



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

Processo n° 16327.000763/2010-98
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1103-001.055 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de maio de 2014
Matéria IRPJ, CSLL
Recorrente ABN AMRO REAL CORRETORA DE CÂMBIO E VALORES MOBILIÁRIOS S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

Ementa:

GANHO DE CAPITAL - DESMUTUALIZAÇÃO DA BOVESPA E DA BM&F - CONCOMITÂNCIA

Em relação ao suposto ganho de capital, a *causa petendi* da presente lide está contida na *causa petendi* da ação judicial, exceto quanto à questão de juros de mora. Em seus devidos termos se interpreta a renúncia à discussão administrativa, cabendo a aplicação da Súmula CARF n° 1. Não conhecimento da matéria.

JUROS SOBRE TRIBUTOS LANÇADOS COM EXIGIBILIDADE SUSPENSA

Conquanto se possa dizer que, com a suspensão de exigibilidade dos tributos por decisão judicial, não há mora em senso estrito, não há como se recusar a aplicabilidade dos juros moratórios, conforme o art. 161 do CTN c/c o art. 61 da Lei 9.430/96, a *contrario sensu*. O art. 161 do CTN excepciona é a incidência de juros de mora na pendência de consulta formulada antes do vencimento do tributos. Juros devidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, NEGAR provimento ao recurso, por unanimidade por de votos, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Aloysio José Percínio da Silva- Presidente.

Processo nº 16327.000763/2010-98
Acórdão n.º **1103-001.055**

S1-C1T3
Fl. 399

(assinado digitalmente)

Marcos Takata - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Marcos Shigueo Takata, Eduardo Martins Neiva Monteiro, André Mendes de Moura, Fábio Nieves Barreira, Breno Ferreira Martins Vasconcelos e Aloysio José Percínio da Silva.

Relatório

DO LANÇAMENTO

Trata-se de autos de infração lavrados em 27/7/2010 e com ciência em 29/7/2010, onde há a exigência do pagamento de IRPJ, no montante de R\$ 5.955.241,52, e de CSL, no valor de R\$ 2.143.886,95, cumulados com juros de mora, referentes ao ano-calendário de 2007.

O presente lançamento decorreu, em suma, do não oferecimento à tributação dos valores recebidos pela recorrente em decorrência da diferença entre o custo de aquisição dos títulos patrimoniais e o valor total das ações recebidas em substituição (correspondente ao valor patrimonial contábil das investidas atribuível às participações), devido à operação de desmutualização realizada pela Bovespa e pela BM&F, de acordo com o teor do Termo de Verificação Fiscal, de fls. 14 a 19 (e-processo), infratranscrito:

“No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil em cumprimento ao Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) supracitado, e de acordo com o disposto nos artigos 904, 905, 910, 911 e 927 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR199), VERIFICAMOS, no tocante ao ano-calendário 2007, os fatos narrados a seguir:

DESMUTUALIZAÇÃO DAS BOLSAS DE VALORES DE SAO PAULO (BOVESPA) E DE MERCADORIAS E DE FUTUROS (BM&F) - ALIENAÇÃO DE TÍTULOS PATRIMONIAIS - DEVOLUÇÃO DE PATRIMÔNIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA DAS PESSOAS JURÍDICAS (IRPJ) E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSSL) NÃO OFERECIDO À TRIBUTAÇÃO

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Por ocasião dos fatos apurados o sujeito passivo em questão tinha constituição na forma de pessoa jurídica de direito privado, compondo seu objeto social a operação das atividades de corretora de câmbio e de valores mobiliários, integrando dessa forma o sistema financeiro nacional, conforme previsão contida na Lei nº 4.595/64, referendada no § 1º, art. 22 da Lei nº 8.212/91, sendo obrigada pela disposição do art. 14 da Lei nº 9.718/98 à apuração do lucro real. As bases de cálculo do IRPJ e da CSSL no período de apuração em apreço expressam cifras positivas. As operações realizadas no ambiente de negócios e registros supridos pela Bovespa e BM&F a obrigavam a deter títulos patrimoniais dessas entidades, conforme determinação contida na Resolução do Conselho Monetário Nacional (CMN) nº 1.655/89, subordinando-a ainda às demais disposições legais e regulatórias previstas para as sociedades congêneres.

1.1. DO MERCADO DE CAPITAIS

A disciplina normativa do Mercado de Capitais tem lastro na Lei nº 6.385/76, que dispõe sobre a regulação, fiscalização, organização, funcionamento e operações das Bolsas de Valores e de Mercadorias e Futuros. A mesma lei confere competência à Comissão de Valores Mobiliários (CVM) para editar normas gerais sobre Bolsas de Valores e de Mercadorias e Futuros, incluindo as que disciplinam seu funcionamento e dissolução.

1.2. DAS BOLSAS

À época dos fatos as Bolsas (Bovespa e BM&F) eram organizações mutualistas, constituídas como associações civis sem fins lucrativos, conforme dispunha a Resolução CMN nº 1.656/89, assemelhando-se com as associações ora disciplinadas nos art. 53 a 61 da Lei nº 10.406/2002, gozando do benefício fiscal da isenção do imposto de renda. Seu propósito era prover serviços comuns aos associados a partir do emprego das contribuições de seus membros e da remuneração por serviços prestados. A operação das Bolsas girava em prol dos associados e seus resultados sistematicamente reinvestidos. Aqueles que contribuíam para a formação do patrimônio social das Bolsas recebiam em troca títulos representativos do patrimônio da entidade, a serem contabilizados em conta própria do ativo permanente. Tais títulos tinham natureza patrimonial, refletindo o valor da participação do associado no capital da entidade, e operacional, fundada na concessão do "Direito de Acesso" que o habilitava a operar nas Bolsas.

O processo pelo qual as Bolsas modificaram sua estrutura constitutiva, passando a atuar como sociedades empresárias por ações, forma permitida pela Resolução CMN nº 2.690/2000, foi denominado de desmutualização. No contexto em que as Bolsas passam à condição de sociedades empresárias, houve a extinção dos títulos patrimoniais outrora emitidos, substituídos por ações das novas companhias que emergiram ao final do processo. Nessas novas sociedades não é exigida a condição de acionista para operar no ambiente por elas suprido, situação já prevista no Protocolo e Justificativa da Cisão Parcial da Bovespa, de 17/08/2007, com também do instrumento equivalente firmado pela BM&F em 17/09/2007.

1.3. ASPECTOS CONTÁBEIS E TRIBUTÁRIOS

As atividades operacionais das Bolsas geravam acréscimos patrimoniais que não podiam ser transferidos, devolvidos ou distribuídos aos sócios, em respeito à sua natureza associativa, sem finalidade lucrativa, e contemplada pelo benefício fiscal já citado. Como forma de contabilizar tal acréscimo foi autorizado que as associadas refletissem nas demonstrações contábeis e societárias a valorização dos títulos patrimoniais que detinham, mediante a adoção de técnica assemelhada da reavaliação de bens tangíveis do ativo permanente.

O exame do arcabouço legal que rege as reservas decorrentes de reavaliação de valor dos ativos, principia situando-as como elemento do patrimônio líquido das sociedades empresárias, qualificando-as como neutras quando de sua formação no que concerne à repercussão fiscal. Seu efeito tributário é diferido até um momento fixado pela legislação de regência, conjugado com normas contábeis e tributárias atinentes à matéria. É do que trata o RIR199 no trecho transcrito:

Art. 249. Na determinação do lucro real, serão adicionados ao lucro líquido do período de apuração (Decreto-Lei nº 1.598/77, art. 6º, § 2º):

... Parágrafo único. Incluem-se nas adições de que trata este artigo: I - ressalvadas as disposições especiais deste Decreto, as quantias tiradas dos lucros ou de quaisquer fundos ainda não tributados para aumento do capital, para distribuição de quaisquer interesses ou destinadas a reservas, quaisquer que sejam as designações que tiverem inclusive lucros suspensos e lucros acumulados (Decreto-Lei nº 5.844/43, art. 43, § 1º, alíneas "f", "g" e "i");

Compete ao CMN a expedição de normas sobre contabilidade bancária e financeira, que as veicula por meio de normativos do Banco Central do Brasil (Bacen), conforme art. 4º, inc. XII da Lei nº 4.595/64. Exercendo suas prerrogativas o Bacen autorizou a criação da reserva de atualização de títulos patrimoniais — RATP, com o objetivo de que os balanços das sociedades corretoras refletissem a evolução patrimonial advinda da condição de participes de associações superavitárias, porém impedidas de repartir seus resultados, as Bolsas. Ocorre que o registro da valorização do ativo da corretora impunha o lançamento de contrapartida em conta contábil de natureza credora, o que poderia resultar na majoração de seu resultado tributável. Foi disso que tratou a Portaria MF nº 785/77, ao diferir a tributação da RATP assim formada:

Portaria MF nº 785, de 20 de dezembro de 1977:

O acréscimo do valor nominal dos títulos patrimoniais das Bolsas de Valores, em decorrência de alteração de seu patrimônio social, não constitui receita nem ganho de capital das sociedades corretoras associadas e, por isso, pode ser excluído do lucro real destas desde que não seja distribuído e constitua reserva para oportuna e compulsória incorporação ao capital. Aos aumentos de capitais assim procedidos aplica-se o disposto no Decreto-lei nº 1.109/70 art. 3º, § 3º.

Destaque-se que o trecho reproduzido trata da "constituição de reserva com acréscimos no valor nominal dos títulos", distinta da "devolução do patrimônio das bolsas às suas associadas", que é alcançada pelo art. 17 da Lei nº 9.532/97. Essa reserva deve subsistir enquanto mantido o ativo que a originou, e sua baixa, não importa por qual motivo, determina o momento de

A atualização do valor dos títulos, por sua vez, foi determinada pelo art. 9º do Anexo à Resolução CMV (BACEN) nº 2.690/2000, especificando que ao término de cada exercício social deveria ser apurado o valor do patrimônio social das Bolsas com base em suas demonstrações financeiras, segundo procedimentos e critérios adotados pelas sociedades anônimas. A cifra representativa do patrimônio assim apurada seria dividida pelo número de títulos patrimoniais existentes, chegando-se assim ao valor nominal atualizado dos títulos patrimoniais.

A contabilização dos títulos patrimoniais das Bolsas está prevista no Capítulo 1, item 11, subitem 3, § 3º do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional — COSIF.

3. Outros Investimentos

(--)

3 - Os títulos patrimoniais de bolsas de valores, de mercadorias e de futuros, e da Central de Custódia e de Liquidação Financeira de Títulos – CETIP são atualizados, por ocasião dos balanços, pelo valor informado pela respectiva bolsa, procedendo-se aos seguintes lançamentos de ajustes: (Circ. 1.273) a) se o novo valor informado pelas bolsas for superior ao saldo contábil na data-base do balanço, debita-se TÍTULOS PATRIMONIAIS pela diferença apurada, em contrapartida com RESERVA DE ATUALIZAÇÃO DE TÍTULOS PATRIMONIAIS; b) se o novo valor informado pelas bolsas for inferior ao saldo contábil na data-base do balanço, credita-se TÍTULOS PATRIMONIAIS pela diferença apurada, em contrapartida com RESERVA DE ATUALIZAÇÃO DE TÍTULOS PATRIMONIAIS até o limite do seu saldo. A parcela excedente, se houver, é debitada em LUCROS OU PREJUÍZOS ACUMULADOS.

A conta COSIF utilizada para registro dos títulos patrimoniais pertence ao grupo do ativo permanente — investimentos: código 2.1.4.10.20-8. Já a que registra a RAPT situa-se no grupo do patrimônio líquido - reserva de capital: código 6.1.3.70.00-9. Como se vê a contabilização da atualização dos títulos não afetava o resultado do exercício, uma vez que a contrapartida era uma conta de reserva de capital. Assim, essa mais valia jamais foi objeto de tributação.

Inquirindo quanto às repercussões tributárias advindas do processo de desmutualização, a Comissão Nacional de Bolsa de Valores formulou consulta à Receita Federal do Brasil (RFB), cuja resposta, estampada na Consulta Cosit nº 10/2007, firma posição pela aplicabilidade do art. 17 da Lei nº 9.532/97.

Art. 17. Sujeita-se à incidência do imposto de renda à alíquota de quinze por cento a diferença entre o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos recebidos de instituição isenta, por pessoa física, a título de devolução de patrimônio, e o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos que houver entregue para a

BVSP e da Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia (CBLC). As atividades operacionais desempenhadas pela antiga Bovespa passaram a ser desempenhadas pela BVSP.

Com base nos demonstrativos levantados para as deliberações pactuadas em 28/08/2007, o valor do título patrimonial da Bovespa foi mensurado em R\$ 1.568.890,19 - e o valor patrimonial apurado para cada ação de emissão da CBLC foi de R\$ 4.224,98. Desse processo resultou aos associados da Bovespa a percepção de 706.762 ações de emissão da BHSa para cada título patrimonial detido, ao valor de avaliação de R\$ 1.568.803,71 — cifra recebida a título de devolução de patrimônio social. Observe-se a existência de valor residual de R\$ 86,46 por título patrimonial. Mencione-se também a troca de ações que contemplou acionistas da CBLC, que receberam 46.223 ações da BHSa para cada lote de 25 de emissão da CBLC que possuíam na data.

A sistemática contábil a ser adotada em face dessa operação fora comunicada aos acionistas da BHSa através do Ofício Circular 225/2007-DG, de 18/09/2007. Nesse expediente também consta o valor patrimonial de cada ação, fixado em R\$ 2,23. Assim, o fiscalizado, detentor de 12 títulos, recebeu 8.481.144 ações da BHSa ao valor total de R\$ 18.912.951,12.

O aludido Ofício Circular orienta corretamente que, por ocasião da percepção das ações da BHSa, as corretoras deveriam promover a baixa dos títulos registrados no ativo permanente: conta Cosif 2.1.4.10.10 — instrução que o contribuinte adotou somente em fevereiro de 2008. Temos assim que a baixa do ativo permanente deveria ser alvo de registro contábil em momento anterior ao efetivado, o que ensejaria, em concomitância, a realização econômica da RATP correlata, cuja tributação fora diferida sob autorização da Portaria MF no 785/77, e, não implementada até o momento, deve ser constituída de ofício no que tange ao IRPJ e à CSSL.

O valor do custo contábil da contribuição destinada à formação e manutenção do patrimônio da Bovespa, representada pelo valor dos títulos patrimoniais recebidos direta ou indiretamente pelo fiscalizado no passado, deve ser deduzido da renda auferida na devolução de patrimônio promovida por conta da desmutualização, que vem a ser a mesma empregada na integralização do capital social da sociedade empresária BHSa, na forma das ações recebidas. Ocorre que a forma e o valor desembolsado na aquisição dos títulos, bem como a data dessas operações, são desconhecidos, a teor das informações prestadas pela corretora em resposta aos termos de intimação e reintimação dos quais teve ciência regularmente. Por essa razão, em respeito ao estatuído no art. 31 e §§ do Decreto-lei nº 1.598/77, o custo de aquisição dos papéis, base do custo contábil para os efeitos tributários decorrentes da operação em apreço, deve ser considerado nulo. A mesma sorte, por raciocínio idêntico, alcança a cifra correspondente registrada na RATP. Em vista disso a base de cálculo do IRPJ e da CSSL incidente na

operação de desmutualização, em face do ganho auferido na devolução de patrimônio que contemplou o fiscalizado, coincide com o valor total das ações por ele recebidas na troca pelos títulos patrimoniais de sua propriedade nessa ocasião, 28/08/2007: R\$ 18.912.951,12.

2.2. DESMUTUALIZAÇÃO: FATOS - BM&F

Na constituição da BM&F foram emitidos títulos de várias categorias representativos de seu patrimônio, dentre os quais o de sócio efetivo e de corretora de mercadorias. Quando da desmutualização a fiscalizada possuía um de cada papel citado.

A desmutualização da BM&F objetivou transferir as atividades compreendidas no objeto social da associação civil sem fins lucrativos BM&F para outra entidade, organizada sob a forma de sociedade anônima empresária, a BM&F S.A. Tal operação consistiu na cisão parcial da BM&F, com versão da parcela cindida de seu patrimônio para a BM&F S.A. Em 01/10/2007 a parcela cindida, representada por ativos e passivos da BM&F, no valor de R\$ 1.281.136136,78 — cifra apurada com base em balancete levantado em 31/08/2007, foi transferida à BM&F S.A. O capital dessa nova companhia foi constituído pela incorporação dos valores provenientes da emissão de ações ordinárias, subscritas e integralizadas mediante a versão da parcela cindida do patrimônio da BM&V, conforme atas de assembleias gerais extraordinárias promovidas em 20/09/2007 por ambas entidades.

Na desmutualização ocorreu uma dissociação entre o conteúdo operacional e patrimonial dos títulos patrimoniais, preteridos em favor de ações emitidas pela BM&F S.A. A cada detentor desses títulos foi atribuída, a título de devolução de patrimônio social, uma quantidade de ações, fixada a partir do valor patrimonial contábil de cada categoria de título, apurado no balancete de 31/08/2007. A tabela seguinte ilustra como essa sistemática beneficiou o fiscalizado:

CATEGORIA DE TÍTULO	Nº DE TÍTULOS	Nº DE AÇÕES BM&F S.A./TÍTULO
SÓCIO EFETIVO	1	10.000
CORRETORA DE MERCADORIAS	1	4.898.015

Dessa forma, a operação de desmutualização conferiu ao contribuinte a propriedade de 4.908.015 ações da BM&F S.A, ao valor unitário de R\$ 1,00 – perfazendo o ingresso de R\$ 4.908.015,00 em seu ativo.

Por ocasião da percepção das ações da BM&F S.A, conforme já fundamentado, a corretora deveria promover a baixa dos títulos registrados no ativo permanente: conta Cosif 2.1.4.10.10 – em concomitância à realização econômica da RATP correlata, cuja tributação fora diferida sob a égide da Portaria MF nº 785/77, a qual, não implementada até o momento, deve ser constituída de ofício no que tange ao IRPJ e CSLL.

O valor do custo contábil da contribuição destinada à formação e manutenção do patrimônio da BM&F, representada pelo valor dos títulos patrimoniais recebidos direta ou indiretamente pela corretora no passado, deve ser deduzido da renda auferida na devolução de patrimônio promovida pela BM&F por conta da desmutualização, empregada pela fiscalizada na integralização do capital social da sociedade empresária BM&F S.A. Como forma e valores desembolsados na aquisição dos títulos, bem como a data dessas operações, são desconhecidos, a teor das informações prestadas pela corretora em atenção aos termos de intimação e reintimação dos quais teve ciência regular, temos que o custo de aquisição dos papéis, base do custo contábil para os efeitos tributários decorrentes da operação em apreço, deve ser considerado nulo, em respeito ao estatuído no art. 31 e §§ do Decreto-lei nº 1.598/77. O mesmo juízo deve ser adotado quanto ao valor registrado na RATP. Dessa forma a base de cálculo do IRPJ e da CSLL incidentes na operação de desmutualização da BM&F é coincidente com o valor total das ações da BM&F S. A recebidas em troca dos títulos patrimoniais da BM&F cuja propriedade o contribuinte detinha na ocasião, 01/10/2007: R\$ 4.908.015,00.

2.3. DESMUTUALIZAÇÃO – LANÇAMENTO DE OFÍCIO

Seguem abaixo os parâmetros referentes ao lançamento de ofício do IRPJ e da CSLL sobre o ganho auferido pela fiscalizada em decorrência da devolução de patrimônio que a beneficiou, por conta das operações de desmutualização dos entres isentos Bovespa e BM&F.

DESMUTUALIZAÇÃO	BASE DE CÁLCULO (R\$)	DATA DO FATO GERADOR	PERÍODO DE APURAÇÃO
BOVESPA	18.912.951,12	28/08/2007	31/12/2007
BM&F	4.908.015,00	01/10/2007	31/12/2007
TOTAL	23.820.966,12		31/12/2007

2.4. BASE LEGAL

Os lançamentos do IRPJ e da CSLL do período indicado enquadram-se nos seguintes normativos:

- Art. 17 da Lei nº 9.532/97;
- Art. 247 e §1º; Art. 248; Art. 251 e § Único; e Art. 418 e §1º do Decreto nº 3.000/99;
- Art. 1º; 2º e §§; e 3º da Lei nº 7.689/88;
- Art. 57 e §§ da Lei nº 8.981/95 (com a redação dada pela Lei nº 9.065/95); e art. 49 da IN-SRF nº 93/97;
- Art. 1º da Lei nº 9.316/96;
- Art. 28; e 63 da Lei nº 9.430/96; e
- Art. 37 da Lei nº 10.637/2002.

O valor dos tributos lançados é inexigível por ora, face o teor da sentença de primeiro grau proferida no Mandado de Segurança impetrado pelo fiscalizado, distribuído sob nº 2008.61.00.006351-4 para a 21ª Vara Cível Federal da Seção

Judiciária de São Paulo. Em sede de embargos de declaração interpostos pelo impetrante, a autoridade judicial concedeu em 04/07/2008 a segurança pleiteada, no sentido de afastar a incidência do IRPJ e da CSSL sobre o valor correspondente à atualização de seus títulos patrimoniais da Bovespa e da BM&F.

3. FINAL

Encerramos nesta data a ação fiscal deflagrada em decorrência do MPF referido, culminando o procedimento com a lavratura de auto de infração em nome do contribuinte acima identificado, refletido no lançamento de ofício dos tributos indicados relativamente aos períodos e valores indicados às folhas próprias do referido auto de infração. Em decorrência da presente autuação o sujeito passivo fica intimado a alterar no que couber seus registros contábeis, o Lalur e o Demonstrativo de Apuração da Base de Cálculo da CSSL correspondente.

A auditoria fiscal ateve-se aos fatos e documentos enunciados, ficando ressalvado o direito de a Fazenda Nacional proceder a novos exames caso surjam elementos que os justifiquem.

Para constar e produzir os devidos efeitos legais, o presente Termo de Verificação Fiscal, parte integrante do auto de infração, vai lavrado em três vias de igual forma e teor, todas assinadas por mim Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e pelo representante legal do contribuinte, que para todos os fins de direito dele toma ciência nesta data, a quem é entregue uma das vias, passando outra a instruir o processo administrativo nº 16327.000763/2010-98.”

DA IMPUGNAÇÃO

Irresignada, a recorrente apresentou impugnação de fls. 257 a 275 (e-processo), em que aduz, em síntese, o que segue.

Primeiramente, afirmou que a recorrente detinha 12 títulos patrimoniais da Bovespa e 2 títulos patrimoniais da BM&F, e que a atualização desses títulos estava sujeita ao método de equivalência patrimonial, previsto na Lei nº 6.404/76.

Consignou que a fiscalização reconheceu que o procedimento adotado pela recorrente e a não tributação da atualização dos títulos foi feita de forma regular.

Apontou que os membros da Bovespa e da BM&F decidiram em suas Assembléias Gerais Extraordinárias que essas empresas passariam a exercer suas atividades na forma de sociedade anônima, e que, além dessa alteração, ocorreria a cisão parcial dessas empresas e a conseqüente incorporação da parcela cindida por novas sociedades, bem como a criação da Bovespa Holding S.A. (controladora da Bovespa S.A.).

Estabeleceu que, em decorrência das reestruturações societárias mencionadas, operou-se a desmutualização, a qual fez com que os títulos que a recorrente possuía da Bovespa passassem a representar 706.762 ações de emissão da Bovespa Holding S.A., no montante de R\$ 18.912.951,12, e os títulos que ela detinha da BM&F fossem substituídos por 4.908.015 ações da BM&F S.A., no valor de R\$ 4.908.015,00.

Registrou que a fiscalização cometeu um equívoco ao fundamentar o lançamento no artigo 17 da Lei 9.532/97. Isso porque, como não houve a extinção da Bovespa e da BM&F, mas sim a reestruturação societária dessas, resta claro que os títulos em questão não foram extintos, mas sim substituídos por ações com o mesmo valor.

Nesse sentido, buscou evidenciar que a operação de desmutualização não trouxe como consequência a devolução dos ativos à recorrente, mas sim a troca de ativos de valores idênticos (títulos x ações), fazendo com que a exigência do IRPJ e da CSL não tenha fundamentação legal.

Aduziu que, nos termos da Portaria 785/77 do Ministério da Fazenda, não há a incidência do IRPJ e da CSL sobre o valor das atualizações positivas dos títulos, motivo pelo qual devem ser cancelados os lançamentos objeto do presente processo.

Estabeleceu que, por meio da análise do artigo 248 da Lei 6.404/76, do Ofício Circular CVM nº 325/79, do Parecer do CST 2.254/81, da Decisão 13/97 da COSIT e do Plano de Contas do Conselho Monetário Nacional, é possível concluir que o Brasil positivou o método de equivalência patrimonial, estabelecendo a não incidência do IRPJ e da CSL sobre a atualização dos títulos da bolsa.

Nesse sentido, consignou que, tendo em vista que aplica-se ao presente caso o regime jurídico de equivalência patrimonial, deve ser afastada a incidência de IRPJ e CSL sobre a atualização dos títulos detidos pela recorrente, já que a manutenção dessa incidência significa a tributação da atualização desses títulos, o que é vedado por lei.

Afirmou que a substituição dos títulos por ações não pode ser considerada como uma operação de alienação, pois a desmutualização faz com que ocorra a substituição dos títulos pelas ações correspondentes. Quanto a isso, colacionou jurisprudência.

Apontou que a recorrente, em momento algum, teve a intenção de se desfazer dos seus títulos, sendo isso apenas uma consequência da desmutualização.

Atestou que, caso a fiscalização entenda que a atualização do valor dos títulos pelo regime de equivalência patrimonial significa o ganho de capital, deve-se esclarecer que esse ganho não ocorreu, já que esse valor não foi disponibilizado economicamente.

Nesse sentido, consignou que, mesmo que tal ganho de capital tivesse ocorrido, o acréscimo decorrente da atualização dos títulos só poderia ser tributado no momento em que a recorrente vendesse suas ações.

Acrescentou que a recorrente não foi beneficiada de forma alguma no momento da desmutualização, pois essa não recebeu qualquer valor em dinheiro em decorrência da transformação dos títulos em ações.

Registrou que não deve prosperar a cobrança dos juros moratórios, sob pena de ofensa ao artigo 5º, XXXIV e XXXV, da CF, pois, além da matéria objeto do presente processo estar pendente de julgamento, o crédito tributário exigido encontra-se com a sua exigibilidade suspensa em decorrência do Mandando de Segurança 2008.61.00.006351-4.

Acentuou que, caso sejam mantidos os juros de mora, esses devem se limitar a 1% ao mês e o seu valor não pode ser calculado por meio da utilização da taxa Selic, sob

pena de ferir o artigo 161, §1º, do CTN, porque essa Taxa não foi criada por lei e possui natureza remuneratória. Quanto a isso, colacionou doutrina e jurisprudência.

Por fim, requereu o conhecimento e provimento da impugnação, de modo a cancelar os autos de infração.

DA DECISÃO DA DRJ

Em 30/8/2011, acordaram os membros da 10ª Turma de Julgamento da DRJ/São Paulo, por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido, conforme o entendimento que se segue.

Primeiramente, afirmou que, como a recorrente discute judicialmente (Mandado de Segurança 2008.61.00.006351-4) a incidência de IRPJ e CSL sobre o valor correspondente à atualização dos títulos patrimoniais da Bovespa e da BM&F da mesma forma que busca combatê-la na impugnação em questão, resta claro que essa matéria não poderá ser apreciada na esfera administrativa.

Isso porque, nos termos do artigo 1º, §2º, do Decreto-lei 1.737/79 e do parágrafo único do artigo 38, da Lei 6.830/80, é vedado ao julgador administrativo decidir sobre matéria que está sob a apreciação do Judiciário. Quanto a isso, colacionou o item 33 do Parecer PGFN 1.159/99.

Consignou que a propositura da ação judicial traz a renúncia à via administrativa e que, desse modo, a parte da impugnação que trata da não incidência de IRPJ e CSL lançados em decorrência da desmutualização, não deve ser conhecida. Acerca disso, colacionou jurisprudência e o Ato Declaratório Normativo Cosit 03/96.

Acentuou que não há fundamentação legal para que seja afastada a incidência dos juros de mora devido à propositura da ação judicial, pois, nos termos do artigo 161 do CTN e do artigo 61, §3º, da Lei 9.430/96, a cobrança dos juros de mora decorre do não pagamento do tributo no prazo legal, independentemente da exigibilidade do crédito estar, ou não, suspensa por medida judicial.

Atestou que deve ser mantida a cobrança de juros de mora calculados com base na taxa Selic, pois, como a utilização dessa taxa está prevista no artigo 13 da Lei 9.065/95, a fiscalização deve se limitar a aplicar a lei, sem realizar qualquer juízo de valor sobre a sua inconstitucionalidade ou validade, sob pena de transbordar os limites de sua competência. Quanto a isso, colacionou jurisprudência e o artigo 116, III, da Lei 8.112/90.

Com relação à alegação da recorrente no sentido de que houve ofensa aos princípios constitucionais, reiterou que, tendo em vista que cabe apenas ao Poder Judiciário a apreciação da inconstitucionalidade e/ou validade da norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico brasileiro, não compete à autoridade administrativa tal pronunciamento. Nesse sentido, colacionou jurisprudência e o Parecer Normativo da CST/SRF 329/70.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Inconformada com a decisão, a recorrente interpôs, tempestivamente, recurso voluntário de fls. 344 a 375 (e-processo), reiterando o alegado em sede de impugnação, e o que a seguir se sintetiza.

Afirmou que a decisão recorrida não analisou as razões de mérito apresentadas pela recorrente em sede de impugnação, e que os créditos tributários em questão estão com a sua exigibilidade suspensa. Isso porque, em decorrência do não julgamento da apelação apresentada pela União, a qual foi recebida no efeito devolutivo, continua vigente a causa suspensiva nos autos do Mandado de Segurança 2008.61.00.006351-4.

Consignou que, tendo em vista que o Mandado de Segurança 2008.61.00.006351-4 foi ajuizado pela recorrente antes do lançamento de ofício, resta claro que essa não renunciou à esfera administrativa, não sendo aplicável ao presente caso o artigo 38 da Lei 6.830/80. Quanto a isso, colacionou doutrina e jurisprudência.

Apontou que está incorreta a cobrança dos juros de mora, pois, uma vez que há discussão judicial acerca dos créditos tributários em questão, não resta caracterizada a inadimplência por parte da recorrente.

Por fim, requereu o recebimento, conhecimento e provimento do presente recurso voluntário, de modo a reformar a decisão recorrida e cancelar os créditos tributários de IRPJ e CSL, ou, *ad argumentandum*, o sobrestamento do presente processo até o desfecho final do Mandado de Segurança 2008.61.00.006351-4.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Shigueo Takata

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade (fls. 333 e 344 do e-processo). Dele, pois, conheço.

Como se viu do relatório, a pretensão fiscal recai sobre suposto ganho de capital correspondente ao valor pelo qual foram recebidas as ações da Bovespa e da BM&F (considerando-se custo igual a zero), em substituição de títulos patrimoniais das associações Bovespa e BM&F, decorrente da cisão dessas associações para sociedades empresárias Bovespa e BM&F. O valor pelo qual foram recebidas as ações da Bovespa e da BM&F, em substituição aos títulos patrimoniais nas associações Bovespa e BM&F, em função da cisão dessas para aquelas, foi o valor patrimonial contábil da Bovespa e da BM&F (correspondente às participações substitutas).

A *causa petendi* da presente lide está contida na *causa petendi* da ação judicial (fls. 78 a 93, numeração do e-processo), exceto quanto à questão de juros de mora.

A recorrente alega que o art. 38 da Lei 6.830/80 prevê a renúncia à discussão administrativa somente quando a ação judicial é intentada posteriormente ao lançamento.

É claro que *renúncia em sentido estrito se dá por manifestação volitiva da parte*. Mas o que *está em jogo*, na questão da concomitância, não é propriamente ou necessariamente a renúncia à esfera administrativa (em seu sentido estrito), mas o respeito à separação constitucional de poderes.

Imagine-se que os limites da lide sejam os mesmos na ação judicial e no processo administrativo, com a instauração desse após o desafio da ação judicial. Suponha-se que se dê o trânsito em julgado da ação judicial favorável ao contribuinte, e não haja lugar para a rescisória. O processo administrativo poderá seguir seu curso regular, com a livre convicção dos órgãos julgadores? É claro que não: a lide administrativa terá de ser extinta, em face daquela decisão judicial.

Noutro cenário, cogite-se de a ação judicial transitar em julgado desfavoravelmente ao contribuinte sem lugar para a rescisória. Como ter o processo administrativo seu regular curso, com a livre convicção dos órgãos julgadores? Iguamente, a lide administrativa terá de ser extinta.

Ainda, suponha-se que a pretensão fiscal venha a prosperar na lide administrativa. Em seguida há o trânsito em julgado da ação judicial consagrando a pretensão do contribuinte, e sem lugar para a rescisória. Qual a prestabilidade do desenlace da lide administrativa que deu reconhecimento à pretensão fiscal?

Poderia ser dito que nessa hipótese (em que a pretensão fiscal resulte malograda na lide administrativa, antes do trânsito em julgado da ação judicial) seria alegado no feito judicial que a ré reconheceu o direito do autor, com o conseqüente trânsito em julgado favorável ao autor (contribuinte).

Mas o raciocínio acima esbarra na *premissa* adotada.

Se a Fazenda é parte da ação judicial, ainda que na posição de ré, significa que ela também, mesmo que provocada ou forçada a tanto, abdicou da discussão da matéria em sede administrativa, para se curvar a quem ostenta o poder de dizer o direito em sua palavra final – o Poder Judiciário. Sob aspecto em apreço, o lançamento de ofício se impõe para prevenir a decadência, e não para instalar ou provocar a instalação de lide administrativa. A questão não é se se cuida de direitos disponíveis ou não, para se querer inferir que não se há de falar em abdicação da discussão administrativa – aliás, o órgão julgador administrativo não tem direito de disposição. A contradição de termos é a parte pretender dizer o direito, em sentido jurisdicional, quando ela já se encontra submetida a quem tem o poder jurisdicional de dizer o direito sob os auspícios da proteção ao contribuinte (segurança jurídica) segundo o princípio da separação de poderes. Logo, mesmo sob tal conjectura, na concomitância da discussão administrativa e judicial resulta prejudicada a primeira.

De mais a mais, a última hipótese examinada é somente uma possível entre outras descritas, igualmente factíveis.

Por essas razões, reputo que a *prévia* existência de ação judicial ao lançamento não autoriza concluir que é possível a apreciação da lide administrativa. Ou seja, considero que o dado de fato de a ação judicial existente ser prévia ao lançamento é suficiente para interditar a apreciação da lide administrativa, não afastando, sob esse sentido, a questão da concomitância da discussão de mesma matéria judicial e administrativamente.

Daí não vejo ofensa ao art. 38 da Lei 6.830/80 na interdição à apreciação da lide pelo órgão administrativo judicante por concomitância de discussão judicial.

E é nesse sentido que, a meu ver, deve-se entender a Súmula CARF nº 1, não merecendo ser lida a expressão “renúncia” em seu sentido próprio, de manifestação volitiva da parte:

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.

A recorrente se irresigna sobre a incidência de juros de mora sobre os tributos lançados sem multa, pois, com a suspensão de exigibilidade dos tributos por decisão judicial, não cabe falar em inadimplência da recorrente.

É de se ver que o art. 61 da Lei 9.430/96 permite o lançamento de tributos com exigibilidade suspensa, para se prevenir a decadência. Ou seja, interdita a aplicação de multa de ofício. Também ele prevê que a incidência de multa de mora é interrompida até 30 dias após o ato que retira a suspensão de exigibilidade. O preceito legal não veda a aplicação de juros de mora.

Por outro lado, se a suspensão de exigibilidade dos tributos tivesse se dado por depósito judicial, por óbvio que descaberia a aplicação de juros de mora, na medida em que os valores debatidos se encontram materialmente (ainda que não juridicamente) transferidos do

contribuinte. Mais. A partir da Lei 9.703/98, os recursos assim depositados são transferidos efetivamente aos cofres da União (vão para conta do Tesouro Nacional), o que maximiza a impossibilidade de se exigirem juros de mora.

Não é esse o caso, entretanto.

Conquanto se possa dizer que, com a suspensão de exigibilidade dos tributos por decisão judicial, não há mora em senso estrito, não há como se recusar a aplicabilidade dos juros moratórios, conforme o art. 161 do CTN c/c o art. 61 da Lei 9.430/96, a *contrario sensu*. O art. 161 do CTN excepciona é a incidência de juros de mora na pendência de consulta formulada antes do vencimento do tributos.

Nessa ordem de considerações e juízo, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 7 de maio de 2014

(assinado digitalmente)

Marcos Takata - Relator