda dos títulos patrimoniais inicialmente detidos pela Impugnante, ou à venda das ações convertidas. Neste diapasão, registra que ações e títulos mobiliários das mais diferentes matizes variam diariamente de preço, mas o fato gerador do IRPJ e da CSLL em razão deles somente pode nascer na distribuição de dividendos, ou quando se verifica ganho de capital, este invariavelmente na transferência da titularidade desses títulos.

3.1.5. Pondera que uma transformação na natureza jurídica de títulos pode até mesmo indicar uma valorização segundo apurado a partir das transações do mercado, mas o ganho ou a perda de um acionista somente será real quando ele efetivar a transferência de seus títulos. Isso até mesmo porque eventual valorização pode ser contraposta a uma desvalorização posterior, seja esta decorrente ou alheia ao fato que gerou a valorização inicial.

3.1.6. Argumenta que, ao infringir o conceito constitucional de renda, amplamente consolidado pelo Direito Privado, em especial pela legislação societária, a União acaba por violar a norma jurídica de competência instituída no art. 110 do Código Tributário Nacional

3.1.7. Com base no artigo 108, § 1º, do CTN, rechaça qualquer argumento no sentido de que a operação de desmutualização da BM&F e Bovespa se equipararia com uma operação de compra e venda de títulos patrimoniais, bastante a deflagrar a exigência ora combatida.

3.1.8. Alega que a Secretaria da Receita Federal também se manifestou por ocasião da operação de reestruturação administrativa da Bovespa, a qual resultou na constituição da Clearing S/A, atual Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia - CBIC, exatamente por meio da já mencionada Decisão COSIT nº 13/1997. Interpretando daí que o legislador e o próprio órgão do Fisco Federal já haviam estabelecido que a diferença entre o valor atualizado (valor contábil) e o valor de aquisição dos títulos patrimoniais não seria computada na base de cálculo do IRPJ ou da CSLL.

3.1.9. Alega, ainda, que (1) a operação de desmutualização não se afigura como uma espécie de contrato de compra e venda, em que há um acordo consensual de vontades bilaterais, e as partes contratantes transferem o domínio de certa coisa, em contrapartida a um preço fixado. O procedimento adotado em questão foi realizado de maneira unilateral, sem estipulação de preço e tão pouco transferência de domínio. O que realmente ocorreu foi a substituição dos títulos patrimoniais por ações da Bovespa S/A e da BM&F S/A, efeito meramente nominal; e que (2) a contrapartida da reavaliação de quaisquer bens da pessoa jurídica somente poderá ser computada em conta de resultado ou na determinação do lucro real e da base de cálculo dos tributos em questão no momento em que ocorrer algumas das hipóteses de realização do bem reavaliado, ou seja, por ocasião da efetiva alienação das ações convertidas.

3.2. Também entende a impugnante que a aplicação do “método da equivalência patrimonial” (MEP) ao regime de avaliação dos títulos patrimoniais da BM&F e da Bovespa estaria também a afastar a incidência do IRPJ e da CSLL sobre as atualizações dos referidos títulos. Assevera que o regime de atualização dos títulos patrimoniais é em muito semelhante ao método de equivalência patrimonial, previsto no art. 248 da Lei nº 6.404/1976, aplicável aos investimentos de pessoa jurídica em coligada ou controlada e, ao qual são aplicados o disposto no artigo 225 do RIR/99 (Decreto nº 3000, de 1999) que prevê não ser computado na determinação do lucro real as contrapartidas de ajuste do valor do investimento, bem como o disposto no art. 389 do Decreto nº 3.000/99 que estabelece que “A contrapartida do ajuste de que trata o art. 388, por aumento ou redução no valor de patrimônio líquido do investimento, não será computada na determinação do lucro real”. Conclui que, por força de disposição legal expressa, não se dá a incidência do IRPJ, nem da CSL, sobre as variações positivas verificadas no valor contábil do investimento apurado pelo regime da equivalência patrimonial .

3.2.1. No que tange à atualização dos títulos patrimoniais da BM&F e Bovespa, ressalta que os arts. 3º a 5º da Resolução CMN/BACEN nº 39/1966, que veicula o Regulamento das Bolsas de Valores, depois alterado pela Resolução CMN/BACEN nº 1.656/1989, prevêem a atualização periódica (ao término de cada exercício social) dos títulos patrimoniais que compõem seu patrimônio social. Registra que o Plano Contábil das Instituições Financeiras – COSIF, em sintonia com as normas regulamentares expedidas pelo CMN e BACEN, impõe que as atualizações dos títulos patrimoniais sejam lançadas a débito/crédito da conta Títulos Patrimoniais em contrapartida com crédito/débito da conta Reserva de Atualização de Títulos Patrimoniais.

3.2.2. Registra também que o Parecer Normativo CST nº 78/1978 expressamente reconhece, em seu item 7, a possibilidade de legislação específica para setores econômicos ou classes de empresas estabelecer outros critérios de avaliação pelo patrimônio líquido, máxime tendo em conta, como visto, que o art. 4º, inc. XII, da Lei nº 4.595/1964 confere ao Conselho Monetário Nacional a atribuição para fixar normas contábeis para as instituições financeiras, e que o art. 22, § 1º, inc. IV, do art. 22 da Lei nº 6.385/1976 deferiu à Comissão de Valores Mobiliários o dever de fixar padrões de contabilidade para companhias abertas. Consignou ainda que a Decisão COSIT nº 13/1997 não apenas reconheceu que o regime de atualização dos títulos patrimoniais da BM&F e Bovespa se equipara ao método da equivalência patrimonial, mas também concluiu que os acréscimos decorrentes de tal atualização não constitui receita tributável para fins de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ e Contribuição social sobre o Lucro Líquido – CSLL.

3.2.3. Conclui que o acréscimo patrimonial das bolsas refletido na Reserva de Atualização de Títulos Patrimoniais das sociedades corretoras jamais corresponde a uma efetiva receita tributável, ou caracteriza elemento que possa compor seu faturamento ou receita própria, para fins de tributação. Trata-se da aplicação do método de equivalência patrimonial nos investimentos em títulos da BM&F e Bovespa.

3.3. Reclama a interessada que a Fazenda Pública, ao rever o seu posicionamento, por meio da Solução de Consulta COSIT nº 10/2007, pretende impor alteração de seu entendimento sobre a matéria pretérita em evidente violação ao artigo 146 do Código Tributário Nacional, o qual estabelece que “A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução”. Cita a doutrina e ementas de julgados administrativo e judicial, aponta que a norma inscrita no art. 146 do CTN é decorrência lógica do Princípio da Segurança Jurídica e conclui pela flagrante ofensa do Fisco Federal ao art. 146 do Código Tributário Nacional e ao Princípio da Segurança Jurídica que, por meio da Solução de Consulta COSIT nº 10/2007, proferiu entendimento contrário ao que havia se manifestado anteriormente, sobretudo na Portaria MF nº 785/1977, no Parecer Normativo CST nº 78/1978, e na Decisão COSIT nº 13/1997, o que deverá determinar, também sob esta rubrica, a improcedência da autuação.

3.4. Insurge-se ainda a impugnante contra a aplicação da multa proporcional de 75% (setenta e cinco por cento) sobre as diferenças lançadas de ofício pela Autoridade Fiscal, e da multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre os valores de estimativas que deixaram de ser recolhidas, exigidas com base no art. 44, incisos I e II, da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 11.488/07. Defende ser imperativa a redução da multa para patamar inferior, que não implique em verdadeiro confisco ao patrimônio da Impugnante, o que é vedado pelo art. 150, inc. IV da Constituição Federal. Citando excerto do voto do Ministro Celso de Mello, em Acórdão proferido no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade ADIN nº 2.010-2/DF e ementas de julgados judiciais, conclui pela necessidade de diminuição das multas imputadas, haja vista o caráter confiscatório que elas possuem, o que é vedado pela ordem constitucional vigente.

A DRJ decidiu:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2007

PROCESSO JUDICIAL E IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA.
OBJETOS.

A propositura de ações judiciais resulta em renúncia à discussão na via administrativa das matérias levadas à apreciação do Poder Judiciário. Deve ser conhecida a impugnação, quando distintos os objetos do processo judicial e do processo administrativo.

MULTA DE OFÍCIO ISOLADA. E MULTA PROPORCIONAL.
APLICAÇÃO.

A materialidade da multa calculada sobre a totalidade ou diferença de contribuição nos casos de falta de pagamento/declaração inexata, não se

confunde com aquela calculada sobre a base estimada ao longo do ano-calendário e que deixou de ser paga.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

O julgador administrativo não pode afastar a aplicação da multa prevista em lei e carece de competência para apreciar questões suscitadas quanto à validade da legislação tributária.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 2007

CSLL. DECORRÊNCIA.

O resultado do julgamento do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ espalha seus efeitos sobre a CSLL lançada em decorrência da mesma infração.

A recorrente foi cientificada em 23/12/2010 e apresentou recurso em 21/01/2011.

Em seu recurso alega:

- inexistência de concomitância porque, enquanto o Mandado de Segurança impetrado pela ora Recorrente visava ao reconhecimento do seu direito líquido e certo de ver afastada eventual exigência de IRPJ e CSL sobre as atualizações dos títulos patrimoniais da BM&F e BOVESPA, a defesa administrativa apresentada visa o cancelamento de crédito tributário de IRPJ e CSL, devidamente constituído, incidente sobre as referidas atualizações monetárias.

- as instituições financeiras em geral, e a • Recorrente, em particular, devem observar as normas consubstanciadas no **Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional —COSIF**, o qual determina, entre outras medidas, que a contabilização dos valores referentes As atualizações dos **títulos** patrimoniais seja lançada em conta do Ativo e do Patrimônio Líquido, ou seja, **contas que não compõem a demonstração do resultado do exercício de uma pessoa jurídica.**

Significa dizer, com isso, que **esses créditos** ou débitos (atualizações positivas ou negativas, conforme a variação, naquele ano, do patrimônio líquido da BM&F. e da Bovespa) **não transitam pelo resultado como receita**, nem tão pouco como despesa, **não se sujeitando, conseqüentemente, à incidência do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica — IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro — CSL**, nas • hipóteses de atualizações positivas

Pode-se dizer, assim, que o regime de atualização dos títulos patrimoniais é, em muito, semelhante ao método de equivalência patrimonial, previsto no art. 248 da Lei nº 6.404/1976, aplicável aos investimentos de pessoa jurídica em coligada ou controlada.

- que as multas aplicadas configuram confisco

Voto

Conselheiro MARCOS RODRIGUES DE MELLO

O recurso é tempestivo e deve ser conhecido.

Quanto à existência de concomitância, manifestou-se a DRJ:

“DA EXISTÊNCIA DE PROCESSO JUDICIAL E DA RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA

5. Em preliminar deve ser averiguada questão pertinente à renúncia à esfera administrativa da matéria levada ao crivo do Poder Judiciário.

5.1. A renúncia à via administrativa é assunto já pacificado dentro da Administração Tributária. Veja-se pois o que dispõe o referido artigo 38 da Lei nº 6.830/1980:

Art. 38. A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo único. A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

5.2. MAS O ART. 38 DA LEI 6.830/1980 NÃO É O ÚNICO DISPOSITIVO QUE FUNDAMENTA O ENTENDIMENTO DA FAZENDA NACIONAL. O PARÁGRAFO 2º DO ART. 1º DO DECRETO-LEI Nº 1.737, DE 20/12/1979, TAMBÉM ESTIPULA O MESMO EFEITO PARA A PROPOSITURA, PELO CONTRIBUINTE, DE AÇÕES JUDICIAIS, NOS SEGUINTE TERMOS:

Artigo 1º - Serão obrigatoriamente efetuados na Caixa Econômica Federal, em dinheiro ou em Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, ao portador os depósitos:

I - ...

II - em garantia de execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional;

III - em garantia de crédito da Fazenda Nacional, vinculado à propositura de ação anulatória ou declaratória de nulidade de débito;

IV - ...

§ 1º - *O depósito a que se refere o inciso III do artigo 1º, suspende a exigibilidade do Crédito da Fazenda Nacional e elide a respectiva inscrição de Dívida Ativa.*

§ 2º - *A propositura pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória de nulidade do crédito da Fazenda importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto.*

(grifo não constante do original)

5.3. *De qualquer forma, o ADN n.º 03, de 14/02/1996, da Coordenação Geral do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal, veio interpretar a legislação tributária declarando que:*

*a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - **por qualquer modalidade processual - antes ou posteriormente** à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto; (grifo não constante do original)*

5.4. *Conforme relatado, a contribuinte **impetrou o Mandado de Segurança com pedido de liminar nº 2008.61.00.011822-9 para afastar a exigência do IRPJ e da CSLL sobre os valores relacionados com as atualizações dos títulos patrimoniais da BM&F e da Bovespa, e que eventual ganho de capital decorrente da alienação das ações recebidas seja apurado sobre a diferença com o valor contábil dos títulos patrimoniais, valor de aquisição mais atualizações periódicas, existente no momento da desmutualização, conforme a petição inicial. (fls. 104/132).***

5.5. *Frise-se que a coisa julgada a ser proferida no âmbito do Poder Judiciário jamais poderia ser alterada no processo administrativo, pois tal procedimento feriria a Constituição Federal, que adota o modelo de jurisdição una, onde são soberanas as decisões judiciais.*

5.6. *A petição judicial cuja cópia foi acostada às fls. 104/132, nos informa que a interessada alegou judicialmente questões de direito que assim intitulou:*

a) “II.1 DA NÃO INCIDÊNCIA DO IRPJ E DA CSL SOBRE O VALOR DE ATUALIZAÇÃO DOS TÍTULOS PATRIMONIAIS E DA FLAGRANTE VIOLAÇÃO AO DIREITO LÍQUIDO E CERTO DA IMPETRANTE CATALOGADO NO ART. 150, INCS. I E IV, NO ART. 153, INC. III, NO ART. 195, INC. I, ALÍNEA “C”, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, BEM COMO NOS ARTS. 43 E 110 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL”, em que assenta que (1) os valores das

atualizações dos títulos patrimoniais não transitavam por contas de resultado, conforme Portaria MF nº 785/1977, Decisão COSIT nº 13/1997, Ofício-Circular CVM nº 325/1978, bem como, normas consubstanciadas no COSIF; (2) o regime de atualização dos títulos patrimoniais é muito semelhante ao método de equivalência patrimonial e que os arts. 225 e 389 do RIR/99 asseguram a não incidência do IRPJ e da CSLL sobre as variações positivas verificadas no valor contábil do investimento apurado pelo regime da equivalência patrimonial, mencionando ainda a Resolução CMN/NACEN nº 39/1996 e Resolução nº 1.656/1989; (3) a Solução de Consulta nº 10/2007, ao determinar que os valores resultantes das atualizações dos títulos patrimoniais registradas na conta de Reserva de Atualização dos Títulos Patrimoniais constituiriam renda para fins de sujeição ao IRPJ e à CSLL, estaria a violar o artigo 153, inciso III, e o artigo 195, inciso, I, alínea “c”, ambos da Constituição Federal, bem como ao art. 43 do Código Tributário Nacional e, ainda, ao Princípio da Legalidade (art. 150, inciso I, da Carta Magna). Acusa ainda violação aos artigos 110 e 150, IV, do CTN, bem como alega o emprego da analogia para exigência de tributo o que é vedado pelo artigo 108, § 1º, do CTN. Afirma que a operação de desmutualização corresponde a um fato meramente permutativo.

b) “II.2. DA FLAGRANTE VIOLAÇÃO AO DIREITO LÍQUIDO E CERTO DA IMPETRANTE CATALOGADO NO ARTIGO 146 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E AO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA”, em que acusa o Parecer Normativo nº 10/2007 de representar mudança substancial do entendimento que vinha sendo adotado anteriormente (Port. MF nº 785/1977, Parecer Normativo CST nº 78/1978 e Decisão COSIT nº 13/1997).

5.7. Assim, não se toma conhecimento da impugnação, na parte em que a contribuinte discute a mesma matéria que já foi levada à decisão do Poder Judiciário, conforme acima exposto pertinente aos tópicos II (“NÃO INCIDÊNCIA DO IRPJ E DA CSL SOBRE AVALIAÇÕES DE TÍTULOS PATRIMONIAIS”), III (“A APLICAÇÃO DO MÉTODO DA EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL AO REGIME DE AVALIZAÇÃO DOS TÍTULOS PATRIMONIAIS DA BM&F E DA BOVESPA”) e IV (“DA MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO NA INTERPRETAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. VIOLAÇÃO AO ART. 146 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E AO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA”) expostos na impugnação (fls. 228 a 250). Já os argumentos apresentados pela interessada referente ao tópico V (“DAS MULTAS DE

OFÍCIO E ISOLADA AQUI APLICADAS” – fls. 251/254) devem ser apreciados, pois em relação a eles o contribuinte tem direito à discussão na via administrativa, conforme dispõe a letra “b” do ADN n.º 03/96:

b) conseqüentemente, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada (p. ex., aspectos formais do lançamento, base de cálculo etc.);

Não há qualquer reparo a fazer à decisão recorrida.

A própria manifestação da recorrente no recurso (fls. 381), deixa clara a coincidência nas matérias de direito que embasam os pedidos judicial e administrativo:

Ora, de fato, em 19/05/2008, a Recorrente intentou ação mandamental preventiva com vistas a afastar quaisquer exigências, seja a título de IRPJ, seja de CSL, incidentes sobre as atualizações dos títulos patrimoniais das antigas associações civis BM&F e Bovespa, convertidos em ações. Assim, quando do ajuizamento da segurança, não havia qualquer ato da Receita Fiscal, promovido em face da Recorrente, tendente a fazer incidir as referidas exações sobre as atualizações monetárias de seus antigos títulos patrimoniais. A opção pela via judicial deu-se, portanto, em momento muito anterior à autuação, datada de 06/04/2010.

Após a prolação da solução de Consulta COSIT n.º 10/2007, que modificou o entendimento da Receita Federal do Brasil até então vigente, determinando que os valores resultantes das atualizações dos títulos patrimoniais constituiriam renda, a Recorrente, antevendo-se à ação fiscal, impetrou a ação mandamental. Com isso, não há que se falar em identidade de objetos.

Isso porque, enquanto o Mandado de Segurança impetrado pela ora Recorrente visava ao reconhecimento do seu direito líquido e certo de ver afastada eventual exigência de IRPJ e CSL sobre as atualizações dos títulos patrimoniais da BM&F e BOVESPA, a defesa administrativa apresentada visa o cancelamento de crédito

*tributário de IRPJ e CSL, devidamente constituído,
**incidente sobre as referidas atualizações
monetárias.***

Por maior que seja o esforço exegético, não se pode distinguir entre os objetos da ação judicial e do pedido administrativo, embora se possa fazer distinção entre os pedidos, mas que levam às mesmas conseqüências.

A decisão recorrida e o recurso deixam claro que o objeto da ação judicial **(afastar a exigência do IRPJ e da CSL sobre os valores relacionados com as atualizações dos títulos patrimoniais da BM&F e da Bovespa, e que eventual ganho de capital decorrente da alienação das ações recebidas seja apurado sobre a diferença com o valor contábil dos títulos patrimoniais, valor de aquisição mais atualizações periódicas, existente no momento da desmutualização, conforme a petição inicial. (fls. 104/132) é o mesmo** do recurso administrativo e a decisão que venha a ser proferida naquele processo terá de ser observada pela instância administrativa.

Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Diante do exposto, voto por não conhecer da matéria submetida ao Poder Judiciário, tornando o lançamento em relação àquela matéria definitivo na esfera administrativa.

Quanto à aplicação da multa de ofício e multa isolada por falta de recolhimento/recolhimento insuficiente das estimativas, alega a recorrente que tais multas são inconstitucionais em virtude de violação do Princípio do não-confisco.

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Sendo as multas aplicadas previstas em lei válida, vigente e eficaz, descabe a esse colegiado pronunciar-se sobre a constitucionalidade das mesmas.

Diante de todo o exposto, voto por não conhecer da matéria submetida ao Poder Judiciário e quanto à aplicação das multas negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

.MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Relator

Processo nº 16327.000335/2010-65
Acórdão n.º **1302-00.783**

S1-C3T2
Fl. 425
