



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

Processo n° 16327.001066/2009-11
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-001.348 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de dezembro de 2013
Matéria IRPJ - GANHO DE CAPITAL
Recorrente SANTANDER S/A CORRETORA DE CÂMBIO E TÍTULOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2008

Ementa:

RAZÕES DE DEFESA. CONCOMITÂNCIA.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial (SÚMULA CARF Nº 01).

INCONSTITUCIONALIDADES. APRECIÇÃO EM ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. ARGÜIÇÃO DE NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

A declaração de definitividade de constituição do crédito tributário e a determinação de imediata cobrança, acompanhados de ressalva acerca da faculdade de interposição de recurso, nenhum prejuízo traz ao exercício do direito de defesa por parte do contribuinte autuado, motivo pelo qual descabe falar em nulidade do ato decisório que incorreu na aparente contradição.

AUTO DE INFRAÇÃO. NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO.

À luz do regramento procedimental vigente, o crédito tributário tanto pode ser formalizado através de NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO como de AUTO DE INFRAÇÃO. A teor das disposições contidas nos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235, de 1972, se AUTO DE INFRAÇÃO, deve ser lavrado

por servidor competente; se NOTIFICAÇÃO, deve ser expedida pelo órgão que administra o tributo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do Relatório e Voto proferidos pelo Relator.

“documento assinado digitalmente”

Valmar Fonseca de Menezes

Presidente

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães

Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Valmar Fonseca de Menezes, Paulo Jakson da Silva Lucas, Wilson Fernandes Guimarães, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Por bem sintetizar os fatos apurados, as infrações imputadas à fiscalizada e as razões de defesa trazidas em sede de impugnação, transcrevo o relatório constante na decisão de primeiro grau.

Trata o processo de autos de infração eletrônicos lavrados pela Delegacia de Maiores Contribuintes no Rio de Janeiro¹, Deinf/SP, exigindo da Interessada, acima identificada, o Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica, (IRPJ), e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, (CSLL), respectivamente, nos valores de R\$4.940.257,95 e R\$1.778.492,86.

Os tributos lançados foram acrescidos de juros de mora calculados até 30.09.2009.

A descrição dos fatos nos autos de infração informa que houve omissão de ganho na devolução do patrimônio social de entidade isenta, (Bovespa e BM&F).

O enquadramento legal consta nos respectivos autos de infração. A infração afetou a CSLL.

No que se refere à Bovespa, o Termo de Verificação Fiscal 01/2009.001097, informa que:

- a desmutualização da Bovespa ocorreu por deliberação da Assembléia Geral Extraordinária realizada em 28 de agosto de 2007, data em que a Interessada era proprietário de 12 (doze) títulos patrimoniais, avaliados e contabilizados pelo valor de R\$18.826.682,28;

- o processo de desmutualização consistiu na redução substancial da Bovespa, associação sem fins lucrativos, que se deu mediante transferência de seu patrimônio e de suas atividades essenciais a favor da sociedade empresarial (sociedade anônima) constituída para este fim, a Bovespa Holding S.A;

- a Interessada que na qualidade de associado da Bovespa detinha aqueles 12 (doze) títulos patrimoniais, recebeu ações ordinárias da nova sociedade empresarial constituída, Bovespa Holding S.A., no valor total de R\$18.825.644,52;

- a Interessada não apresentou nenhum documento de aquisição onerosa dos títulos patrimoniais;

- assim, nenhum valor lhes foi atribuído a título de custo de aquisição;

- os valores dos títulos patrimoniais foram sendo atualizados monetariamente através de cálculos efetuados com base nos balanços e demonstrações financeiras da Bovespa, sendo que as contrapartidas dos lançamentos foram registrados em conta de reserva sem transitar por contas de resultado;

¹ Os autos de infração foram lavrados pela Delegacia Especial de Instituições Financeiras em São Paulo, DEINF/SP, como acertadamente foi assinalado em seguida.

- ocorre que a Interessada em 26-12-2007, impetrou mandado de segurança, processo n.º 2008.61.00.0000322, na 19ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, a fim de requerer:

- a concessão de medida liminar para suspender a exigibilidade de IRPJ e CSLL sobre o valor correspondente à atualização do valor dos títulos patrimoniais que detinha da Bovespa, espelhados pela conta Reserva de Atualização de Títulos Patrimoniais;

- a concessão definitiva da segurança, ou subsidiariamente que fosse reconhecida a não incidência de IRPJ e CSLL sobre o valor correspondente às atualizações procedidas até o advento da Solução de Consulta nº 10/07 da Cosit e o reconhecimento da decadência do direito de constituir crédito tributário relativo a todas as atualizações levadas a efeito até o ano de 2002;

- subsidiariamente, que fosse reconhecido que ainda não ocorreu a hipótese de incidência do IRPJ e CSLL no caso dos autos, o que só poderia acontecer por força de potencial alienação destes títulos convertidos em ações, declarando-se em consequência a não incidência do IRPJ e da CSLL sobre o valor correspondente às ações que não foram alienadas.

- houve indeferimento da liminar em 26/12/2007, decisão mantida em 1ª instância em 27/12/2007, visto que a impetrante não apresentou elemento novo que justificasse nova apreciação da matéria;

- decisão proferida em 28/12/2007 pelo TRF da 3ª Região, no Agravo de Instrumento 2007.03.00.1051159, concedeu parcialmente o efeito suspensivo à decisão agravada, para suspender até reapreciação da matéria pela Relatora o recolhimento de IRPJ e CSLL sobre o valor correspondente à atualização dos títulos patrimoniais da Bovespa em poder das recorrentes e que foram convertidos em ações;

- a Quarta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, no sentido de que a operação de desmutualização amolda-se à específica disposição do art. 17 da Lei 9.532/97”;

- posteriormente, sentença judicial de 1ª instância, concedeu a segurança, para afastar a incidência do Imposto sobre a renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido sobre o valor correspondente à atualização dos títulos patrimoniais que as impetrantes detinham da Bovespa, espelhadas pela conta “Reserva de Atualização de Títulos Patrimoniais” e que foram convertidos em ações;

- a apelação da União foi recebida com efeito devolutivo, e os autos do Mandado de Segurança nº 2008.61.00.000032-2 encontram-se conclusos ao relator e os autos do Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.105115-9 tiveram baixa definitiva à seção judiciária de origem;

- após a decisão de 1ª instância, a União ingressou com o Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.024700-6, cujos autos encontram-se conclusos ao relator;

- tendo por base que a diferença entre o valor devolvido (ações) e o valor originalmente entregue para a formação do patrimônio da entidade (custo original dos títulos patrimoniais) é ganho tributável, passou-se à apuração deste ganho;

- assim, aplicando-se o disposto no artigo 17 da Lei nº 9.532/97 na apuração do ganho oriundo da substituição dos Títulos Patrimoniais da Bovespa por ações da Bovespa Holding S/A, originando a devolução do patrimônio da Bovespa à

Interessada, o resultado corresponde ao próprio valor contabilizado para as ações recebidas no processo de desmutualização, que foi de R\$18.825.644,52;

- em decorrência da acima mencionada concessão de segurança para afastar a incidência do IRPJ e da CSLL sobre o valor correspondente à atualização dos títulos patrimoniais da Bovespa constantes na conta Reserva de Atualização de Títulos Patrimoniais, valor de R\$13.353.606,84, tal valor será lançado com a exigibilidade suspensa.

No que se refere à BM&F, o Termo de Verificação Fiscal 02/2009.00109-7, informa que:

- a desmutualização da BM&F teve como objetivo transferir as atividades compreendidas no objeto social da associação civil sem fins lucrativos BM&F, para outra entidade, organizada sob a forma de sociedade anônima, a BM&F S/A;

- a Interessada que na qualidade de associado da BM&F detinha 3 (três) títulos patrimoniais, recebeu ações ordinárias da BM&F S/A, no valor total de R\$9.869.625,00;

- a Interessada não apresentou nenhum documento de aquisição onerosa dos títulos patrimoniais;

- assim, nenhum valor lhes foi atribuído a título de custo de aquisição;

- os valores dos títulos patrimoniais foram sendo atualizados monetariamente através de cálculos efetuados com base nos balanços e demonstrações financeiras da BM&F, sendo que as contrapartidas dos lançamentos foram registrados em conta de reserva sem transitar por contas de resultado;

- ocorre que a Interessada em 26-12-2007, impetrou mandado de segurança, processo n.º 2008.61.00.000032-2, na 19ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, a fim de requerer:

- a concessão de medida liminar para suspender a exigibilidade de IRPJ e CSLL sobre o valor correspondente à atualização do valor dos títulos patrimoniais que detinha da BM&F, espelhados pela conta Reserva de Atualização de Títulos Patrimoniais;

- a concessão definitiva da segurança, ou subsidiariamente que fosse reconhecida a não incidência de IRPJ e CSLL sobre o valor correspondente às atualizações procedidas até o advento da Solução de Consulta n.º 10/07 da Cosit e o reconhecimento da decadência do direito de constituir crédito tributário relativo a todas as atualizações levadas a efeito até o ano de 2002;

- subsidiariamente, que fosse reconhecido que ainda não ocorreu a hipótese de incidência do IRPJ e CSLL no caso dos autos, o que só poderia acontecer por força de potencial alienação destes títulos convertidos em ações, declarando-se em consequência a não incidência do IRPJ e da CSLL sobre o valor correspondente às ações que não foram alienadas.

- houve indeferimento da liminar em 26/12/2007, decisão mantida em 1ª instância em 27/12/2007, visto que a impetrante não apresentou elemento novo que justificasse nova apreciação da matéria;

- decisão proferida em 28/12/2007 pelo TRF da 3ª Região, no Agravo de Instrumento 2007.03.00.105115-9, concedeu parcialmente o efeito suspensivo à

decisão agravada, para suspender até reapreciação da matéria pela Relatora o recolhimento de IRPJ e CSLL sobre o valor correspondente à atualização dos títulos patrimoniais da BM&F em poder das recorrentes e que foram convertidos em ações;

- a Quarta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, no sentido de que a operação de desmutualização amolda-se à específica disposição do art. 17 da Lei 9.532/97”;

- posteriormente, sentença judicial de 1ª instância, concedeu a segurança, para afastar a incidência do Imposto sobre a renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido sobre o valor correspondente à atualização dos títulos patrimoniais que as impetrantes detinham da BM&F, espelhadas pela conta “Reserva de Atualização de Títulos Patrimoniais” e que foram convertidos em ações;

- a apelação da União foi recebida com efeito devolutivo, e os autos do Mandado de Segurança nº 2008.61.00.000032-2 encontram-se conclusos ao relator e os autos do Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.105115-9 tiveram baixa definitiva à seção judiciária de origem;

- após a decisão de 1ª instância, a União ingressou com o Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.024700-6, cujos autos encontram-se conclusos ao relator; tendo por base que a diferença entre o valor devolvido (ações) e o valor originalmente entregue para a formação do patrimônio da entidade (custo original dos títulos patrimoniais) é ganho tributável, passou-se à apuração deste ganho;

- assim, aplicando-se o disposto no artigo 17 da Lei nº 9.532/97 na apuração do ganho oriundo da substituição dos Títulos Patrimoniais da BM&F por ações da BM&F S/A, originando a devolução do patrimônio da BM&F à Interessada, o resultado corresponde ao próprio valor contabilizado para as ações recebidas no processo de desmutualização, que foi de R\$9.869.625,00;

- em decorrência da acima mencionada concessão de segurança para afastar a incidência do IRPJ e da CSLL sobre o valor correspondente à atualização dos títulos patrimoniais da BM&F constantes na conta Reserva de Atualização de Títulos Patrimoniais, valor de R\$6.407.425,00, tal valor será lançado com a exigibilidade suspensa.

Inconformada com o crédito tributário originado da ação fiscal da qual teve ciência do lançamento em 09-10-2009, a Interessada apresentou em 10-11-2009, a sua impugnação instruída com documentos, arguindo em síntese que:

- não cabe auto de infração, mas sim, notificação de lançamento;

- não houve renúncia à esfera administrativa, não cabendo o artigo 38, da Lei nº.6.830/80, pois, a lavratura foi após a medida judicial;

- não se aplica o artigo 17 da Lei n 9.532/97, uma vez que inexistente ganho no processo de desmutualização nem disponibilidade financeira passível de tributação;

- houve mera substituição dos títulos por ações em decorrência de operação societária de transformação de associação civil em sociedade por ações;

- a Portaria MF nº.785/77, determina que 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;

- operou a decadência do direito de o Fisco desconsiderar as atualizações dos títulos patrimoniais contabilizados em 2003;

- não houve liquidez e certeza do lançamento, pois, não foi reconstituído o lucro real no auto de infração;

- é ilegal e inconstitucional a aplicação da Taxa Selic.

A 8ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, apreciando as razões trazidas pelas defesas, decidiu, por meio do acórdão nº 12-37.458, de 27 de maio de 2011, pela procedência dos lançamentos tributários.

O referido julgado restou assim ementado:

DESISTÊNCIA DO PROCESSO.

A propositura pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional de ação judicial com o mesmo objeto importa a desistência do processo na parte correlata.

LANÇAMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO.

A formalização do lançamento por meio de auto de infração tem base legal, devendo o mesmo ser utilizado em qualquer situação em que se verifique a existência de infração à legislação tributária que importe em determinação de matéria tributável.

OMISSÃO DE RECEITAS. LUCRO REAL.

Tratando-se de omissão de receitas cabe ao contribuinte comprovar a existência de exclusões, despesas ou compensações que não constaram na declaração entregue anteriormente. A não comprovação destes valores por parte do contribuinte tem como consequência lógica considerar a omissão de receita como parcela do lucro real.

Irresignada, a contribuinte apresenta recurso voluntário (fls. 270/310), por meio do qual, reiterando argumentação expendida na peça impugnatória, adita:

- que não há nenhum óbice para que o contencioso administrativo seja mantido, pois: a) existem matérias diferenciadas, não discutidas nos autos do Mandado de Segurança nº 2008.61.00.000032-2; b) é equivocada a interpretação dada pelas autoridades fiscais ao art. 38 da Lei nº 6.830/80; e c) caso o mérito discutido na ação judicial não seja apreciado, o julgamento do presente processo deve ser sobrestado, sob pena de afronta aos direitos constitucionais ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa;

- que deve ser declarada a nulidade da decisão proferida em primeira instância, ou, caso assim não se entenda, ela (a decisão) deve ser reformada no que diz respeito à constituição definitiva do crédito tributário, dando-se seguimento ao recurso, ao menos em relação à matéria diferenciada da ação judicial;

- que o contencioso administrativo não poderá ser extinto com relação à matéria submetida à apreciação judicial, tendo em vista que o art. 38 da Lei nº 6.830/80 não se aplica ao presente caso;

Processo nº 16327.001066/2009-11
Acórdão n.º **1301-001.348**

S1-C3T1
Fl. 348

- que a Turma Julgadora de primeira instância jamais poderia ter “constituído” multa de ofício no presente caso, sob pena de indevida alteração do critério jurídico do lançamento.

É o Relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães

Diante do registro feito pela Delegacia Especial de Instituições Financeiras em São Paulo no sentido de que a contribuinte autuada foi cientificada da decisão exarada em primeira instância em 14 de julho de 2011 (fls. 339), tenho por tempestivo o recurso impetrado, motivo pelo qual dele conheço.

Contra a ora Recorrente foram constituídos créditos tributários relativos a Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) do ano-calendário de 2007, decorrentes de apuração de ganhos auferidos em virtude de devolução do capital aplicado em títulos patrimoniais da BOVESPA e da BOLSA DE MERCADORIAS E FUTUROS – BM&F, no âmbito do processo de reestruturação das referidas entidades (DESMUTUALIZAÇÃO).

Em conformidade com os Termos de Verificação Fiscal lavrados (nºs 01/2009.00109-7 e 02/2009.00109-7, fls. /112 e 113/124, respectivamente), temos que:

i) a contribuinte fiscalizada possuía, em 31 de março de 2007, doze títulos patrimoniais da BOVESPA, que foram mantidos até a data da denominada desmutualização;

ii) relativamente à BM&F, no momento da desmutualização, a contribuinte fiscalizada detinha: um título de MEMBRO DE COMPENSAÇÃO (R\$ 4.961.610,00); um título de CORRETORA DE MERCADORIAS (R\$ 4.898.015,00); e um título de SÓCIO EFETIVO (R\$ 10.000,00);

iii) diante da ausência de informação por parte da fiscalizada, foi atribuído o valor “zero” para os custos de aquisição dos títulos patrimoniais da BOVESPA e da BM&F;

iv) a autuada impetrou Mandado de Segurança visando: suspender a exigibilidade do IRPJ e da CSLL sobre o valor correspondente à atualização do valor dos títulos patrimoniais da BOVESPA e da BM&F; o reconhecimento da não incidência de referidas exações sobre o valor de tais atualizações; o reconhecimento da decadência do direito de constituir crédito tributário relativo a todas as atualizações levadas a efeito até o ano de 2002; e o reconhecimento da não ocorrência da hipótese de incidência do IRPJ e da CSLL no caso versado nos autos, mas, sim, no momento de uma eventual alienação dos títulos convertidos em ações;

v) relativamente aos títulos patrimoniais da BOVESPA, a matéria tributável apurada foi de R\$ 18.825.644,52, que corresponde ao valor contabilizado pela contribuinte para as ações recebidas no processo de desmutualização;

vi) no entender da autoridade fiscal, a sentença judicial afasta de forma expressa a exigibilidade do IRPJ e da CSLL sobre o valor correspondente à atualização dos

títulos patrimoniais que a contribuinte detinha no BOVESPA, **espelhado pela conta “Reserva de Atualização de Títulos Patrimoniais, no montante de R\$ 13.353.606,84**, autorizando, assim, a constituição do crédito tributário relativa a essa parcela com a suspensão da sua exigibilidade;

vii) para a Fiscalização, a *contrario sensu*, o ganho correspondente à diferença entre o montante total obtido no processo de desmutualização (R\$ 18.825.644,52) e o valor contabilizado como RESERVA DE ATUALIZAÇÃO DE TÍTULOS PATRIMONIAIS – BOVESPA (R\$ 13.353.606,84), qual seja, R\$ 5.472.037,68, não estaria alcançado pela decisão judicial, motivo pelo qual os lançamentos tributários correspondentes foram efetuados sem a suspensão da sua exigibilidade²;

viii) relativamente à BM&F, a matéria tributável foi de R\$ 9.869.625,00, que corresponde ao valor contabilizado pela contribuinte para as ações recebidas no processo de desmutualização;

ix) no entender da autoridade fiscal, a sentença judicial afasta de forma expressa a exigibilidade do IRPJ e da CSLL sobre o valor correspondente à atualização dos títulos patrimoniais que a contribuinte detinha na BM&F, **espelhado pela conta “Reserva de Atualização de Títulos Patrimoniais, no montante de R\$ 6.407.425,00**;

x) para a Fiscalização, a *contrario sensu*, o ganho correspondente à diferença entre o montante total obtido no processo de desmutualização (R\$ 9.869.625,00) e o valor contabilizado como RESERVA DE ATUALIZAÇÃO DE TÍTULOS PATRIMONIAIS – BMF (R\$ 6.407.425,00), qual seja, R\$ 3.462.200,00, não estaria alcançado pela decisão judicial, motivo pelo qual os lançamentos tributários correspondentes foram efetuados sem a suspensão da sua exigibilidade.

Como anotado, o presente processo cuida tão-somente da parcela de crédito tributário derivada dos montantes que, no entender da Fiscalização, estavam albergados pela decisão judicial (R\$ 13.353.606,84 e R\$ 6.407.425,00).

Os lançamentos tributários, pois, foram efetuados com a exigibilidade suspensa e sem aplicação da multa de ofício, por força do disposto no art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996.

Mantida, na íntegra, as exigências por parte da Turma Julgadora de primeiro grau, a contribuinte interpôs recurso voluntário, cujas razões passo a apreciar.

MATÉRIAS NÃO DISCUTIDAS NOS AUTOS DO MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2008.61.00.000032-2

Alega a Recorrente que, conforme demonstrado na impugnação anteriormente apresentada, há outros argumentos decorrentes da autuação fiscal, estranhos ao Mandado de Segurança impetrado, cuja análise é de competência exclusiva do julgador administrativo. Seriam eles: a) decadência do direito de lançar; b) iliquidez e incerteza do auto de infração; c) correta interpretação do artigo 38 da Lei nº 6.830/80; e d) ilegalidade da taxa selic. Em vista de tal argumentação, requer a nulidade da decisão proferida em primeira

² Os lançamentos tributários para os quais a Fiscalização entendeu que a exigibilidade não estava suspensa foram objeto de processo distinto (16327.001065/2009-76).

instância, ou, alternativamente, que ela seja reformada no que diz respeito à constituição definitiva do crédito tributário, dando seguimento ao recurso voluntário, ao menos em relação à matéria diferenciada da ação judicial.

Dentre as matérias indicadas como não tendo sido submetida ao crivo da autoridade judicial, a Recorrente aponta a caducidade do direito de se efetuar a constituição dos créditos tributários. Entretanto, a matéria em comento consta expressamente do Mandado de Segurança impetrado, cuja cópia encontra-se juntada ao processo às fls. 28/46.

A questão acerca da possibilidade de a autoridade julgadora administrativa apreciar matérias que foram submetidas ao crivo do poder judiciário, como é cediço, já restou pacificada no âmbito deste Colegiado, tendo sido objeto da súmula CARF nº 1, abaixo reproduzida.

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

Cabe destacar, ainda, que, nos termos da Súmula CARF nº 2, este Colegiado não é competente para se pronunciar sobre eventuais inconstitucionalidades de lei tributária, motivo pelo qual deixo de apreciar as considerações da Recorrente acerca de suposto desrespeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Em vista do acima exposto, deixo de apreciar as questões relacionadas à decadência e ao mérito, em si, da autuação.

Penso que, de fato, a decisão exarada em primeira instância traz uma impropriedade em sua parte dispositiva ao declarar definitivamente constituído o crédito tributário e estabelecer a cobrança imediata dos valores correspondentes. Não obstante, o pronunciamento decisório em questão, ao determinar que a contribuinte fiscalizada fosse intimada para efetuar o recolhimento das exações, ressalvou, de forma expressa, a possibilidade de interposição de recurso voluntário.

Vê-se, pois, que, em que pese a aparente contradição da decisão recorrida, nenhum prejuízo foi causado à contribuinte, vez que o recurso voluntário foi interposto e o crédito tributário antes declarado constituído de forma definitiva encontra-se com a sua exigibilidade suspensa, e assim permanecerá até que se esgotem os meios de defesa em seara administrativa e não existam óbices advindos de pronunciamentos judiciais.

Incólume, assim, o regular exercício do direito de defesa por parte da autuada, descabendo, em razão disso, falar em nulidade do ato decisório *a quo*.

A Recorrente manifesta entendimento no sentido de que, caso o mérito discutido na ação judicial não seja apreciado por este Colegiado, o presente processo deverá ser sobrestado, sob pena de afronta aos direitos constitucionais, ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa.

Tal pronunciamento, contudo, não encontra respaldo na legislação processual de regência, não sendo possível, como deseja a Recorrente, aplicar ao presente caso as disposições estampadas nos parágrafos 1º e 2º do art. 62 A (anexo II) do Regimento Interno.

À evidência, o sobrestamento referenciados pelos parágrafos 1º e 2º do art. 62 A (anexo II) do Regimento Interno somente era³ aplicável na hipótese ali mencionada.

Alega a Recorrente que autoridade julgadora de primeira instância, além de declarar definitivamente constituídos os créditos tributários, determinou que tais valores fossem cobrados com multa de ofício de 75%.

Com a devida vênia, não encontro na decisão exarada em primeira instância no presente processo qualquer indicação no sentido de que as exações devidas sejam cobradas com multa de ofício de 75%.

Tomando por base o fragmento reproduzido na peça recursal, transcrevo, abaixo, o pronunciamento correspondente constante na decisão de primeiro grau.

De todo o exposto, VOTO no sentido de NEGAR PROVIMENTO à impugnação da Interessada, para declarar definitivamente constituído o crédito tributário abaixo demonstrado, o qual deverá sofrer cobrança imediata, ressalvada qualquer causa suspensiva oriunda de ação judicial:

- IRPJ: R\$4.940.257,95;
- CSLL: R\$1.778.492,86;
- acréscimos legais incidentes quando do efetivo pagamento.

Diante de tal constatação, deixo de apreciar a argumentação expendida pela Recorrente acerca de uma suposta alteração do critério jurídico do lançamento por parte da Delegacia da Receita Federal de Julgamento.

Sustenta a Recorrente que a Fiscalização não poderia ter lavrado o auto de infração para a constituição dos créditos tributários, mas apenas e tão somente NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO, motivo pelo qual a Delegacia da Receita Federal de Julgamento deveria ter cancelado os autos de infração de IRPJ e de CSLL.

Não assiste razão à recorrente.

Cabe esclarecer que, à luz do regramento procedimental vigente, o crédito tributário tanto poderia ter sido formalizado através de NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO como de AUTO DE INFRAÇÃO.

Perscrutando-se a legislação que faz referência aos instrumentos em questão, não se observa distinção de hipóteses para a expedição de um ou outro documento de modo a tornar nulo o lançamento efetivado pela autoridade competente.

Quando muito, vislumbra-se diferenciação atinente ao emitente do documento. Nesse sentido, se NOTIFICAÇÃO, a teor do disposto no *caput* do art. 11 do Decreto nº 70.235, de 1972, deve ser expedida pelo órgão que administra o tributo; se AUTO DE INFRAÇÃO, considerado o contido no *caput* do art. 10 do mesmo diploma, deve ser lavrado por servidor competente.

³ Os parágrafos primeiro e segundo do art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno foram revogados pela Portaria MF nº 545, de 18 de novembro de 2013 (DOU de 20 de dezembro de 2013).

Art. 10. **O auto de infração será lavrado por servidor competente**, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

- I - a qualificação do autuado;
- II - o local, a data e a hora da lavratura;
- III - a descrição do fato;
- IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;
- V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;
- VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. **A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo** e conterà obrigatoriamente:

- I - a qualificação do notificado;
- II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;
- III - a disposição legal infringida, se for o caso;
- IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Parágrafo único. Prescinde de assinatura a notificação de lançamento emitida por processo eletrônico.

Alega a Recorrente que os lançamentos tributários são ilíquidos e incertos em razão de evidente erro de cálculo. Diz que a autoridade fiscal não poderia simplesmente tributar a diferença entre o valor recebido e o entregue para a formação do patrimônio. Afirma que referida autoridade deveria, necessariamente, ter recomposto o lucro real apurado por ela no ano-calendário de 2007 e que foi refletido em sua DIPJ relativa ao mesmo período. Aduz que jamais poderia ter sido aplicado o adicional de 10% sobre a diferença considerada tributável, haja vista que tal adicional é devido única e exclusivamente sobre a parcela do lucro real que exceder o valor resultante da multiplicação de R\$ 20.000,00 pelo número de meses do respectivo período de apuração.

Destaco, primeiramente, que na alegada ILIQUIDEZ E INCERTEZA DO AUTO DE INFRAÇÃO a Recorrente não trouxe questionamentos acerca da matéria tributável em si. Parte da suposição que os valores apurados pela Fiscalização são tributáveis, mas os lançamentos tributários são ilíquidos e incertos em virtude da ausência da recomposição do lucro real.

Com o devido respeito, ou a contribuinte não compreendeu os demonstrativos de apuração das exações lançadas, ou desconhece a apuração suplementar de tributos e contribuições, das duas, uma.

Para fins estritamente didático, tome-se por exemplo a situação em que determinado contribuinte apurou e declarou um lucro de real de 100 unidades de moeda. No

caso em que por meio de procedimento de ofício seja apurada uma infração cujo montante tributável corresponde ao valor de 10 unidades de moeda, a alíquota do imposto incidirá sobre essas 10 unidades de moeda, sendo desnecessária a recomposição, visto que o simples cômputo como adição em nada altera o resultado final, qual seja, incidência da alíquota do imposto sobre o suplemento de matéria tributável (10 unidades de moeda). Se o montante declarado supera o limite para cálculo do adicional, obviamente todo e qualquer suplemento de base de cálculo automaticamente se submeterá ao referido adicional.

Traçando um paralelo entre a situação hipotética acima descrita e a retratada nos autos, temos:

- i) lucro real apurado e declarado: R\$ 124.718.416,52 (fls. 90)
- ii) matéria tributável apurada: R\$ 19.761.031,84 (fls. 129)

À evidência, não produz qualquer efeito prático apresentar uma recomposição para considerar como adição o montante de R\$ 19.761.031,84. Tal procedimento ganha relevância na circunstância em que o resultado fiscal declarado é negativo ou, sendo inferior ao limite para o cálculo do adicional, o cômputo da matéria tributável apurada de ofício ultrapassa esse limite.

Assim, considerado tudo que do processo consta, conduzo meu voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães - Relator