



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

**Processo n°** 16327.000967/2010-29  
**Recurso n°** Especial do Contribuinte  
**Acórdão n°** 9101-003.376 – 1ª Turma  
**Sessão de** 5 de fevereiro de 2018  
**Matéria** TRANSFERÊNCIA DE TÍTULOS. DESMUTUALIZAÇÃO DAS BOLSAS DE VALORES.  
**Recorrente** GUIDE INVESTIMENTOS S.A. CORRETORA DE VALORES  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Ano-calendário: 2007

TÍTULOS PATRIMONIAIS DAS BOLSAS DE VALORES E DE MERCADORIAS. TRANSFERÊNCIA EM REDUÇÃO DE CAPITAL. TRIBUTAÇÃO DOS ACRÉSCIMOS DO VALOR NOMINAL.

A transferência de títulos patrimoniais da Bovespa e da BM&F a sócio em redução de capital enseja a tributação dos acréscimos correspondentes à valorização dos títulos, postergada conforme disposto na Portaria MF n° 785/1977. Tais acréscimos, registrados em conta de reserva de atualização, devem ser adicionados ao lucro líquido na apuração do lucro real.

MÉTODO DA EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL. INAPLICABILIDADE AOS TÍTULOS PATRIMONIAIS DE ASSOCIAÇÕES.

O Método da Equivalência Patrimonial (MEP) constitui critério contábil previsto na lei que rege as sociedades anônimas para avaliação do investimento no capital de empresas controladas ou coligadas, que são sociedades com fins econômicos, não se aplicando à propriedade de títulos patrimoniais de associações sem fins lucrativos, como eram a Bovespa e a BM&F.

DESMUTUALIZAÇÃO DAS BOLSAS DE VALORES E DE MERCADORIAS. DISSOLUÇÃO PARCIAL DE ASSOCIAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE PATRIMÔNIO ÀS CORRETORAS ASSOCIADAS. GANHO DE CAPITAL.

Não se pode reconhecer o processo de desmutualização das Bolsas como uma de cisão parcial de associação com destinação de patrimônio à sociedade com fins econômicos, devendo a conversão dos títulos patrimoniais das associações Bovespa e BM&F em ações das sociedades anônimas criadas ser caracterizado como dissolução parcial das associações, com devolução de patrimônio às corretoras associadas, com a aplicação dos valores recebidos

no aporte de capital nas sociedades anônimas então constituídas. A diferença entre o valor das ações recebidas e o dispendido na aquisição dos títulos patrimoniais se sujeita à incidência de IRPJ.

**MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS MENSAS. CONCOMITÂNCIA COM A MULTA DE OFÍCIO. LEGALIDADE.**

A alteração legislativa promovida pela Medida Provisória nº 351, de 2007, no art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996, deixa clara a possibilidade de aplicação de duas penalidades em caso de lançamento de ofício frente a sujeito passivo optante pela apuração anual do lucro tributável. A redação alterada é direta e impositiva ao firmar que "serão aplicadas as seguintes multas". A lei ainda estabelece a exigência isolada da multa sobre o valor do pagamento mensal *ainda que* tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base negativa no ano-calendário correspondente, não havendo falar em impossibilidade de imposição da multa após o encerramento do ano-calendário.

Não se aplica a Súmula CARF nº 105 porque a penalidade isolada foi exigida após alterações promovidas pela Medida Provisória nº 351, de 2007, no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL**

Ano-calendário: 2007

**LANÇAMENTOS REFLEXOS OU DECORRENTES.**

Pela íntima relação de causa e efeito, aplica-se o decidido ao lançamento principal ou matriz de IRPJ também ao lançamento reflexo ou decorrente de CSLL.

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2007

**JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.**

A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa Selic.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento, nos seguintes termos: por maioria de votos, em relação (i) à atualização da reserva e (ii) à desmutualização, vencidos os conselheiros Luís Flávio Neto, Daniele Souto Rodrigues Amadio e Gerson Macedo Guerra, que deram provimento ao recurso nessas matérias; por maioria de votos, em relação (iii) à concomitância, vencidos os conselheiros Cristiane Silva Costa, Luís Flávio Neto e Daniele Souto Rodrigues Amadio, que lhe deram provimento; e, por voto de qualidade, em relação (iv) aos juros sobre multa, vencidos os conselheiros Cristiane Silva Costa, Luís Flávio Neto, Daniele Souto Rodrigues Amadio e Gerson Macedo Guerra, que lhe deram provimento.

Julgamento iniciado na reunião de 01/2018.

(assinado digitalmente)  
Adriana Gomes Rêgo – Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Rafael Vidal de Araújo, Luís Flávio Neto, Flávio Franco Corrêa, Daniele Souto Rodrigues Amadio, Gerson Macedo Guerra e Adriana Gomes Rêgo (Presidente).

## Relatório

GUIDE INVESTIMENTOS S.A. CORRETORA DE VALORES (atual denominação de INDUSVAL S/A CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS) recorre a este Colegiado, por meio do Recurso Especial de e-fls. 662/685, contra o acórdão nº 1301-000.111 (e-fls. 559/588), que negou provimento ao recurso voluntário. Transcreve-se a ementa do acórdão recorrido:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ*

*Ano-calendário: 2007*

*INSTITUIÇÃO ISENTA. TÍTULOS PATRIMONIAIS. RESERVA DE ATUALIZAÇÃO AINDA NÃO TRIBUTADA. REALIZAÇÃO. ADIÇÃO AO LUCRO LÍQUIDO.*

*Em face da entrega dos títulos patrimoniais da BOVESPA e da BM&F ao único sócio (instituição financeira) da contribuinte, em devolução de capital, deve ser adicionado ao lucro líquido, para fins de apuração do lucro real, o valor da reserva de atualização desses títulos que não sofreram tributação do imposto.*

*AUTO DE INFRAÇÃO. DESMUTUALIZAÇÃO DE BOLSAS DE VALORES E DE MERCADORIAS. ASSOCIAÇÕES ISENTAS. DEVOLUÇÃO DE TÍTULO PATRIMONIAL E SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES DAS NOVAS EMPRESAS. SUJEIÇÃO À TRIBUTAÇÃO.*

*Sujeita-se à incidência do imposto de renda, computando-se na determinação do lucro real do exercício, 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 sido entregue para a formação do referido patrimônio.*

*JUROS SOBRE MULTA. INAPLICABILIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. NÃO OCORRÊNCIA.*

*A obrigação tributária principal dá-se com a ocorrência do fato gerador e tem por objeto tanto o pagamento do tributo como a penalidade pecuniária decorrente do seu não pagamento,*

*incluindo a multa de ofício proporcional, de sorte que o crédito tributário corresponde à obrigação tributária principal, incluindo a multa de ofício proporcional, sobre o qual, assim, devem incidir os juros de mora à taxa Selic.*

**MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS.**

*Não há entre as estimativas e o tributo devido no final do ano uma relação de meio e fim, ou de parte e todo, sendo assim, a obrigatoriedade do recolhimento das estimativas não fica afastada pela apuração de prejuízo ou base de cálculo negativa. Ao contrário disso, tal obrigatoriedade subsiste, e a sua não observância enseja a aplicação da penalidade prevista no art. 44, §1º, IV, da Lei 9.430/96.*

*Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.*

*ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada ; **por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, quanto à desmutualização.** Vencido nesse ponto o Conselheiro Carlos Augusto de Andrade Jenier, que apresentou Declaração de voto; **por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, quanto a não incidência de juros de mora sobre a multa de ofício à taxa SELIC.** Vencido nesse ponto o Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães, que entendeu incidir juros de mora sobre a multa de ofício à taxa de 1%; **por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso, quanto a não incidência da multa isolada.** Vencidos os Conselheiros Carlos Augusto de Andrade Jenier, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Valmir Sandri. Designado para redigir o voto vencedor desse ponto o Conselheiro Paulo Jakson da Silva Lucas. (Grifei)*

A Contribuinte apresentou Embargos de Declaração (e-fls. 598/605) em face do acórdão em questão, os quais foram rejeitados por meio do Despacho de e-fls. 652/654.

Na sequência, interpôs o presente Recurso Especial de Divergência, por meio do qual aponta dissídio jurisprudencial em relação a: (i) falta de adição ao lucro líquido do valor registrado na conta "Reserva de Atualização dos Títulos Patrimoniais", em Março de 2007, em razão da operação de redução de capital social - incorreta aplicação do artigo 249 do RIR/1999; (ii) ausência de subsunção dos fatos ocorridos na desmutualização das bolsas à hipótese prevista no artigo 17 da Lei nº 9.532/97; (iii) não ocorrência de hipótese de DDL no presente caso - desconsideração contábil apresentada pelo contribuinte; (iv) inaplicabilidade de multa isolada em razão do encerramento do ano-base; (v) duplicidade de cobrança - impossibilidade de cumulação da multa isolada com a multa de ofício; (vi) ilegalidade da cobrança de juros sobre a multa.

O recurso foi parcialmente admitido por meio do Despacho de e-fls. 985/996 (não foi admitido somente quanto à matéria referente ao item "iii" - "não ocorrência de hipótese de DDL no presente caso - desconsideração contábil apresentada pelo contribuinte"). O entendimento foi confirmado por meio do Despacho de Reexame de Admissibilidade de e-fls. 997/998.

Tendo em vista que a Contribuinte não fora devidamente intimada dos despachos em questão, o processo foi remetido à unidade preparadora (Despacho de Saneamento de e-fl. 1064), sendo a Contribuinte cientificada em 27/03/2017 (e-fl. 1072).

Em face do seguimento parcial de seu recurso especial, a Contribuinte apresentou petição denominada "agravo" (e-fls. 1076 e ss), a qual foi apreciada por meio do Despacho de e-fls. 1104 e ss, sendo exarada a seguinte decisão: "*NEGO CONHECIMENTO ao agravo e INDEFIRO o pedido de retificação do exame de admissibilidade por não restar demonstrado lapso manifesto ou inexatidão material a ser saneado*".

Com relação à **primeira matéria** do recurso especial (**Falta de adição ao lucro líquido do valor registrado na conta 'Reserva de Atualização dos Títulos Patrimoniais', em Março de 2007, em razão da operação de redução de capital social - incorreta aplicação do artigo 249 do RIR/1999**), a Recorrente aponta divergência jurisprudencial entre o acórdão recorrido e o acórdão paradigma de nº 1103-001.047. Transcreve-se a ementa do paradigma na parte de interesse:

Acórdão nº 1103-001.047:

*BOLSAS DE VALORES CONSTITUÍDAS SOB A FORMA DE ASSOCIAÇÕES CIVIS. DESMUTUALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE DE CISÃO.*

*Os acréscimos de valor dos títulos patrimoniais decorrentes de valorização do patrimônio social das bolsas de valores constituídas sob a forma de associações civis sem fins lucrativos não constituem receita nem ganho de capital das sociedades corretoras associadas, autorizando-se a sua exclusão na apuração do lucro real desde que não sejam distribuídos e formem reserva para oportuna e compulsória incorporação ao capital. As associações civis são passíveis de cisão, não se limitando tal instituto apenas às pessoas jurídicas reguladas especificamente pela Lei Societária (Lei 6.404/1976). A desmutualização das bolsas de valores processo de reorganização da sua estrutura societária, alterando-as de associações civis sem fins lucrativos para sociedades anônimas não resulta em receita tributável sujeita à incidência de IRPJ e CSLL nas corretoras decorrente da valorização dos títulos patrimoniais (avaliados pelo valor contábil atualizado pelo patrimônio líquido das bolsas) permutados por ações. Descabida a alegação do Fisco de devolução de patrimônio das bolsas às corretoras associadas.*

Afirma a Recorrente que o entendimento do acórdão recorrido no sentido de que o valor disponibilizado ao seu sócio em redução de capital, registrado na conta "Reserva de Atualização dos Títulos Patrimoniais", deveria ter sido adicionado ao lucro líquido do período de março de 2007, nos termos do artigo 249 do RIR/99, não pode ser aceito, pelas seguintes razões: (i) inaplicabilidade do artigo 249, parágrafo único, inciso I, do RIR/99 ao caso, visto que não se trata de lucro/rendimento não tributado, mas sim de reserva de atualização; (ii) impossibilidade de se tributar o resultado de equivalência patrimonial, de acordo com o disposto nos artigos 225 e 388 do RIR/99; e (iii) que a Portaria MF nº 785/77 permite a utilização dos valores contabilizados como reserva de atualização dos títulos patrimoniais para aumento de capital, sem que isso implique a tributação do montante.

Com relação à **segunda divergência** apresentada, "**Ausência de subsunção dos fatos ocorridos na desmutualização das bolsas à hipótese prevista no artigo 17 da Lei nº 9.532/97**", a Recorrente apresentou como paradigmas os acórdãos nºs 1103-001.047 (já referido acima) e 3403-001.734. Transcreve-se a ementa do segundo paradigma na parte de interesse:

Acórdão nº 3403-001.734:

*SOCIETÁRIA. ATIVO PERMANENTE. SISTEMÁTICA DA LEI 9.718/98.*

*Ações recebidas a título de pagamento de parte do patrimônio vertido para sociedade nova ou existente proveniente de cisão, configura uma troca de ativos. Permanecendo contabilizados em grupo de investimento do Ativo Permanente, não configura receita operacional razão pela qual deixa de incidir contribuições para o PIS/Pasep e Cofins.*

Nesse ponto, a Recorrente defende, em síntese, que não deve prevalecer o entendimento do acórdão recorrido de que à operação sob análise se aplica o previsto no art. 17 da Lei nº 9.532/97, uma vez que no processo de desmutualização sofrido pelas bolsas de valores, "*não existiu qualquer devolução de ativos*", mas sim "*apenas a substituição dos títulos patrimoniais pelas ações das sociedades anônimas resultantes da transformação das antigas associações*".

Rechaçando o entendimento de que teria ocorrido a devolução de ativos, a Recorrente defende que o processo de desmutualização não implicou a extinção das Associações Bovespa e BM&F, e sim na cisão parcial dessas, operação não vedada para associação civil sem fins lucrativos. Afirma, ainda, que o acórdão recorrido deve ser reformado quanto ao entendimento de que as atualizações realizadas nos termos da Portaria MF nº 785/77 sofreram mera postergação na sua tributação, "*uma vez que o efeito de neutralidade tributária para esse tipo de situação é o mesmo aplicável às contrapartidas positivas do MEP*".

Tendo em vista que a terceira matéria apresentada pela Recorrente não foi admitida, passa-se à **quarta divergência**, referente à "**Inaplicabilidade da multa isolada em razão do encerramento do ano-base de 2007**". Afirma a Recorrente que "*as multas isoladas cobradas nesse processo somente poderiam ser exigidas caso o Fisco tivesse verificado ausência de seu recolhimento antes do término do ano-base de 2007*". Apresentou como paradigmas os acórdãos nºs 1103-00.200 e 103-21.253, cujas ementas são transcritas abaixo:

Acórdão nº 1103-00.200:

*MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DAS ESTIMATIVAS. ENCERRAMENTO DO ANO CALENDÁRIO.*

*A multa isolada por falta de recolhimento das estimativas não tem lugar quando aplicada após o encerramento do exercício, quando efetivamente já se conhece o montante efetivo do tributo devido ou do prejuízo apurado.*

Acórdão nº 103-21.253:

*IRPJ - MULTA ISOLADA - Encerrado o período de apuração do imposto de renda, a exigência de recolhimentos por estimativa deixa de ter sua eficácia, uma vez que prevalece a exigência do imposto efetivamente devido apurado, com base no lucro real,*

*em declaração de rendimentos apresentada tempestivamente. O mesmo ocorre, no caso de ocorrência de prejuízo fiscal no exercício. Revela-se, portanto, improcedente a cominação de multa.*

A **quinta divergência** suscitada refere-se à "**Impossibilidade de cumulação da multa isolada com a multa de ofício - Necessidade de aplicação da Súmula CARF nº 105**", tendo sido apresentados como paradigmas os acórdãos nºs 9101-00.966 e 1401-000.765. Transcreve-se as ementas dos acórdãos paradigmas, na parte de interesse:

Acórdão nº 9101-000.966:

*APLICAÇÃO CONCOMITANTE DE MULTA DE OFICIO E MULTA ISOLADA NA ESTIMATIVA. Incabível a aplicação concomitante de multa isolada por falta de recolhimento de estimativas no curso do período de apuração e de ofício pela falta de pagamento de tributo apurado no balanço. A infração relativa ao não recolhimento da estimativa mensal caracteriza etapa preparatória do ato de reduzir o imposto no final do ano. Pelo critério da consunção, a primeira conduta é meio de execução da segunda. O bem jurídico mais importante é sem dúvida a efetivação da arrecadação tributária, atendida pelo recolhimento do tributo apurado ao fim do ano-calendário, e o bem jurídico de relevância secundária é a antecipação do fluxo de caixa do governo, representada pelo dever de antecipar essa mesma arrecadação.*

Acórdão nº 1401-000.765:

*MULTA ISOLADA. Incabível a aplicação concomitante de multa isolada por falta de recolhimento de estimativas no curso do período de apuração e de ofício pela falta de pagamento de tributo apurado no balanço. A infração relativa ao não recolhimento da estimativa mensal caracteriza etapa preparatória do ato de reduzir o imposto no final do ano. Assim, a primeira conduta é meio de execução da segunda. A aplicação concomitante de multa de ofício e de multa isolada na estimativa implica em penalizar duas vezes o mesmo contribuinte pela imputação de penalidades de mesma natureza, já que ambas estão relacionadas ao descumprimento de obrigação principal que, por sua vez, consubstancia-se no dever de recolher o tributo.*

Afirma a Recorrente que caso se entenda pelo não cancelamento da multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, tal cobrança não pode se dar concomitantemente com a multa de ofício, entendimento pacificado pela Súmula CARF nº 105.

A Recorrente apresentou como **sexta divergência** a "**Ilegalidade da cobrança de juros sobre a multa**", sustentando que ainda que se entenda pela manutenção das autuações em análise, "*os juros calculados com base na taxa SELIC não poderão ser exigidos sobre a multa de ofício lançada nesse processo, por absoluta ausência de previsão legal*". Apresenta como paradigma o acórdão nº 9101-00.722, cuja ementa é transcrita a seguir:

*JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO - INAPLICABILIDADE - Os juros de mora só incidem sobre o valor do tributo, não alcançando o valor da multa ofício aplicada.*

Ao final, requer o conhecimento e o provimento do recurso especial, com a reforma do acórdão recorrido e o cancelamento integral dos autos de infração.

Cientificada, a Fazenda Nacional apresentou **contrarrazões** (e-fls. 1.000/1.062).

Principia a Recorrida fazendo breve explanação acerca do processo de desmutualização das bolsas Bovespa e BMF, descrevendo as operações levadas a cabo pela Recorrente.

Aduz, em apertada síntese, que as operações levadas a cabo pela Recorrente em 30 de março de 2007 representaram efetiva distribuição de ganhos, uma vez que ao reduzir o capital social e transferir os títulos patrimoniais que detinha ao seu único acionista (Banco Indusval S.A.), a Recorrente "*distribuiu os acréscimos do valor nominal dos títulos patrimoniais das Bolsas de Valores, acumulados ao longo do tempo, e que, até então, não haviam sofrido qualquer tributação*". A distribuição realizada representou nítido benefício patrimonial em favor do único acionista e dos acionistas deste, a quem foram repassados os títulos patrimoniais citados. Ocorre que "*o requisito para a postergação da tributação do ganho de capital experimentado pela valorização dos títulos não é apenas a manutenção em conta de reserva de capital, mas, sobretudo, não haver distribuição dos acréscimos*", conforme disposto na Portaria nº 758, de 1977. Dessa forma, tendo havido a distribuição, "*não há correções a serem feitas no lançamento de ofício realizado*".

Quanto ao processo de desmutualização, a Fazenda defende, em síntese, que: (i) o ordenamento jurídico brasileiro não admite a aplicação dos institutos da cisão e da incorporação às sociedades civis, tendo as operações societárias resultado, na verdade, na extinção das sociedades civis Bovespa e BM&F; (ii) a Recorrente deveria ter oferecido à tributação os valores do patrimônio das associações extintas que lhe foram devolvidos, uma vez que se tratavam de entidades isentas, observando-se o artigo 17 da Lei nº 9.532/1997; (iii) a inaplicabilidade do Método de Equivalência Patrimonial para avaliação do patrimônio de associações, uma vez que se trata de método de avaliação de investimento e não, método de apuração de patrimônio social; (iv) a Portaria nº 785/77 apenas previu a postergação da tributação dos ganhos obtidos pelas pessoas jurídicas que operavam na Bolsa de Valores para quando houvesse a redução de seu capital social ou a sua extinção, situações em que "*as corretoras deveriam pagar tributo no momento em que recebessem de volta sua parcela do patrimônio investido*" e "*fosse verificada a ocorrência de ganho de capital*".

Com relação à "Impossibilidade de cumulação da multa isolada com a multa de ofício", a Fazenda Nacional argumenta que a aplicação da multa de ofício, prevista no art. 44, inciso I, da Lei 9.430/96, resultou da falta de recolhimento de tributo (IRPJ/CSLL) por parte da empresa, enquanto a multa isolada, fundada no art. 44, II, "b" da Lei 9.430/96, foi aplicada em razão do descumprimento da sistemática de recolhimento por estimativa mensal do IRPJ e da CSLL. Distingue, portanto, a infração consistente no não recolhimento do IRPJ e da CSLL por estimativa, daquela consistente na omissão de receitas apurada ao final do ano-calendário. Assim, defende que "*a contribuinte cometeu dois atos ilícitos distintos, previstos em lei, e há uma pena para cada um deles*".

Sobre a cobrança da multa isolada por falta de recolhimento de estimativas após o término do ano-calendário, a Procuradoria afirma que *"não existe limitação no sentido de que a multa isolada somente pode ser aplicada antes da apuração definitiva do imposto"*.

Quanto à "Ilegalidade da cobrança de juros sobre a multa" de ofício, a Fazenda defende que *"revela-se correta a exigência de juros de mora, calculados à taxa Selic, sobre toda a obrigação tributária principal, o que inclui a multa de ofício"*, com base nos artigos 44, inc. I, e 61, §3º, da Lei nº 9.430/96. Adverte que *"caso os ilustres julgadores entendam que o art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996, não abrange a multa de ofício, é preciso deixar claro que, ainda assim, incidiriam juros de mora à taxa de 1% ao mês"*, com base no artigo 161, § 1º do Código Tributário Nacional (CTN).

Ao final, requer *"seja negado provimento ao recurso especial interposto pelo contribuinte, mantendo-se incólume o Acórdão recorrido"*.

É o relatório.

## Voto

Conselheira Adriana Gomes Rêgo, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual dele tomo conhecimento.

Cumprе registrar, no entanto, que a admissão do recurso no tema "Impossibilidade de cumulação da multa isolada com a multa de ofício - Necessidade de aplicação da Súmula CARF nº 105", só se mantém em relação ao segundo paradigma (acórdão nº 1401-000.765), eis que no primeiro (acórdão nº 9101-00.966), o lançamento da multa isolada foi feito com base no art. 44, § 1º, inciso IV, da Lei nº 9.430, de 1996, isto é, antes da alteração promovida nesse dispositivo pela Medida Provisória nº 351/2007 (posteriormente convertida na Lei nº 11.488/2007), sendo que a Súmula CARF nº 105, como se verá adiante, diz respeito à multa *"lançada com fundamento no art. 44 § 1º, inciso IV da Lei nº 9.430, de 1996"*.

Antes de enfrentar cada uma das matérias do recurso, impende fazer breve síntese da autuação fiscal.

O Termo de Verificação de Infração - TVI (fls. 145 a 151, Volume VI do e-processo), informa que a ora Recorrente, na condição de corretora de títulos e valores, detinha no ano-calendário da autuação (2007), títulos de sócio patrimonial da Bolsa de Valores de São Paulo - Bovespa e da Bolsa Mercantil e de Futuros - BM&F, condição, à época, para operar nessas bolsas. Tais títulos patrimoniais da Bovespa e da BM&F representavam frações ideais dos respectivos patrimônios e estavam sujeitos a atualizações de seus valores através de informações fornecidas pelas próprias bolsas com base na variação dos seus patrimônios líquidos. Os títulos eram registrados na conta Ativo Permanente - Investimentos, e as referidas atualizações eram registradas como acréscimos ao valor dos títulos em contrapartida à subconta "Reserva de Atualização de Títulos", integrante da conta de Reserva de Capital do Patrimônio Líquido.

Indica também o TVI que, em 30/3/2007, antes da desmutualização das bolsas, foi aprovada redução do capital social da Recorrente mediante cancelamento de ações e transferência para seu único acionista (Banco Indusval S/A) de 6 Títulos Patrimoniais da Bovespa, 1 Título de Membro de compensação da BM&F e 1 Título de Corretora da BM&F, todos pelos respectivos valores contábeis. Na mesma data, o Banco Indusval S/A também reduziu seu capital no mesmo montante procedido pela ora Recorrente, transferindo os mesmos títulos patrimoniais das bolsas aos seus acionistas. Também na mesma ocasião, os acionistas do Banco Indusval S/A venderam à Corretora (Recorrente) os títulos anteriormente cedidos ao Banco Indusval S/A pela Corretora (Recorrente), pelo mesmo valor, retornando os títulos à Recorrente.

De outra banda, em 28/08/2007 e em 01/10/2007 ocorreu, respectivamente, a desmutualização da Bovespa e da BM&F, tendo a Recorrente recebido pela devolução dos títulos patrimoniais que detinha 1.294.244 ações da Bovespa Holding e 9.879.625 ações da BM&F S/A. Vale destacar excerto da descrição da desmutualização da Bovespa e da BM&F contido no TVI para melhor compreensão do processo:

### **BOVESPA**

*A BOVESPA foi criada em 07 de março de 1967 a partir da transformação da antiga Bolsa Oficial de Valores de São Paulo.*

*No curso de sua existência a BOVESPA efetuou diversas emissões, desdobramentos e cancelamentos de títulos patrimoniais, de modo que, em 28 de agosto de 2007, data do processo conhecido como desmutualização, o patrimônio da entidade era representado por 758 títulos patrimoniais.*

*Conforme Ata da Assembléia Geral Extraordinária de 28.08.07 foi autorizada a execução da desmutualização que consistiu num primeiro momento na cisão parcial da BOVESPA com a redução de seu patrimônio em 99,97%, permanecendo na BOVESPA somente 0,3% de seu patrimônio.*

*O patrimônio cindido foi incorporado pelas empresas Bovespa Serviços e Participações S/A (BVSP) e Bovespa Holding S/A.*

*Posteriormente a Bovespa Holding incorporou as ações da BVSP e da Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia -CBLC.*

*(...)*

### **B - BM&F**

*Em 20/09/2007, conforme Ata da Assembléia Extraordinária, ocorreu o processo conhecido como "Desmutualização" da BM&F, com a deliberação dos membros e m Assembléia Geral Extraordinária que as suas atividades passariam a ser exercidas por nova companhia aberta, com fins lucrativos, intitulada Bolsa de Mercadorias e Futuro - BM&F S/A. Tal procedimento foi efetuado por meio de cisão parcial de uma parcela do patrimônio da BM&F incorporado pela nova sociedade. O valor da parcela cindida foi de R\$ 1,28 bilhão, com base no Balancete levantado em 31/08/2007.*

*Assim, em 01/10/2007, em decorrência da operação, o capital social da BM&F S/A passou a ser de R\$ 901.877.292,00 divididas em 901.877.292 ações ordinárias que foram distribuídas aos detentores dos títulos patrimoniais da BM&F, conforme tabela abaixo:*

Entendendo, em síntese, que os acréscimos patrimoniais decorrentes das atualizações dos títulos patrimoniais das bolsas deveriam ser tributados no momento da sua distribuição (considerada ocorrida por ocasião da redução do capital social), e que no processo de desmutualização das bolsas a transformação dos títulos patrimoniais em ações representou devolução do capital aos associados na forma de ações, a Fiscalização assim descreve os ilícitos fiscais ocorridos com a redução do capital social e com a desmutualização das bolsas:

*Levado a efeito a operação de redução de capital com a capitalização da reserva de atualização de títulos patrimoniais da BOVESPA e da BM&F e o processo de desmutualização das bolsas verifica-se um ganho de capital de R\$ 16.732.642,66 que deveria ter sido adicionado ao lucro líquido do exercício do ano-calendário 2007 para fins de apuração do IRPJ e da CSLL (INFRAÇÃO Nº 1), bem como na apuração das estimativas mensais dos meses de março, agosto e outubro o que enseja a aplicação de multa isolada (INFRAÇÃO Nº 2).*

Os valores tributáveis lançados corresponderam a:

*A) O montante entregue pela Corretora na operação de redução do seu capital em 30 de março, originário da reserva de atualização de títulos patrimoniais das bolsas ainda não tributado, reduzido do custo de aquisição dos respectivos títulos patrimoniais;*

*B) A mais valia correspondente a diferença verificada entre o novo valor de aquisição dos títulos em 30.03.2007 e valor na data das desmutualizações, a saber: (...)*

A infração relativa à letra “A” acima teve como fato gerador março de 2007, e o fundamento principal para autuação, o art. 249 do RIR/99. A parcela relativa à letra “B” acima, por sua vez, teve como fato gerador agosto de 2007 (desmutualização da Bovespa) e outubro de 2007 (desmutualização da BM&F), e foi fundamentada no art. 61 da Lei nº 10.426, de 2002, 17 da Lei nº 9.249, de 1995, e no que restou orientado pela Solução de Consulta nº 10, proferida em 10 de outubro de 2007, pela Administração Tributária, em resposta a consulta formulada pela Comissão Nacional de Bolsa de Valores (CNB), quando buscou o entendimento da Receita Federal a respeito das implicações tributárias advindas do processo de desmutualização.

Além disso, constatou a Fiscalização que "*deveria ter sido adicionado ao lucro líquido o valor de R\$ 86.985,90 referente à presunção disfarçada de lucros por transferência de ações da BM&F S/A a pessoa ligada e o valor de R\$ 10.000,00 referente a prejuízo inexistente na alienação de investimentos*", o que resultou na "INFRAÇÃO Nº 2", que não foi admitida para análise desta CSRF.

Na parte que teve seguimento no exame de admissibilidade, o cerne do recurso interposto pela Corretora autuada diz respeito à adição à base de cálculo do IRPJ e da CSLL procedida no lançamento de ofício (A) do montante por ela entregue na operação de redução do seu capital, em 30/03/2007, originário da reserva de atualização de títulos patrimoniais das bolsas ainda não tributado, reduzido do custo de aquisição dos respectivos títulos patrimoniais; e (B) da mais valia correspondente à diferença verificada entre o novo valor de aquisição dos títulos em 30/03/2007 e o valor dos títulos patrimoniais, na data das desmutualizações da Bovespa e da BM&F, que ela detinha dessas bolsas.

O deslinde da questão relativa à tributação da valorização dos títulos patrimoniais da Bovespa e da BM&F por ocasião de transferência dos títulos ou mesmo da desmutualização das bolsas principia pelo exame da natureza jurídica dessas entidades e da sua relação com as sociedades corretoras que nelas operavam.

Nesse passo, tem-se que até a chamada desmutualização das Bolsas, ocorrida no ano de 2007, a Bovespa e a BM&F eram constituídas como **associações civis sem finalidade lucrativa**, cujo patrimônio era dividido em títulos patrimoniais, os quais eram de aquisição obrigatória pelas sociedades corretoras admitidas como membro<sup>1</sup>. Anualmente o valor dos títulos patrimoniais era atualizado com base nas demonstrações financeiras do exercício social da Bolsa.

Como associações constituídas para fins não econômicos, as Bolsas se submetiam ao regramento dado pelo Código Civil de 2002 (Lei nº 10.406, de 2002) às associações, fixado em seus arts. 53 a 61. Do ponto de vista tributário, releva assinalar que, não tendo finalidade lucrativa, tais associações eram isentas de IRPJ e CSLL, a teor do que dispõe o art. 15 da Lei nº 9.532, de 1997.

Detentoras de títulos patrimoniais na(s) bolsa(s) em que operavam, as sociedades corretoras estavam obrigadas a registrar os títulos e as atualizações anuais de valor correspondentes conforme o Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional – COSIF. E, como consignado no Termo de Verificação de Infração - TVI (fls. 145 a 151, Volume VI do e-processo), os títulos deveriam ser registrados em conta do grupo Ativo Permanente - Investimentos, e as atualizações deveriam se refletir em conta Reserva de Atualização de Títulos, integrante do grupo Patrimônio Líquido – Reserva de Capital.

### **Da Falta de Adição ao Lucro Líquido do Valor Registrado na Conta "Reserva de Atualização dos Títulos Patrimoniais"**

A questão que se coloca aqui é, em síntese, se os acréscimos de valor dos títulos patrimoniais das Bolsas detidos por corretora associada (a Recorrente), acréscimos esses registrados em conta de reserva de capital em conformidade com a Portaria MF nº 785/1977, sujeitam-se, ou não, à incidência de IRPJ e CSLL por conta da transferência desses títulos a sócio da corretora em operação de redução de capital.

Resumidamente, nas operações que se discute no presente tópico, realizadas no dia 30/3/2007 (TVI, fls. 147 e 148), a Recorrente capitalizou o saldo da conta de reserva em que os acréscimos de valor dos títulos patrimoniais das Bolsas eram refletidos (conta "Reserva de Atualização de Títulos Patrimoniais"). E reduziu seu capital, no montante de R\$ 16.774.786,83 mediante cancelamento de ações, entregando ao seu sócio (Banco Indusval) os títulos das Bolsas nesse valor.

A Fiscalização (TVI, fls. 151 e 152) considerou que a Portaria MF nº 785/1977 autorizava as corretoras *"a postergar a tributação dos acréscimos ao valor de aquisição dos títulos patrimoniais (...) para o momento em que houvesse a redução do capital ou ocorresse a sua extinção"*. E que, no momento em que *"os valores que compunham as*

---

<sup>1</sup> Vide Regulamento aprovado pela Resolução do Conselho Monetário Nacional nº 1.656, de 26/10/1989, que disciplinava a constituição, a organização e o funcionamento das Bolsas de Valores.

*reservas de atualização foram utilizados para aumento de capital, e, ao mesmo tempo, compuseram o montante distribuído ao sócio Banco Indusval em operação de redução de capital (...) ocorreu a disponibilidade econômica, fato gerador da incidência tributária previsto no artigo 249 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1.999 (Regulamento do Imposto de Renda)".*

Assim, aplicando o art. 249, parágrafo único, inciso I, do RIR/1999, o qual *"contempla a tributação de acréscimo patrimonial ainda não tributado, independentemente se houve ou não trânsito por conta de resultado, ou seja, mesmo que ele tenha sido contabilizado diretamente em conta do patrimônio líquido"*, a Fiscalização apurou de ofício ganho de capital atribuir correspondente ao *"montante entregue pela Corretora na operação de redução do seu capital em 30 de março, originário da reserva de atualização de títulos patrimoniais das bolsas ainda não tributado, reduzido do custo de aquisição dos respectivos títulos patrimoniais"* (item "A" - TVI, fls. 154 e 155), o que importou em um total de R\$ 14.187.809, 27 (considerados todos os títulos patrimoniais transferidos para o sócio Banco Indusval).

Não há reparos aqui ao juízo alcançado pela DRJ e pela 3ª Turma da 1ª Câmara, que refutaram a alegação de inaplicabilidade do art. 249, parágrafo único, inciso I, do RIR/1999, trazida pela Recorrente na Impugnação e no Recurso Voluntário e agora repisada no presente Recurso Especial.

Como se vê abaixo, a Portaria MF nº 785/1977, possibilita a não tributação dos acréscimos do valor nominal dos títulos patrimoniais das Bolsas decorrente de alteração do patrimônio social delas, comandando a constituição de reserva para tal (sublinhou-se):

*O Ministro de Estado da Fazenda, no uso de suas atribuições e, com fundamento no que dispõe o art. 223, "m" do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 76.186/75,*

*RESOLVE*

*I. O acréscimo do valor nominal dos títulos patrimoniais das Bolsas de Valores, em decorrência de alteração do 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.*

*II. Aos aumentos de capital assim procedidos aplica-se o disposto no Decreto-lei nº 1.109/70, art. 3º, § 3º (RIR, art. 237).*

Mas a não tributação do acréscimo de valor dos títulos se coloca na Portaria MF nº 785/1977 de forma transitória, até que ele *"seja distribuído"*. Nesse sentido, acerta a Fiscalização quando registra que a Portaria em questão opera postergação da tributação da valorização dos títulos.

Dito isso, é incontestável que no momento em que a valorização dos títulos registrada na reserva compõe o montante entregue pela Recorrente a seu sócio em operação de redução de capital a tributação do acréscimo patrimonial ali consubstanciada, ainda não tributado, se impõe por força do que dispõe o art. 249 do RIR/1999 aqui em relevo (sublinhou-se):

*Art. 249. Na determinação do lucro real, serão adicionados ao lucro líquido do período de apuração (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 6º, § 2º):*

*I - os custos, despesas, encargos, perdas, provisões, participações e quaisquer outros valores deduzidos na apuração do lucro líquido que, de acordo com este Decreto, não sejam dedutíveis na determinação do lucro real;*

*II - os resultados, rendimentos, receitas e quaisquer outros valores não incluídos na apuração do lucro líquido que, de acordo com este Decreto, devam ser computados na determinação do lucro real.*

*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, de 1943, art. 43, § 1º, alíneas "f", "g" e "i");*

Veja-se que o inciso I do parágrafo único art. 249 do RIR/1999 ao abarcar "*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*" é suficientemente amplo para incluir as reservas que abrigam a mais-valia acumulada dos títulos das bolsas, ainda não tributada, e distribuída ao sócio da Recorrente, razão pela qual improcede o seu argumento de que esse dispositivo não se aplica ao caso por não se tratar de lucro/rendimento não tributado.

Além da inaplicabilidade do art. 249 do RIR/1999 ao presente caso, argumenta também a Recorrente a possibilidade de utilização dos valores contabilizados como reserva de atualização dos títulos patrimoniais para aumento de capital, sem que isso implique a tributação do montante.

Mas a capitalização da reserva de atualização dos títulos patrimoniais veio no bojo da operação de transferência dos títulos da Recorrente para seu sócio ocorrida no mesmo dia 30/3/2007, pela via da redução de capital. A toda evidência, ocorreu ali justamente a situação de distribuição do montante correspondente à valorização dos títulos a que se refere o item I da Portaria, que encerra a postergação de tributação e enseja a incidência de IRPJ e CSLL sobre o acréscimos patrimonial verificado.

Ainda que se diga que a reserva foi aplicada em aumento de capital, a capitalização da reserva foi seguida de redução de capital, com a entrega dos títulos ao sócio (Banco Indusval), no mesmo dia, conforme antes assinalado.

Veja-se, a propósito, que a própria Portaria MF nº 785/1977, ao permitir a utilização dos valores da reserva de atualização dos títulos para aumento de capital, submete os aumentos de capital assim procedidos às regras contidas no art. 237 do Regulamento do Imposto de Renda, vigente à época da edição da Portaria (RIR/1975, Decreto nº 76.186/1975). E esse dispositivo comandava a tributação, como lucro distribuído, das reservas aproveitadas em aumento de capital com isenção no caso de ocorrer redução do capital ou a extinção da pessoa jurídica nos 5 (cinco) anos subseqüentes. Confira-se:

*Art. 237 - Ocorrendo a redução do capital ou a extinção da pessoa jurídica nos 5 (cinco) anos subseqüentes, o valor das reservas e dos lucros em suspenso que tenham sido aproveitados em aumento de capital com isenção do imposto será tributado na pessoa jurídica, como lucro distribuído, ficando os sócios, acionistas*

*ou o titular, sujeitos ao imposto na declaração de rendimentos ou na fonte, no ano em que ocorrer a extinção ou redução (Decreto-lei nº 1.109/70, art. 3º, § 3º).*

Observe-se, também que o RIR/1999 traz disposição semelhante a essa no § 3º de seu art. 658, o qual estatui que "*se a pessoa jurídica, dentro dos cinco anos subseqüentes à data da incorporação de lucros ou reservas, restituir capital social aos sócios ou ao titular, mediante redução do capital social ou, em caso de liquidação, sob a forma de partilha do acervo líquido, o capital restituído considerar-se-á lucro ou dividendo distribuído, sujeito, nos termos da legislação pertinente, à tributação na fonte e na declaração de rendimentos, quando for o caso, como rendimento dos sócios, dos acionistas ou do titular*".

Não se está aqui a trazer nova fundamentação à autuação fiscal mas sim evidenciar a lógica que permeia a tributação da mais valia correspondente à valorização dos títulos da Bolsas por ocasião de sua distribuição ao sócio nas operações levadas a cabo pela Recorrente.

Alega, por fim a Recorrente, que os acréscimos de que aqui se trata resultariam da equivalência patrimonial e, conseqüentemente, não poderiam sofrer tributação a teor do que dispõem os arts. 225 e 388 do RIR/1999. Não parece ser o caso.

Com efeito, o art. 388 do RIR/1999 trata do ajuste do valor contábil de investimento pelo valor equivalente à participação societária da sociedade investidora no patrimônio líquido da sociedade investida, ou seja, do Método da Equivalência Patrimonial (MEP), sendo que, como estabelece o artigo seguinte do RIR (art. 389), a contrapartida desse ajuste, por aumento ou redução no valor de patrimônio líquido do investimento, não é computada na determinação do lucro real, no que se convencionou chamar de "neutralidade tributária" do MEP.

Ocorre que o registro dos títulos patrimoniais de Bolsas de Valores e a avaliação de investimentos pelo MEP habitam espaços bastante diferentes e não se pode pretender estender a neutralidade tributária do MEP à valorização dos títulos patrimoniais de Bolsas de Valores.

Com efeito, aqui se está tratando de critério de contabilização dos títulos representativos do patrimônio das Bovespa e da BM&F, associações de fins não econômicos, pelas corretoras que nelas operam, critério esse fixado pelo Conselho Monetário Nacional no exercício de sua função normatizadora das Bolsas. Já o MEP constitui critério contábil para avaliação do investimento no capital de empresas controladas ou coligadas, que são sociedades com fins econômicos, critério esse previsto na lei que rege as sociedades anônimas (Lei nº 6.404, de 1976).

Ora, associações e sociedades são tipos de pessoas jurídicas absolutamente diversos. Com efeito, as associações são constituídas para fins não econômicos, sem finalidade lucrativa, e se regem por regras distintas daquelas a que se submetem as sociedades, essas, sim, com finalidade de lucro. Deveras, no Código Civil de 2002 as associações ocupam o Capítulo II do Título II do Livro I da Parte Geral, arts. 53 e ss, ao passo que as sociedades se encontram no Título II do Livro II da Parte Especial, arts. 981 e ss, como se vê a seguir (sublinhou-se):

*PARTE GERAL*

*LIVRO I  
DAS PESSOAS*

(...)

*TÍTULO II  
DAS PESSOAS JURÍDICAS*

(...)

*CAPÍTULO II  
DAS ASSOCIAÇÕES*

*Art. 53. Constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos.*

*Parágrafo único. Não há, entre os associados, direitos e obrigações recíprocos.*

(...)

*PARTE ESPECIAL*

*LIVRO II  
DO DIREITO DE EMPRESA*

(...)

*TÍTULO II  
Da Sociedade*

*CAPÍTULO ÚNICO  
Disposições Gerais*

*Art. 981. Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.*

*Parágrafo único. A atividade pode restringir-se à realização de um ou mais negócios determinados.*

Assim, em linha com a conclusão a que chegou a Conselheira Edeli Pereira Bessa no acórdão nº 1101-000.833, de 8/11/2012, não se pode cogitar de avaliação de investimento por valor de patrimônio líquido quando se fala de títulos patrimoniais das Bolsas, uma vez que na propriedade de título patrimonial de associação não há nem investimento (no sentido de participação societária), nem patrimônio líquido (na medida em que se está tratando de um título patrimonial representativo do patrimônio social de uma associação civil sem fins lucrativos).

Observe-se, ainda, que no MEP o acréscimo não tributável na sociedade investidora corresponde a acréscimo sujeito à tributação na sociedade investida, enquanto que no caso dos títulos patrimoniais das Bolsas o acréscimo, não tributável quando do seu registro na Corretora, corresponde à *superavit* havido em associação, o qual não é tributável. Além disso, a sociedade investidora que aplica o MEP tem poderes para influenciar nas decisões da sociedade investida, o que não ocorre na relação entre Corretora e Bolsa de Valores.

Aparte do já referido acórdão nº 1101-000.833, vários são os julgados de Turmas ordinárias do CARF que vão pela impossibilidade de aplicação do MEP aos títulos patrimoniais das Bolsas detidos pelas corretoras associadas, como por exemplo: acórdão nº 1202-000.813 (2ª Câmara/2ª Turma, 12/6/2012, Redatora Designada Viviane Vidal Wagner),

acórdão nº 1301-001.225 (3ª Câmara/1ª Turma, 12/6/2013, Relator Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior), acórdão nº 1302-00.880 (3ª Câmara/2ª Turma, 11/4/2012, Relator Marcos Rodrigues de Mello) e acórdão nº 1402-001.214 (4ª Câmara/2ª Turma, 3/10/2012, Relator Antônio José Praga de Souza).

Esta 1ª Turma da CSRF, por sua vez, recentemente também se manifestou no mesmo sentido nos acórdãos nº 9101-002.462 (de 19 de outubro de 2016, Relator André Mendes de Moura) e nº 9101-003.016 (de 9 de agosto de 2017, Redator André Mendes de Moura), como se vê do trecho de ementa a seguir que consta nos dois julgados (sublinhou-se):

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ*

*Ano-calendário: 2007*

*DESMUTUALIZAÇÃO. ASSOCIAÇÃO CIVIL SEM FIM LUCRATIVO. DISSOLUÇÃO. DEVOLUÇÃO DE PATRIMÔNIO. TÍTULOS PATRIMONIAIS. CUSTO DE AQUISIÇÃO.*

*A cisão da BOVESPA e BM&F, associações civis sem fins lucrativos, consoma a devolução dos títulos patrimoniais aos associados. Não tem previsão legal a utilização, por associação civil, de instituto de modificação societária destinado às sociedades anônimas. Por consequência, tampouco se aplica a atualização de valores dos títulos patrimoniais de associações civis sem finalidade lucrativa com base no Método de Equivalência Patrimonial, próprio para investimentos em coligadas e controladas das sociedades anônimas que visam o lucro.*

Vale transcrever trecho do antes citado acórdão nº 9101-002.462 em que o Relator André Mendes de Moura bem fundamenta a impossibilidade de atualização de valores dos títulos patrimoniais de associações civis sem finalidade lucrativa nos moldes do MEP:

*Defende a Contribuinte que cabe a atualização no valor dos títulos patrimoniais decorrentes de valorização do patrimônio social das bolsas de valores constituídas sob a forma de associações civis sem fins lucrativos nos moldes do MEP, conforme metodologia imposta pelos princípios contábeis e pelo BACEN e a CVM, e o tratamento disciplinado na área fiscal pela Portaria MF nº 758/77.*

*Ocorre que o MEP é instituto previsto na mencionada Lei nº 6.404, de 1976, que **não trata** de associações, mas sim de sociedade por ações que **visam o lucro**. É método de atualização de investimentos da **controladora em controladas e coligadas**. Ou seja, a investidora reflete, no seu patrimônio líquido, as variações positivas ou negativas do patrimônio líquido de suas investidas. Eventual variação positiva no investimento da investidora não é submetida à tributação, porque se trata de reflexo dos lucros das investidas destinados ao aumento do seu capital social, que já foram tributados nas próprias investidas (coligadas ou controladas).*

*Por outro lado, as associações civis, enquanto se mantiverem nessa condição, e a quem pretende a recorrente equiparar às controladas ou coligadas, são isentas de tributação.*

*Ou seja, não se tributa nem a investida (associação sem fins lucrativos), nem o investidor (detentor do título patrimonial).*

*Por isso, o contexto em que insere a Portaria MF nº 785, de 1977 é o de conferir transparência à evolução patrimonial das bolsas, que eram associações sem fins lucrativos.*

*Resta evidente, portanto, a distorção ao se pretender equiparar a variação de investimento prevista por meio do MEP à atualização de títulos patrimoniais decorrentes de variações no patrimônio das bolsas de valores prevista na mencionada portaria ministerial.*

*Ademais, analisando-se como a lei societária conceitua as sociedades controladas e coligadas (art. 243 da Lei nº 6.404, de 1976), torna-se ainda mais improvável compreender que os detentores dos títulos patrimoniais de uma associação sem fins lucrativos possam ser assemelhados a **investidores com poder de decisão sobre a administração da investida**, vez que **não** são detentores de um **investimento relevante** e tampouco exercem **influência significativa**.*

*Os arts. 116 e 243 da Lei nº 6.404, de 1976, deixam claro o vetor que direciona a relação entre as empresas do grupo: o **poder** de deliberar sobre o destino da empresa.*

(...)

*Como se pode observar, a equiparação entre os proprietários de títulos patrimoniais de associação sem fins lucrativos a controladoras de uma sociedade empresária por ações, com fins lucrativos (controlada ou coligada) não encontra nenhuma sustentação jurídica. **A propriedade de títulos patrimoniais não confere nenhum poder sobre os destinos da associação**, os associados não tem direitos e obrigações recíprocos, o fim colimado não é o proveito comum dos sócios, mas sim o ideal da associação. Por outro lado, o MEP reflete a valorização de **ações** que a empresa possui, de participações societárias de empresas controladas ou coligadas, sobre as quais exerce **poder** de decisão.*

*Propriedade de títulos patrimoniais X propriedade de ações de empresas controladas e coligadas **são situações que não se comunicam**, sob qualquer enfoque que se analise a questão, tanto no direito empresarial (Código Civil), quanto no direito contábil (Lei nº 6.404, de 1976) ou no direito tributário.*

Pelo todo exposto, é de se negar provimento ao recurso especial nessa parte, mantendo-se a decisão recorrida.

#### **Da Ausência ou não de Subsunção dos Fatos Ocorridos na Desmutualização das Bolsas ao art. 17 da Lei nº9.532, de 1997.**

Como antes relatado, na mesma data em que os títulos da Bovespa e da BM&F de que aqui se trata foram transferidos ao seu acionista único, acabaram eles retornando à titularidade da Recorrente, uma vez que o Banco Indusval S/A também reduziu seu capital, transferindo os títulos aos seus acionistas, sendo que estes os venderam à Recorrente, pelo mesmo valor. Mais adiante, quando ocorreu a desmutualização da Bovespa e da BM&F (respectivamente em 28/08/2007 e em 01/10/2007), e elas passaram a se constituir como sociedades anônimas, a Recorrente recebeu ações da Bovespa Holding e da BM&F S/A, em correspondência aos títulos.

Conforme consignado no Termo de Verificação de Infração, a desmutualização da Bovespa consistiu na "cisão parcial" da associação Bovespa (redução do seu patrimônio em 99,97%, permanecendo na associação somente 0,03% do valor total) e incorporação do patrimônio cindido pelas empresas Bovespa Serviços e Participações S/A -

BVSP e Bovespa Holding S/A. Posteriormente, a Bovespa Holding incorporou as ações da BVSP e da Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia - CBLC. Pela incorporação da parcela cindida da associação Bovespa pela Bovespa Holding, cada associado recebeu determinado número de ações de emissão da Bovespa Holding. No caso da BM&F, o processo foi semelhante.

Entendendo que, na desmutualização, a transformação dos títulos patrimoniais das Bolsas em ações representou devolução do capital de instituição isenta aos seus associados na forma de ações (na inteligência do art. 17 da Lei nº 9.532/1997), a Fiscalização adicionou à base de cálculo do IRPJ e da CSLL a mais valia correspondente à diferença entre o valor pago por ocasião da aquisição dos títulos em 30/03/2007 e o valor patrimonial dos títulos da Bovespa e da BM&F na data da respectiva desmutualização.

A Recorrente alega, no entanto, que não se aplica ao caso o previsto no art. 17 da Lei nº 9.532/1997, uma vez que no processo de desmutualização não ocorreu devolução de ativos, mas tão somente a substituição dos títulos patrimoniais pelas ações das sociedades anônimas resultantes da transformação das antigas associações, sendo que a desmutualização **não implicou a extinção das Associações Bovespa e BM&F, mas, sim, a cisão parcial** dessas, operação não vedada para associação civil sem fins lucrativos. Afirma, ainda, que o acórdão recorrido deve ser reformado quanto ao entendimento de que as atualizações realizadas nos termos da Portaria MF nº 785/77 sofreram mera postergação na sua tributação, *"uma vez que o efeito de neutralidade tributária para esse tipo de situação é o mesmo aplicável às contrapartidas positivas do MEP"*.

Como se viu anteriormente, no entanto, não há que se falar na aplicação do MEP aos títulos patrimoniais das Bovespa e da BM&F, sendo que a Portaria MF nº 785/1977 não estabelece neutralidade tributária em relação à atualização desses títulos, mas posterga sua tributação até eventual distribuição.

Dito isso, cumpre verificar se a desmutualização das Bolsas atrai ou não a incidência do art. 17 da Lei nº 9.532/1997.

Como antes assinalado, até a desmutualização, a Bovespa e da BM&F tinham natureza de associação sem fins lucrativos. Regiam-se, assim, pelas regras próprias que o Código Civil de 2002 fixa para este tipo de pessoa jurídica, que, como antes referido, se distingue das sociedades justamente pela não persecução de fins econômicos.

Entre essas regras específicas se encontra a do art. 61, que estatui que no caso de dissolução da associação, seu patrimônio só pode ser destinado aos seus associados ou a outra entidade igualmente sem fins econômicos. Veja-se:

*Art. 61. Dissolvida a associação, o remanescente do seu patrimônio líquido, depois de deduzidas, se for o caso, as quotas ou frações ideais referidas no parágrafo único do art. 56, será destinado à entidade de fins não econômicos designada no estatuto, ou, omissa esta, por deliberação dos associados, à instituição municipal, estadual ou federal, de fins idênticos ou semelhantes.*

Nesse contexto, embora a Recorrente refira ter havido cisão parcial das Bolsas na desmutualização, a qual não implicou a extinção das associações Bovespa e BM&F, verifica-se que a figura da cisão não se amolda às associações.

Com efeito, no âmbito do Código Civil de 2002, o instituto da cisão, juntamente com os da transformação, da incorporação e da fusão somente é previsto para sociedades, nos termos dos arts. 1.113 a 1.122, todos eles dentro do já destacado Título II (Da Sociedade) do Livro II (Do Direito de Empresa) da Parte Especial do Código, mais precisamente no Subtítulo II (Da Sociedade Personificada).

Veja-se, a propósito, que, como bem destaca a Conselheira Edeli Pereira Bessa no já citado acórdão nº 1101-000.833, de 8/11/2012, "*quando quis compartilhar as normas aplicáveis às sociedades com as demais pessoas jurídicas privadas, o legislador foi expresso*", como no § 2º do art. 51 que enuncia que "*as disposições para a liquidação das sociedades aplicam-se, no que couber, às demais pessoas jurídicas de direito privado*".

Também não se poderia cogitar da aplicação do instituto da cisão às associações com estribo no que fixa a Lei nº 6.404/1976, uma vez que, como referido alhures, esta lei se aplica às Sociedades Anônimas, universo ainda mais restrito que o das Sociedades de que trata o antes referido Subtítulo II (Da Sociedade Personificada) do Código Civil de 2002.

Nesse contexto, ainda que possa uma associação segregar parte de seu patrimônio, para com essa parte formar outra pessoa jurídica, essa operação não se confunde com a cisão de que tratam os arts. 1.113 a 1.122 do Código Civil de 2002 ou mesmo da Lei nº 6.404/1976. E mesmo que se denomine tal operação como "cisão", o que se tem é, em verdade, uma dissolução, ainda que parcial, da associação, e, nessa condição, o patrimônio retirado só pode ser destinado, como se viu, à associado ou outra associação sem fins econômicos.

Sendo assim, não se pode reconhecer o processo de desmutualização das Bolsas como de cisão parcial de associação com destinação de patrimônio à sociedade com fins econômicos. Nesse passo, a conversão dos títulos patrimoniais das associações Bovespa e BM&F em ações das sociedades anônimas criadas deve ser caracterizado como dissolução parcial das associações com devolução de patrimônio às corretoras associadas, com a aplicação dos valores recebidos no aporte de capital nas sociedades anônimas então constituídas.

Dito isso, tem-se que no campo tributário, as associações "*que prestem os serviços para os quais houverem sido instituídas e os coloquem à disposição do grupo de pessoas a que se destinam, sem fins lucrativos*" gozam de isenção de IRPJ e CSLL de acordo com o que dispõe o art. 15 da Lei nº 9.532/1997.

Nesse contexto, o art. 17 dessa norma traz disposição específica para o caso de devolução de patrimônio pela associação, estabelecendo que a diferença entre o valor (em dinheiro ou de bens ou direitos) devolvido e o que fora entregue para a formação do patrimônio da associação se sujeita à incidência dos impostos isentados pelo art. 15. E, especificamente, para o caso em que o destinatário da devolução é pessoa jurídica, o § 3º do art. 17 fixa que a diferença em questão deve ser "*computada na determinação do lucro real ou adicionada ao lucro presumido ou arbitrado, conforme seja a forma de tributação a que estiver sujeita*", ao passo que o § 4º estabelece a forma de tributação pela CSLL. Confira-se:

*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 formação do referido patrimônio.*

(...)

§ 3º *Quando a destinatária dos valores em dinheiro ou dos bens e direitos devolvidos for pessoa jurídica, a diferença a que se refere o caput será computada na determinação do lucro real ou adicionada ao lucro presumido ou arbitrado, conforme seja a forma de tributação a que estiver sujeita.*

§ 4º *Na hipótese do parágrafo anterior, para a determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido a pessoa jurídica deverá computar:*

*a) a diferença a que se refere o caput, se sujeita ao pagamento do imposto de renda com base no lucro real;*

*b) o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos recebidos, se tributada com base no lucro presumido ou arbitrado.*

Ora, tendo no processo de desmutualização das Bolsas ocorrido dissolução parcial das associações com devolução de patrimônio às corretoras associadas, verifica-se a hipótese do antes transcrito art. 17 da Lei nº 9.532/1997.

Em recente julgado desta 1ª Turma da CSRF (acórdão nº 9101-002.696, de 16 de março de 2017), em que se decidiu pela incidência de IRPJ e CSLL sobre o acréscimo patrimonial havido no processo de desmutualização das bolsas, o Relator Rafael Vidal de Araujo foi preciso ao caracterizar a efetiva devolução de patrimônio havida por ocasião da desmutualização, na inteligência do art. 17 da Lei nº 9.532/1997 em questão. Vale transcrever excerto do julgado:

*O texto do referido art. 17 da Lei nº 9.532/1997 não dá margem para uma linha de interpretação que coloca as hipóteses de devolução e de substituição (de patrimônio) como possibilidades tão excludentes uma da outra, como se fossem conceitos jurídicos com conteúdos específicos e contrapostos.*

*Devolver significa enviar de volta, restituir algo a alguém. E substituir significa colocar em lugar de, trocar.*

*Nas próprias palavras do referido dispositivo legal, a devolução é de patrimônio, que pode estar representado por dinheiro, ou por quaisquer bens ou direitos.*

*O que se devolve não são os próprios títulos (porque estes já pertenciam ao associado), e nem o mesmo patrimônio que o associado um dia entregou à associação para nela ingressar (o mesmo bem, o mesmo direito, etc.).*

*O que se devolve é algum bem, algum direito, ou mesmo uma quantia em dinheiro que vai "substituir" os antigos títulos. No caso do art. 17 da Lei nº 9.532/1997, a devolução "de patrimônio" vai sempre se dar com a substituição dos títulos por alguma outra coisa.*

*Aliás, se for para se apegar ao significado literal da palavra, nem se pode defender a idéia de que só haveria devolução se o que estivesse sendo devolvido fosse o próprio patrimônio da sociedade, porque o patrimônio da sociedade, na maioria dos seus itens, nunca pertenceu ao associado. O que se entrega para o associado é um patrimônio (representado por quaisquer bens, direitos ou dinheiro) em devolução (ou em substituição) de um patrimônio antigo do associado (também representado por quaisquer bens, direitos ou dinheiro), que ele um dia entregou para a associação.*

*Até daria para aceitar a tese de que houve mera "substituição", na forma defendida pela contribuinte, se tivesse havido a troca dos títulos de uma instituição sem fins lucrativos por títulos de outra instituição sem fins lucrativos.*

*Mas, diante do contexto ora analisado, não é razoável defender que houve mera substituição dos títulos de uma instituição sem fins lucrativos (entidade isenta de tributos) por ações de uma sociedade anônima, sem que se veja aí a devolução de um patrimônio formado após muitos anos de gozo de isenções tributárias.*

*Registro novamente que a devolução de que trata o art. 17 da Lei nº 9.532/1997 é uma devolução de patrimônio, e não de um bem específico, de um direito específico, ou do mesmo valor em dinheiro que foi entregue anteriormente à associação.*

*A devolução aqui tratada se caracteriza em função daquele que recebe algo "de volta" (no caso, um bem qualquer, um direito qualquer, ou uma quantia em dinheiro), e que é entregue por quem havia recebido algo anteriormente.*

*Não é necessário que se devolva um item específico do patrimônio da associação. Nem mesmo importa se o que está sendo entregue a título de devolução chegou a ingressar efetivamente no patrimônio da associação.*

*Se a associação entregou algo (ações da S/A) em "substituição" daquilo que gerava um vínculo específico dela com o associado (no caso, os títulos), não há como deixar de ver aí uma "devolução" de patrimônio, inclusive com extinção total ou parcial do vínculo que existia entre associado/associação sem fins lucrativos.*

*Não há dúvida de que a associação, por meio de seus órgãos, participou dos atos que levaram aos eventos de desmutualização, e consentiu em devolver patrimônio aos seus associados. Essa devolução se deu por meio das ações da sociedade anônima que a associação também decidiu criar.*

*O patrimônio que o associado tinha indiretamente, e que era representado pelos títulos da associação, deixou de existir. Esse patrimônio foi a ele devolvido, na forma de ações de uma S/A.*

*A vontade individual do associado, em relação ao conjunto de eventos de transformação das bolsas, é irrelevante para que se possa visualizar a devolução de patrimônio.*

*Basta notar que se tivesse ocorrido simplesmente a extinção da associação, com devolução de patrimônio aos associados, a tributação aqui em pauta se daria da mesma forma, independentemente de o associado ter ou não consentido individualmente com a extinção da associação.*

Desse modo, repisando as palavras do acórdão recorrido, não há dúvida de que a operação de desmutualização envolveu a devolução de patrimônio da entidade isenta, que era constituída como associação civil sem fins lucrativos, verificando-se a hipótese do antes transcrito art. 17 da Lei nº 9.532/1997.

Decisão neste sentido se alinha não só às decisões recentes desta 1ª Turma da CSRF (cite-se, além do acórdão nº 9101-002.696 referido acima, os acórdãos nº 9101-002.462, de 19 de outubro de 2016, Relator André Mendes de Moura; e nº 9101-003.016, de 9 de agosto de 2017, Redator Designado André Mendes de Moura, mencionados no tópico anterior do presente voto), como traduz a posição dominante nas Turmas Ordinárias da 1ª Seção do CARF. Cite-se, exemplificativamente, além dos acórdãos antes referidos, o acórdão nº 1402-001.522

(4ª Câmara/2ª Turma, 3/12/2013, Redator Designado Fernando Brasil de Oliveira Pinto), bem como os mais recentes acórdãos de nºs 1401-001.650 (4ª Câmara/1ª Turma, 8/6/2016, Relator Antônio Bezerra Neto) e 1201-001.395 (2ª Câmara/1ª Turma, 3/3/2016, Redatora Ester Marques Lins de Sousa).

Alinha-se, também, a diversos julgados no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, dentre os quais cumpre destacar os que seguem:

TRF da 3ª Região, apelação cível nº 2007.61.00.0351795/SP, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, sessão de 19/7/2012:

*MERCADORIAS E FUTURO DE SÃO PAULO. OPERAÇÃO DE DESMUTUALIZAÇÃO. TÍTULOS CONVERTIDOS EM AÇÕES DE S/A. LEI 9.532/97, ART. 17. INCIDÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*1. O processo de desmutualização trouxe ganhos patrimoniais à impetrante que passou de simples associada da BM&F à detentora de ações na nova holding, acrescendo ao seu patrimônio as novas ações adquiridas com os valores que havia despendido para a formação da associação e que lhe fora devolvido.*

*2. A devolução implicou em aplicação de parte dos valores que compunha o patrimônio da associação em ações de empresa com fins lucrativos, o que desnatura o processo de sucessão legal das associações e autoriza a incidência de tributos em razão do acréscimo patrimonial experimentado pela impetrante. 3. Não há que se falar em avaliação pelo método de equivalência patrimonial porquanto o Decreto 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda), autoriza a utilização de tal método apenas na hipótese de investimentos em controladas e coligadas, não sendo este o caso dos autos.*

*4. Também não socorre a impetrante a Solução de Consulta nº 13 de 10/11/97, proferida antes da vigência da Lei 9.532/97. O mesmo vale para a aplicação da Portaria nº MF nº 785/77, já que esta cuidava de "constituição de reserva com os acréscimos no valor nominal dos títulos" e a exclusão de tais acréscimos ao lucro real, não sendo este o caso dos autos.*

*5. O processo de desmutualização autoriza a incidência do imposto de renda e da CSLL, como pretendido pelo Fisco, nos exatos termos do quanto disposto no artigo 17 da Lei nº 9.532/97.*

*6. Apelação que se nega provimento.*

TRF da 3ª Região, AC 2008.61.00.0087063/SP, Relator Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, D.E. de 23.07.2012:

*TRIBUTÁRIO. DEVOUÇÃO À IMPETRANTE DOS VALORES CORRESPONDENTES A TÍTULOS DA BOVESPA E DA BM&F. INVESTIMENTO INTEGRAL EM AÇÕES DAS MESMAS ENTIDADES, TRANSFORMADAS EM SOCIEDADES POR AÇÕES. DIFERENÇA ENTRE O VALOR INVESTIDO E O VALOR DEVOLVIDO. CARACTERIZAÇÃO DE GANHOS DE CAPITAL. INAPLICABILIDADE DO "MÉTODO DA EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL". CARACTERIZAÇÃO DE RENDA. DISPONIBILIDADE JURÍDICA. INCIDÊNCIA DO ART. 17 DA LEI 9.532/97.*

[...]

2. *Controvérsia sobre a aplicabilidade ou não do art. 17 e seus parágrafos, da Lei 9.532/97, para efeito de incidência do IRPJ e CSLL, sobre ganhos de capital, no tocante aos valores gerados pela atualização dos títulos patrimoniais que a impetrante detinha na BOVESPA e BM&F e que foram convertidos em ações daquelas instituições, quando da cisão em duas novas entidades, operação intitulada "desmutualização".*

3. *A conversão dos títulos em ações importa em reversão jurídica dos valores a que correspondiam os citados títulos, ainda que tais valores tenham sido integralmente convertidos em ações da entidade que resultou da transformação.*

4. *Caracterizada a disponibilidade jurídica dos ganhos de capital equivalentes à diferença entre o valor investido pela pessoa jurídica e aquele posteriormente devolvido a ela, configurando renda nos moldes do art. 43 do CTN.*

5. *A inocorrência de dissolução ou extinção da associação que se transformou em sociedade por ações (art. 1.113 e 2.033 do Código Civil) tem relevância apenas para a preservação da titularidade dos direitos e obrigações da própria sociedade, que não terá solução de continuidade e manter-se-á íntegra.*

6. *Todavia, é inegável que a transformação implica em modificação da natureza jurídica das participações societárias ou dos títulos de natureza similar que forem convertidos em ações da neonata pessoa jurídica.*

7. *Não há como ignorar o fato de que houve, do ponto de vista jurídico, a devolução à impetrante dos valores que correspondiam aos títulos que ela detinha, ainda que estes valores tenham sido inteiramente utilizados na aquisição de ações da nova sociedade.*

8. *Não há lugar, na hipótese dos autos, para contabilização dos ganhos de capital pelo "método da equivalência patrimonial", posto que este método tem aplicação quando surge a necessidade de encontrar a expressão econômica das participações no capital social de outra pessoa jurídica.*

9. *Esta não é a hipótese dos autos, em que o capital da impetrante estava investido em títulos e não em participação societária na outra empresa, daí porque as diferenças entre os valores investidos e aqueles devolvidos devem ser tratadas como ganhos de capital, sofrendo incidência do art. 17 da Lei 9.532/97.*

10. *Não socorrem a impetrante os atos regulamentares e interpretativos editados antes da apontada lei, tal como a Portaria MF 785/77, visto que se consideram abrogados pela nova legislação, que cuida especificamente do tema em discussão.*

Também aqui, portanto, é de se negar provimento ao recurso especial.

### **Aplicação da multa isolada por falta de recolhimento das estimativas**

Em relação à aplicação da multa isolada por falta de recolhimento das estimativas, a Recorrente alega em síntese que as multas isoladas cobradas no presente processo somente poderiam ser exigidas caso o Fisco tivesse verificado ausência de seu recolhimento antes do término do ano-calendário de 2007, bem como que tal cobrança não pode se dar concomitantemente com a multa de ofício, entendimento pacificado pela Súmula CARF nº 105.

Como se vê no Termo de Verificação de Infração - TVI (fls. 145 a 151, Volume VI do e-processo), a multa isolada aplicada pela falta de recolhimento das estimativas mensais de IRPJ e de CSLL teve fulcro no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, mais precisamente em seu inciso II, alínea "b", com as modificações introduzidas pela Lei nº 11.488, de 2007.

A exigência da multa isolada foi mantida tanto pela autoridade julgadora de 1ª Instância quanto no julgamento do Recurso Voluntário, de forma acertada, uma vez que as penalidades exigidas são autônomas e incidem sobre infrações distintas, como se verá a seguir.

Na redação original do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, a penalização da falta de recolhimento das estimativas mensais foi prevista nos mesmos termos daquela aplicável ao tributo não recolhido no ajuste anual, ou seja, *calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição*, inclusive no mesmo percentual de 75%, e passível de agravamento ou qualificação se presentes as circunstâncias indicadas naquele dispositivo legal. Confira-se a redação original do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996:

*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:*

*I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;*

*II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Vide Lei nº 10.892, de 2004)*

*§ 1º As multas de que trata este artigo serão exigidas:*

*I - juntamente com o tributo ou a contribuição, quando não houverem sido anteriormente pagos;*

[...]

*III - isoladamente, no caso de pessoa física sujeita ao pagamento mensal do imposto (carnê-leão) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de fazê-lo, ainda que não tenha apurado imposto a pagar na declaração de ajuste;*

*IV - isoladamente, no caso de pessoa jurídica sujeita ao pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, na forma do art. 2º, que deixar de fazê-lo, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente;*

*V - isoladamente, no caso de tributo ou contribuição social lançado, que não houver sido pago ou recolhido. (Revogado pela Medida Provisória nº 1.725, de 1998) (Revogado pela Lei nº 9.716, de 1998)*

[...]

A redação original do dispositivo legal resultou, assim, em punições equivalentes para a falta de recolhimento de estimativas e do ajuste anual. E, decidindo sobre este conflito, a jurisprudência administrativa posicionou-se majoritariamente contra a subsistência da multa isolada, porque calculada a partir da mesma base de cálculo punida com a multa proporcional, e ainda no mesmo percentual desta.

Frente a tais circunstâncias, o art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, foi alterado pela Medida Provisória nº 351, de 2007, para prever duas penalidades distintas: a primeira de 75% calculada sobre o imposto ou contribuição que deixasse de ser recolhido e declarado, e exigida conjuntamente com o principal (inciso I do art. 44), e a segunda de 50% calculada sobre o pagamento mensal que deixasse de ser efetuado, ainda que apurado prejuízo fiscal ou base negativa ao final do ano-calendário, e exigida isoladamente (inciso II do art. 44). Além disso, as hipóteses de qualificação (§1º do art. 44) e agravamento (2º do art. 44) ficaram restritas à penalidade aplicável à falta de pagamento e declaração do imposto ou contribuição. Observe-se:

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

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

*II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:*

*a) na forma do art. 8º da Lei no 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física;*

*b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.*

*§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.*

*I - (revogado);*

*II - (revogado);*

*III - (revogado);*

*IV - (revogado);*

*V - (revogado pela Lei nº 9.716, de 26 de novembro de 1998).*

As conseqüências desta alteração foram apropriadamente expostas pelo Conselheiro Marcos Aurélio Pereira Valadão no voto condutor do Acórdão nº 9101-002.251:

*Logo, tendo sido alterada a base de cálculo eleita pelo legislador para a multa isolada de totalidade ou diferença de tributo ou contribuição para valor do pagamento mensal, não há mais qualquer vínculo, ou dependência, da multa isolada com a apuração de tributo devido.*

*Perfilhando o entendimento de que não se confunde a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição com o valor do pagamento mensal, apurado sob base estimada ao longo do ano, é vasta a jurisprudência desta CSRF, valendo mencionar dos últimos cinco anos, entre outros, os acórdãos n.ºs 9101-00577, de 18 de maio de 2010, 9101-00.685, de 31 de agosto de 2010, 9101-00.879, de 23 de fevereiro de 2011, n.º 9101-001.265, de 23 de novembro de 2011, n.º 9101-001.336, de 26 de abril de 2012, n.º 9101-001.547, de 22 de janeiro de 2013, n.º 9101-001.771, de 16 de outubro de 2013, e n.º 9101-002.126, de 26 de fevereiro de 2015, todos assim ementados (destaquei):*

O artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996, preceitua que a multa de ofício deve ser calculada sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição, materialidade que não se confunde com o valor calculado sob base estimada ao longo do ano.

*Daí porque despropositada a decisão recorrida que, após reconhecer expressamente a modificação da redação do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996 pela Lei nº 11.488, de 2007, e transcrever os mesmos dispositivos legais acima, abruptamente conclui no sentido de que (e-fls. 236):*

Portanto, cabe excluir a exigência da multa de ofício isolada concomitante à multa proporcional.

*Em despacho de admissibilidade de embargos de declaração por omissão, interpostos pela Fazenda Nacional contra aquela decisão, e rejeitados, foi dito o seguinte (e-fls. 247):*

Por fim, reafirmo a impossibilidade da aplicação cumulativa dessas multas. Isso porque é sabido que um dos fatores que levou à mudança da redação do citado art. 44 da Lei 9.430/1996 foram os julgados deste Conselho, sendo que à época da edição da Lei 11.488/2007 já predominava esse entendimento. Vejamos novamente a redação de parte [das] disposições do art. 44 da Lei 9.430/1996 alteradas/incluídas pela Lei 11.488/2007:

[...].

Ora, o legislador tinha conhecimento da jurisprudência deste Conselho quanto à impossibilidade de aplicação cumulativa da multa isolada com a multa de ofício, além de outros entendimentos no sentido de que não poderia ser exigida se apurado prejuízo fiscal no encerramento do ano-calendário, ou se o tributo tivesse sido integralmente pago no ajuste anual.

Todavia, tratou apenas das duas últimas hipóteses na nova redação, ou seja, deixou de prever a possibilidade de haver cumulatividade dessas multas. E não se diga que seria esquecimento, pois, logo a seguir, no parágrafo § 1º, excetuou a cumulatividade de penalidades quando a ensejar a aplicação dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964.

Bastava ter acrescentado mais uma alínea no inciso II da nova redação do art. 44 da [Lei nº] 9.430/1996, estabelecendo expressamente essa hipótese, que aliás é a questão de maior incidência.

Ao deixar de fazer isso, uma das conclusões factíveis é que essa cumulatividade é mesmo indevida.

*Ora, o legislador, no caso, fez mais do que faria se apenas acrescentasse “mais uma alínea no inciso II da nova redação do art. 44 da [Lei nº] 9.430/1996”.*

*Na realidade, o que, na redação primeira, era apenas um inciso subordinado a um parágrafo do artigo (art. 44, § 1º, inciso IV, da Lei nº 9.430, de 1996), tornou-se um inciso vinculado ao próprio caput do artigo (art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996), no mesmo patamar, portanto, do inciso então preexistente, que previa a multa de ofício.*

*Veja-se a redação do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, dada pela Lei nº 11.488, de 2007 (sublinhei):*

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

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

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

[...];

*Dessa forma, a norma legal, ao estatuir que “nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas”, está a se referir, iniludivelmente, às duas multas em conjunto, e não mais em separado, como dava a entender a antiga redação do dispositivo.*

*Nessas condições, não seria necessário que a norma previsse “a possibilidade de haver cumulatividade dessas multas”. Pelo contrário: seria necessário, sim se fosse esse o caso, que a norma excetuasse essa possibilidade, o que nela não foi feito. Por conseguinte, não há que se falar como pretendeu o sujeito passivo, por ocasião de seu recurso voluntário em “identidade quanto ao critério pessoal e material de ambas as normas sancionatórias”.*

*Se é verdade que as duas normas sancionatórias, pelo critério pessoal, alcançam o mesmo contribuinte (sujeito passivo), não é verdade que o critério material (verbo + complemento) de uma e de outra se centre “no descumprimento da relação jurídica que determina o recolhimento integral do tributo devido”.*

*O complemento do critério material de ambas é, agora, distinto: o da multa de ofício é a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição; já o da multa isolada é o valor do pagamento mensal, apurado sob base estimada ao longo do ano, cuja materialidade, como visto anteriormente, não se confunde com aquela. (grifos do original)*

Destaque-se, ainda, que a penalidade agora prevista no art. 44, inciso II da Lei nº 9.430, de 1996, é exigida isoladamente e mesmo se não apurado lucro tributável ao final do ano-calendário. A conduta reprimida, portanto, é a inobservância do dever de antecipar, mora que prejudica a União durante o período verificado entre data em que a estimativa deveria ser paga e o encerramento do ano-calendário. A falta de recolhimento do tributo em si, que se perfaz a partir da ocorrência do fato gerador ao final do ano-calendário, sujeita-se a

outra penalidade e a juros de mora incorridos apenas a partir de 1º de fevereiro do ano subsequente<sup>2</sup>.

Diferentes, portanto, são os bens jurídicos tutelados, e limitar a penalidade àquela aplicada em razão da falta de recolhimento do ajuste anual é um incentivo ao descumprimento do dever de antecipação ao qual o sujeito passivo voluntariamente se vinculou, ao optar pelas vantagens decorrentes da apuração do lucro tributável apenas ao final do ano-calendário.

E foi, justamente, a alteração legislativa acima que motivou a edição da referida Súmula CARF nº 105.

Explica-se.

O enunciado de súmula em referência foi aprovado pela 1ª Turma da CSRF em 08 de dezembro de 2014. Antes, enunciado semelhante foi, por sucessivas vezes, rejeitado pelo Pleno da CSRF, e mesmo pela 1ª Turma da CSRF. Veja-se, abaixo, os verbetes submetidos a votação de 2009 a 2014:

**PORTARIA Nº 97, DE 24 DE NOVEMBRO DE 2009<sup>3</sup>**

[...]

**ANEXO I**

**I - ENUNCIADOS A SEREM SUBMETIDOS À APROVAÇÃO DO PLENO:**

[...]

**12. PROPOSTA DE ENUNCIADO DE SÚMULA n.º:**

*Até a vigência da Medida Provisória nº 351/2007, a multa isolada decorrente da falta ou insuficiência de antecipações não pode ser exigida concomitantemente com a multa de ofício incidente sobre o tributo apurado no ajuste anual.*

[...]

**PORTARIA Nº 27, DE 19 DE NOVEMBRO DE 2012<sup>4</sup>**

[...]

**ANEXO ÚNICO**

[...]

**II- ENUNCIADOS A SEREM SUBMETIDOS À APROVAÇÃO DA 1ª TURMA DA CSRF:**

[...]

**17. PROPOSTA DE ENUNCIADO DE SÚMULA n.º:**

*Até 21 de janeiro de 2007, descabe o lançamento de multa isolada em razão do não recolhimento do imposto de renda devido em carnê-leão aplicada em concomitância com a multa de ofício prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96.*

<sup>2</sup> Neste sentido é o disposto no art. 6º, §1º c/c §2º da Lei nº 9.430, de 1996.

<sup>3</sup> Diário Oficial da União, Seção 1, p. 112, em 27 de novembro de 2009.

<sup>4</sup> Diário Oficial da União, Seção 1, p. 19, em 27 de novembro de 2012.

*Acórdãos precedentes: 104-22036, de 09/06/2006; 3401-00078, de 01/06/2009; 3401-00047, de 06/05/2009; 104-23338, de 26/06/2008; 9202-00.699, de 13/04/2010; 9202-01.833, de 25/10/2011.*

[...]

*III- ENUNCIADOS A SEREM SUBMETIDOS À APROVAÇÃO DA 2ª TURMA DA CSRF:*

[...]

*22. PROPOSTA DE ENUNCIADO DE SÚMULA n.º:*

*Até 21 de janeiro de 2007, descabe o lançamento de multa isolada em razão do não recolhimento do imposto de renda devido em carnê-leão aplicada em concomitância com a multa de ofício prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96.*

*Acórdãos precedentes: 104-22036, de 09/06/2006; 3401-00078, de 01/06/2009; 3401-00047, de 06/05/2009; 104-23338, de 26/06/2008; 9202-00.699, de 13/04/2010; 9202-01.833, de 25/10/2011.*

[...]

***PORTARIA Nº- 18, DE 20 DE NOVEMBRO DE 2013<sup>5</sup>***

[...]

*ANEXO I*

*I - Enunciados a serem submetidos ao Pleno da CSRF:*

[...]

*9ª. PROPOSTA DE ENUNCIADO DE SÚMULA*

*Até a vigência da Medida Provisória nº 351, de 2007, incabível a aplicação concomitante de multa isolada por falta de recolhimento de estimativas e de ofício pela falta de pagamento de tributo apurado no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício.*

*Acórdãos Precedentes: 9101-001261, de 22/11/11; 9101-001203, de 22/11/11; 9101-001238, de 21/11/11; 9101-001307, de 24/04/12; 1402-001.217, de 04/10/12; 1102-00748, de 09/05/12; 1803-001263, de 10/04/12.*

[...]

***PORTARIA Nº 23, DE 21 DE NOVEMBRO DE 2014<sup>6</sup>***

[...]

*ANEXO I*

[...]

*II - Enunciados a serem submetidos à 1ª Turma da CSRF:*

[...]

*13ª. PROPOSTA DE ENUNCIADO DE SÚMULA*

<sup>5</sup> Diário Oficial da União, Seção 1, p. 71, de 27 de novembro de 2013.

<sup>6</sup> Diário Oficial da União, Seção 1, p. 12, de 25 de novembro de 2014.

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

*Acórdãos Precedentes: 9101-001.261, de 22/11/2011; 9101-001.203, de 17/10/2011; 9101-001.238, de 21/11/2011; 9101-001.307, de 24/04/2012; 1402-001.217, de 04/10/2012; 1102-00.748, de 09/05/2012; 1803-001.263, de 10/04/2012.*

[...]

É de se destacar que os enunciados assim propostos de 2009 a 2013 exsurgem da jurisprudência firme, contrária à aplicação concomitante das penalidades **antes** da alteração promovida no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, pela Medida Provisória nº 351, de 2007, convertida na Lei nº 11.488, de 2007. **Jurisprudência esta, aliás, que motivou a alteração legislativa.**

De outro lado, a discussão acerca dos lançamentos formalizados em razão de infrações cometidas a partir do novo contexto legislativo ainda não apresentava densidade suficiente para indicar qual entendimento deveria ser sumulado.

Considerando tais circunstâncias, o Pleno da CSRF, e também a 1ª Turma da CSRF, rejeitou, por três vezes, nos anos de 2009, 2012 e 2013, o enunciado contrário à concomitância das penalidades até a vigência da Medida Provisória nº 351, de 2007. As discussões nestas votações motivaram alterações posteriores com o objetivo de alcançar redação que fosse acolhida pela maioria qualificada, na forma regimental.

Com a rejeição do enunciado de 2009, a primeira alteração consistiu na supressão da vigência da Medida Provisória nº 351, de 2007, substituindo-a, como marco temporal, pela referência à data de sua publicação. Também foram separadas as hipóteses pertinentes ao IRPJ/CSLL e ao IRPF, submetendo-se à 1ª Turma e à 2ª Turma da CSRF os enunciados correspondentes. Seguindo-se nova rejeição em 2012, o enunciado de 2009 foi reiterado em 2013 e, mais uma vez, rejeitado.

Este cenário deixou patente a imprestabilidade de enunciado distinguindo as ocorrências alcançadas a partir da expressão "até a vigência da Medida Provisória nº 351", de 2007, ou até a data de sua publicação. E isto porque a partir da redação proposta havia o risco de a súmula ser invocada para declarar o cabimento da exigência concomitante das penalidades a partir das alterações promovidas pela Medida Provisória nº 351, de 2007, apesar de a jurisprudência ainda não estar consolidada neste sentido.

Para afastar esta interpretação, o enunciado aprovado pela 1ª Turma da CSRF em 2014 foi redigido de forma direta, de modo a abarcar, apenas, a jurisprudência firme daquele Colegiado: a impossibilidade de cumulação, com a multa de ofício proporcional aplicada sobre os tributos devidos no ajuste anual, das multas isoladas por falta de recolhimento de estimativas exigidas com fundamento na legislação antes de sua alteração pela Medida Provisória nº 351, de 2007. Omitiu-se, intencionalmente, qualquer referência às situações verificadas depois da alteração legislativa em tela, em razão da qual a multa isolada por falta de recolhimento de estimativas passou a estar prevista no art. 44, inciso II, alínea "b",

e não mais no art. 44, §1º, inciso IV da Lei nº 9.430, de 1996, sempre com vistas a atribuir os efeitos sumulares<sup>7</sup> à parcela do litígio já pacificada.

Assim, a Súmula CARF nº 105 tem aplicação, apenas, em face de multas lançadas com fundamento na redação original do art. 44, §1º, inciso IV da Lei nº 9.430, de 1996, ou seja, tendo por referência **infrações cometidas antes da alteração** promovida pela Medida Provisória nº 351, de 2007, publicada em 22 de janeiro de 2007.

Isso ainda que a exigência tenha sido formalizada já com o percentual reduzido de 50%, dado que tal providência não decorre de nova fundamentação do lançamento, mas sim da retroatividade benigna prevista pelo art. 106, inciso II, alínea "c", do CTN.

Nesse sentido, vale observar que os precedentes indicados para aprovação da Súmula CARF nº 105 reportam-se, todos, a **infrações cometidas antes de 2007**:

**Acórdão nº 9101-001.261:**

*Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ*

*Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL*

*Ano-calendário: 2001*

*Ementa: APLICAÇÃO CONCOMITANTE DE MULTA DE OFÍCIO E MULTA ISOLADA NA ESTIMATIVA — Incabível a aplicação concomitante de multa isolada por falta de recolhimento de estimativas no curso do período de apuração e de ofício pela falta de pagamento de tributo apurado no balanço. A infração relativa ao não recolhimento da estimativa mensal caracteriza etapa preparatória do ato de reduzir o imposto no final do ano. Pelo critério da consunção, a primeira*

<sup>7</sup> Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2009, e alterado pela Portaria MF nº 586, de 2010:

[...]

Anexo II

[...]

Art. 18. Aos presidentes de Câmara incumbe, ainda:

[...]

XXI - negar, de ofício ou por proposta do relator, seguimento ao recurso que contrarie enunciado de súmula ou de resolução do Pleno da CSRF, em vigor, quando não houver outra matéria objeto do recurso;

[...]

Art. 53. A sessão de julgamento será pública, salvo decisão justificada da turma para exame de matéria sigilosa, facultada a presença das partes ou de seus procuradores.

[...]

§ 4º Serão julgados em sessões não presenciais os recursos em processos de valor inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) ou, independentemente do valor, forem objeto de súmula ou resolução do CARF ou de decisões do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça na sistemática dos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil.

[...]

Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

[...]

§ 2º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que aplique súmula de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, da Câmara Superior de Recursos Fiscais ou do CARF, ou que, na apreciação de matéria preliminar, decida pela anulação da decisão de primeira instância.

[...]

*conduta é meio de execução da segunda. O bem jurídico mais importante é sem dúvida a efetivação da arrecadação tributária, atendida pelo recolhimento do tributo apurado ao fim do ano-calendário, e o bem jurídico de relevância secundária é a antecipação do fluxo de caixa do governo, representada pelo dever de antecipar essa mesma arrecadação.*

**Acórdão nº 9101-001.203:**

*Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ*

*Exercício: 2000, 2001*

*Ementa: MULTA ISOLADA. ANOS-CALENDÁRIO DE 1999 e 2000. FALTA DE RECOLHIMENTO POR ESTIMATIVA. CONCOMITÂNCIA COM MULTA DE OFICIO EXIGIDA EM LANÇAMENTO LAVRADO PARA A COBRANÇA DO TRIBUTO. Incabível a aplicação concomitante da multa por falta de recolhimento de tributo sobre bases estimadas e da multa de ofício exigida no lançamento para cobrança de tributo, visto que ambas penalidades tiveram como base o valor das glosas efetivadas pela Fiscalização.*

**Acórdão nº 9101-001.238:**

*Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF*

*Exercício: 2001*

*[...]*

*MULTA ISOLADA. ANO-CALENDÁRIO DE 2000. FALTA DE RECOLHIMENTO POR ESTIMATIVA. CONCOMITÂNCIA COM MULTA DE OFICIO EXIGIDA EM LANÇAMENTO LAVRADO PARA A COBRANÇA DO TRIBUTO. Incabível a aplicação concomitante da multa por falta de recolhimento de tributo sobre bases estimadas e da multa de ofício exigida no lançamento para cobrança de tributo, visto que ambas penalidades tiveram como base o valor da receita omitida apurado em procedimento fiscal.*

**Acórdão nº 9101-001.307:**

*Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ*

*Ano-calendário: 1998*

*[...]*

*MULTA ISOLADA APLICAÇÃO CONCOMITANTE COM A MULTA DE OFICIO — Incabível a aplicação concomitante de multa isolada por falta de recolhimento de estimativas no curso do período de apuração e de ofício pela falta de pagamento de tributo apurado no balanço. A infração relativa ao não recolhimento da estimativa mensal caracteriza etapa preparatória do ato de reduzir o imposto no final do ano. Pelo critério da consunção, a primeira conduta é meio de execução da segunda. O bem jurídico mais importante é sem dúvida a efetivação da arrecadação tributária, atendida pelo recolhimento do tributo apurado ao fim do ano-calendário, e o bem jurídico de relevância secundária é a antecipação do fluxo*

*de caixa do governo, representada pelo dever de antecipar essa mesma arrecadação.*

**Acórdão nº 1402-001.217:**

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ*

*Ano-calendário: 2003*

*[...]*

*MULTA DE OFÍCIO ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS MENSAS CONCOMITANTE COM A MULTA DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE. É inaplicável a penalidade quando existir concomitância com a multa de ofício sobre o ajuste anual (mesma base).*

*[...]*

**Acórdão nº 1102-000.748:**

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ*

*Ano-calendário: 2000, 2001*

*Ementa:*

*[...]*

*LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PENALIDADE. MULTA ISOLADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS. Devem ser exoneradas as multas isoladas por falta de recolhimento de estimativas, uma vez que, cumulativamente foram exigidos os tributos com multa de ofício, e a base de cálculo das multas isoladas está inserida na base de cálculo das multas de ofício, sendo descabido, nesse caso, o lançamento concomitante de ambas.*

*[...]*

**Acórdão nº 1803-001.263:**

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ*

*Ano-calendário: 2002*

*[...]*

*APLICAÇÃO CONCOMITANTE DE MULTA DE OFÍCIO E MULTA ISOLADA NA ESTIMATIVA Incabível a aplicação concomitante de multa isolada por falta de recolhimento de estimativas no curso do período de apuração e de ofício pela falta de pagamento de tributo apurado no balanço. A infração relativa ao não recolhimento da estimativa mensal caracteriza etapa preparatória do ato de reduzir o imposto no final do ano. Pelo critério da consunção, a primeira conduta é meio de execução da segunda. O bem jurídico mais importante é sem dúvida a efetivação da arrecadação tributária, atendida pelo recolhimento do tributo apurado ao fim do ano-calendário, e o bem jurídico de relevância secundária é a antecipação do fluxo*

*de caixa do governo, representada pelo dever de antecipar essa mesma arrecadação.*

Como antes referido, no presente processo a multa isolada por falta de recolhimento das estimativas mensais foi exigida para fatos ocorridos após alterações promovidas pela Medida Provisória nº 351, de 2007, no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Sendo assim e diante do todo o exposto, não há falar na aplicação ao caso da Súmula CARF nº 105, como reclama a Recorrente

Sobre a impossibilidade de lançamento da multa isolada por falta de recolhimento das estimativas após o encerramento do ano-calendário, vale repisar que quando o legislador estipula na alínea "b" do inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, a exigência isolada da multa sobre o valor do pagamento mensal *ainda que* tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base negativa no ano-calendário correspondente, claramente afirma a aplicação da penalidade **mesmo se** apurado lucro tributável e, por conseqüência, tributo devido sujeito à multa prevista no inciso I do seu art. 44.

**Mas não é só isso que o legislador quis dizer. Em verdade, quando menciona que a multa é devida ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base negativa no ano-calendário correspondente, está-se dizendo também que essa multa é aplicada após o encerramento do ano-calendário. Ora, com a devida vênia à tese defendida aqui pela contribuinte, se a multa não pudesse ser cobrada após o encerramento do ano-calendário, como ela poderia ser exigida ainda que tivesse sido apurado prejuízo fiscal ou base negativa?**

Assim, a exigência de multa isolada pela falta ou insuficiência de recolhimentos estimados visa punir a conduta do contribuinte que abandona a regra geral de tributação, **que é o lucro real trimestral**, sem cumprir o requisito para o ingresso na sistemática das estimativas mensais antecipatórias - dever instrumental, e pode ser exigida, sim, mesmo que encerrado o ano-calendário, porque pune-se a conduta de não recolhimento de uma obrigação tributária.

Consoante antes observado, o tributo apurado ao final do ano-calendário somente se sujeita a encargos a partir de seu vencimento<sup>8</sup>. Logo, para desconstituir a infração de falta de recolhimento de estimativas, o sujeito passivo deve recolher as antecipações em atraso com os encargos pertinentes desde seu vencimento mensal. O recolhimento do tributo devido no ajuste anual, mesmo acrescido dos correspondentes encargos, não repara o prejuízo causado ao fluxo de caixa da União que, na regra geral de tributação, receberia trimestralmente o ingresso dos tributos incidentes sobre o lucro.

Assinale-se, por fim, que a conjugação dos argumentos contrários à aplicação da multa isolada depois do encerramento do ano-calendário e favoráveis à adoção do princípio da consunção resultaria em cenário no qual a falta de recolhimento de estimativas somente seria punida se a infração fosse constatada antes do encerramento do ano-calendário, interpretação que praticamente nega eficácia ao dispositivo legal<sup>9</sup> e confere significativa vantagem à opção pelo lucro real anual em detrimento à regra geral de apuração trimestral do lucro tributável.

<sup>8</sup> Neste sentido é o disposto no art. 6º, §1º c/c §2º da Lei nº 9.430, de 1996.

<sup>9</sup> Neste sentido também é a abordagem desenvolvida pelo Conselheiro Leonardo de Andrade Couto, no voto condutor do Acórdão nº 1402-002.245.

Não merece acolhida, portanto, o recurso interposto no que se refere à presente matéria.

### **Incidência de Juros de Mora sobre a Multa de Ofício**

No tema dos juros de mora sobre a multa de ofício, em julgado de 14/06/2016, esta Relatora proferiu voto no sentido de afirmar a incidência de juros sobre a multa de ofício (acórdão 9101-002.349), o qual foi ratificado pela maioria dos Conselheiros desta 1ª Turma da CSRF, conforme razões a seguir expendidas. O mesmo posicionamento foi subscrito pela Turma em julgados posteriores (cite-se, por exemplo, os acórdãos 9101-002.501 e 9101-002.510, ambos de 12/12/2016).

A Lei nº 9.430, de 1996, estabelece, em seu art. 61, § 3º, que sobre os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal incidirão juros de mora à taxa SELIC. Veja-se (sublinhei):

*Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.*

(...)

*§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.(grifo nosso)*

De outra banda, está estampado na Súmula CARF nº 5 que são devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento. Confira-se (sublinhei):

*Súmula CARF nº 5: São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.*

Ora, contrariamente àquilo que alega a Contribuinte, dos arts. 113, § 1º, e 139 do CTN deflui que o crédito tributário, que decorre da obrigação principal, compreende tanto o tributo em si quanto a penalidade pecuniária, o que inclui, à toda evidência, a multa de ofício proporcional de caráter punitivo.

Vale transcrever os dispositivos:

*Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.*

*§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade*

*pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.*

*Art. 139. O crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta.*

Sendo assim, outra não pode ser a interpretação da expressão “débitos decorrentes de tributos e contribuições” expressa no retrotranscrito art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996, senão a de que abarca a integralidade do crédito tributário, incluindo a multa de ofício proporcional punitiva, constituída por ocasião do lançamento. Resta evidente que a multa de ofício proporcional, lançada juntamente com o tributo devido, se não paga no vencimento, sujeita-se a juros de mora por força do disposto no art. 61, *caput*, da Lei nº 9.430, de 1997.

Aliás, se a intenção do legislador fosse limitar a aplicação do art. 61 apenas aos débitos principais de tributos e contribuições, bastaria suprimir o termo "decorrente", como bem pontua o Conselheiro Adolfo dos Santos Medes, no voto condutor do Acórdão nº 1401-001.653:

*É importante notar que no caput do art. 61, o texto é “débitos [...] decorrentes de tributos e contribuições” e não meramente “débitos de tributos e contribuições”. O termo “decorrentes” evidencia que o legislador não quis se referir, para todas as situações, apenas aos tributos e contribuições em termos estritos.*

Com base no art. 161, *caput*, do CTN, a Contribuinte insiste na tese de que os juros devem incidir apenas sobre valor do tributo, e não sobre valor de multa de ofício. Entretanto, o referido artigo estabelece a incidência de juros de mora sobre o "crédito não integralmente pago no vencimento", dispondo o seguinte:

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

*§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês. (Grifei)*

Não há dúvida de que multa não é tributo, pela própria dicção do art. 3º do CTN: "Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada". Todavia, a coerência interna do CTN evidencia, com clareza, conforme revelam os arts. 113, § 1º, e 139, que a penalidade pecuniária é também objeto da obrigação tributária principal e assim integra o conceito de crédito, objeto da relação jurídica estabelecida entre o Fisco e o sujeito passivo, beneficiando-se de todas as garantias a ele asseguradas por lei, inclusive o acréscimo de juros de mora.

Adotando estas premissas, o Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa também concluiu, no voto condutor do Acórdão nº 2201-01.630, que, se o art. 113 do CTN incorpora à obrigação principal o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária, e o art. 139 do CTN estipula que o crédito tributário tem a mesma natureza da obrigação principal, é evidente que a penalidade pecuniária integra o conceito de crédito tributário. Em acréscimo, o Conselheiro expõe que:

*Nesse mesmo sentido, no art. 142, que define o procedimento de lançamento, por meio do qual se constitui o crédito tributário, o legislador não esqueceu de mencionar a imposição da penalidade. Da mesma forma, o art. 175, II, ao se referir à anistia como forma de exclusão do crédito tributário, afasta qualquer dúvida que ainda pudesse remanescer sobre a inclusão da penalidade pecuniária no crédito tributário, pois não seria lícito atribuir ao legislador ter dedicado um inciso especificamente para tratar da exclusão do crédito tributário de algo que nele não está contido.*

*Poder-se-ia argumentar em sentido contrário dizendo que, mesmo estando a penalidade pecuniária contida no crédito tributário, ao se referir a “crédito” no artigo 161, o Código não estaria se referindo ao crédito tributário, mas apenas ao tributo. Questiona-se, por exemplo, o fato de a parte final do caput do artigo fazer referência à imposição de penalidade e, portanto, se os juros seriam devidos, sem prejuízo da aplicação de penalidades, estas não poderiam estar sujeitas aos mesmos juros.*

*Inicialmente, conforme a advertência de Carlos Maximiliano, não vejo como, num artigo de lei, em um capítulo que versa sobre a extinção do crédito tributário e numa seção que trata do pagamento, forma de extinção do crédito tributário, a expressão “o crédito não integralmente pago” possa ser interpretado em acepção outra que não a técnica, de crédito tributário.*

*Sobre a alegada contradição entre a parte inicial e a parte final do dispositivo que essa interpretação ensejaria, penso que tal imperfeição de fato existe. Mas se trata aqui de situação como a que me referi nas considerações iniciais, em que as limitações da linguagem ou mesmo as imperfeições técnicas que o processo legislativo está sujeito produzem textos imprecisos, às vezes obscuros ou contraditórios, mas que tais ocorrências não permitem concluir que a melhor interpretação do texto é aquela que harmoniza a própria estrutura gramatical do texto, e não aquela que melhor harmoniza esse dispositivo com os demais que integram o diploma legal.*

*É interessante notar que em outro artigo do mesmo CTN o legislador incorreu na mesma aparente contradição ao se referir conjuntamente a crédito tributário e a penalidade. Refiro-me ao art. 157, segundo o qual “a imposição de penalidade não ilide o pagamento integral do crédito tributário”. Uma interpretação apressada poderia levar à conclusão de que a penalidade não é parte do crédito tributário, pois a sua imposição não poderia excluir o pagamento dela mesma. Porém, essa inconsistência gramatical não impediu que a doutrina, de forma uníssona, embora a remarcando, mas não por causa dela, extraísse desse texto a prescrição de que a penalidade não é substitutiva do próprio tributo, estremando nesse ponto o Direito Tributário de certas normas do Direito Civil em que penalidade é substitutiva da obrigação; de que o fato de se aplicar uma penalidade pelo*

*não pagamento do tributo, por exemplo, não dispensa o infrator do pagamento do próprio tributo.*

[...]

*Não é preciso grande esforço de interpretação, portanto, para se concluir que o crédito tributário compreende o tributo e a penalidade pecuniária, interpretação que harmoniza os diversos dispositivos do CTN, ao contrário da tese oposta. Acrescente-se, supletivamente, que, como se verá com detalhes mais adiante, a legislação ordinária de há muito vem prevendo a incidência dos juros sobre a multa de ofício, sem que se tenha notícia da invalidação dessas normas pelo Poder Judiciário, por falta de fundamento de validade.*

*Concluo, assim, no sentido de que o art. 161 do CTN autoriza a cobrança de juros sobre a multa de ofício. Porém, conforme disposto no seu parágrafo primeiro, esses deverão ser calculados à taxa de 1% ao mês, salvo se lei dispuser de modo diverso, o que introduz a segunda questão: a da existência ou não de lei prevendo a incidência de juros sobre a multa de ofício com base na taxa Selic.*

Argumentam alguns, de outra banda, que o art. 161, *caput*, do CTN, ao ressaltar a possibilidade de "imposição de penalidades cabíveis" evidenciaria que a referência a "crédito não integralmente pago no vencimento" diz respeito, apenas, ao tributo não recolhido. Cumpre, no entanto, esclarecer que tal ressalva revela, na verdade, que o artigo em tela presta-se a permitir a aplicação de multas de caráter moratório em decorrência da impontualidade no pagamento do tributo. Logo, à luz do *caput* do art. 161 do CTN, não incidem juros de mora sobre multa de mora, logicamente, quando for o caso de sua aplicação. Agora, quanto à multa de ofício, cuja causa não reside na mera impontualidade, esta compõe o crédito devido e, por consequência, sofre a incidência dos juros de mora.

Corroborando o entendimento de que o crédito e a obrigação tributária são compostos pelo tributo devido e pelas penalidades eventualmente exigíveis, em 1º de setembro de 2009, a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça - STJ assim decidiu nos autos do Recurso Especial nº 1.129.990/PR, sob a condução do Ministro Castro Meira:

*TRIBUTÁRIO. MULTA PECUNIÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE.*

*1. É legítima a incidência de juros de mora sobre multa fiscal punitiva, a qual integra o crédito tributário.*

*2. Recurso especial provido.*

Analisou-se, no caso, norma estadual questionada sob o argumento de que a multa por inadimplemento de ICMS não integraria o crédito tributário. Interpretando o art. 161 do CTN em conjunto com os arts. 113 e 139 do CTN, o Ministro concluiu que *o crédito e a obrigação tributária são compostos pelo tributo devido e pelas penalidades eventualmente exigíveis* e, tendo em conta que o art. 161 do CTN ao se referir ao crédito, *está tratando de crédito tributário*, concluiu que referido dispositivo *autoriza a exigência de juros de mora sobre multas.*

Este foi, aliás, o entendimento da 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça - STJ, como se vê no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.335.688/PR, em 4/12/2012, Relator Min. Benedito Gonçalves:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.  
MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS DE MORA SOBRE*

*MULTA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMA QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. 1. Entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ no sentido de que: "É legítima a incidência de juros de mora sobre multa fiscal punitiva, a qual integra o crédito tributário." (REsp 1.129.990/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14/9/2009). De igual modo: REsp 834.681/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 2/6/2010. 2. Agravo regimental não provido*

Vale destacar o seguinte trecho da decisão:

*Quanto ao mérito, registrou o acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região à fl. 163: "... os juros de mora são devidos para compensar a demora no pagamento. Verificado o inadimplemento do tributo, é possível a aplicação da multa punitiva que passa a integrar o crédito fiscal, ou seja, o montante que o contribuinte deve recolher ao Fisco. Se ainda assim há atraso na quitação da dívida, os juros de mora devem incidir sobre a totalidade do débito, inclusive a multa que, neste momento, constitui crédito titularizado pela Fazenda Pública, não se distinguindo da exação em si para efeitos de recompensar o credor pela demora no pagamento."(grifo nosso)*

Em julgado recente, a 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais decidiu pela incidência de juros de mora sobre a multa de ofício proporcional, conforme se verifica a partir da ementa do Acórdão nº 9101-002.514, de 13 de dezembro de 2016, do qual foi relator o Conselheiro Rafael Vidal de Araújo:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ*

*Ano-calendário: 2004, 2005, 2006*

*[...]*

*JUROS SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA. Por ser parte integrante do crédito tributário, a multa de ofício sofre a incidência dos juros de mora, conforme estabelecido no art. 161 do CTN. Precedentes do STJ.*

Argumenta-se, ainda, que a previsão específica de incidência de juros de mora sobre multas isoladas contida no art. 43 da Lei nº 9.430, de 1996, seria desnecessária caso o art. 61, § 3º, da mesma lei incluísse as multas, uma vez que elas (multas isoladas) já representariam os "débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal" referidos pelo § 3º do art. 61 em tela.

Cumprе observar, no entanto, que o art. 43 em questão trata da hipótese de "Auto de Infração Sem Tributo", cuja designação, por si só, já evidencia dúvida acerca de sua

integração ao conceito de "débitos decorrentes de tributos e contribuições" e a consequente necessidade de disposição legal específica para determinar a aplicação de juros de mora sobre as multas aplicadas em tais circunstâncias, distintamente do que ocorre com as multas de ofício proporcionais, sempre exigidas em conjunto com os tributos ou contribuições não declarados e não recolhidos, em claro vínculo de decorrência. Aliás, como bem observa o Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal no voto condutor do Acórdão nº 9303-004.407:

*Tanto é assim, que a própria Lei 9.430/96, em seu art. 43, prevê a incidência de juros Selic quando a multa de ofício é lançada de maneira isolada. Não faria sentido a incidência dos juros somente sobre a multa de ofício exigida isoladamente, pois ambas tem a mesma natureza tributária.*

Por fim, conforme o antes transcrito § 3º do art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996, a taxa aplicável ao débitos de que aqui se trata, aí incluídos, como se viu, os decorrentes da aplicação de multa de ofício, é aquela "a que se refere o § 3º do art. 5º", qual seja a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC. Veja-se:

*Art. 5º (...)*

*§3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.*

Também em relação a esse tópico, portanto, não deve ser acolhido o recurso da Contribuinte.

### **Conclusão**

Em face do exposto, conheço do recurso e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO.

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo