



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.001178/2009-71
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-006.613 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de setembro de 2023
Recorrente ISOLDI PARTICIPACOES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007

PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.

A propositura de ação judicial antes da lavratura do auto de infração, com o mesmo objeto, não é obstáculo à formalização do lançamento, mas impede a apreciação, pela autoridade administrativa a quem cabe o julgamento, das razões de mérito submetidas ao Poder Judiciário.

JUROS DE MORA. EXIGÊNCIA. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL

A falta de pagamento do tributo na data do vencimento implica a exigência de juros moratórios, calculados até a data do depósito do montante integral, no caso de o tributo lançado estiver com sua exigibilidade suspensa por esse motivo. Sumula CARF 05.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

AUTO DE INFRAÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

É válido auto de infração lavrado para lançamento de ofício do crédito tributário quando presentes todos os elementos constitutivos para sua lavratura exigidos no art. 10 do PAF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário de forma a manter o valor do principal de IRPJ e de CSLL, exonerando os juros calculados a partir da data do depósito do montante integral.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Alexandre Iabrudi Catunda - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Alexandre Iabrudi Catunda, Luciano Bernart, Mauricio Novaes Ferreira, Jandir Jose Dalle Lucca, Mauritania Elvira de Sousa Mendonca (suplente convocada), Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

Trata o presente processo de créditos constituídos pela fiscalização, mediante a lavratura de autos de infrações, para lançamento de Imposto Sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL), no ano-calendário 2007, decorrentes de omissão de ganho auferido na devolução do patrimônio social da Bolsa de Valores de São Paulo - Bovespa e da Bolsa de Mercadorias e Futuro -BM&F. Por bem retratar os fatos copio o Relatório do Acórdão n.º 16-33.354 – 10ª Turma da DRJ/SP1 que julgou a impugnação apresentada:

Conforme o Termo de Verificação Fiscal de fls.120/131, em fiscalização empreendida junto à contribuinte supramencionada, o Auditor-Fiscal constatou os fatos a seguir relacionados:

1. A contribuinte, de acordo com o contrato social vigente, tem como objeto social operar em Bolsas de Valores, de Mercadorias e de Futuros, negociar e distribuir títulos e valores mobiliários, por conta própria ou de terceiros, e exercer a intermediação em operações de câmbio e demais atividades permitidas e regulamentadas pelo Banco Central do Brasil- BACEN.
2. A empresa apurou ganhos originados pelas substituições de títulos patrimoniais da BOVESPA por ações da BOVESPA HOLDING S.A., e pela substituição de títulos patrimoniais da BM&F por ações da BM&F S.A., substituições estas que ocorreram no âmbito dos processos denominados desmutualização da BOVESPA e desmutualização da BM&F, conforme descrito a seguir.
3. A Bolsa de Valores de São Paulo - BOVESPA foi constituída sob a forma de associação civil sem fins lucrativos. No momento de sua constituição, foram emitidos títulos patrimoniais representativos de seu patrimônio, que foram adquiridos pelas sociedades corretoras a ela associadas.
 - 3.1. A desmutualização da BOVESPA teve como objetivo transferir as atividades compreendidas no objeto social da associação civil sem fins lucrativos BOVESPA, para outra entidade, organizada sob a forma de sociedade anônima, a BOVESPA HOLDING S.A.
 - 3.2. É certo que os títulos patrimoniais da BOVESPA detidos pelas corretoras apresentavam dois aspectos distintos. O primeiro, de conteúdo patrimonial, refletia o valor da participação das corretoras no capital da BOVESPA. O segundo, de natureza operacional, dava-lhes o direito de operar na Bolsa.
 - 3.3. Com a desmutualização, ocorreu a separação entre o conteúdo operacional do título e os direitos patrimoniais, que passaram a estar corporificados em ações da BOVESPA HOLDING S.A.
4. A Bolsa de Mercadorias e Futuros - BM&F foi constituída sob a forma de associação civil sem fins lucrativos. No momento de sua constituição, foram emitidos títulos de

quatro categorias, representativos de seu patrimônio, que foram adquiridos pelas sociedades corretoras/distribuidoras associadas a ela. A emissão inicial dos títulos - suas categorias, quantidades e preços - está representada no quadro a seguir:

Categorias, Quantidade e Preço dos Títulos da BM&F

CATEGORIA DE TÍTULO	QUANTIDADE	PREÇO (ORTN)
Sócio Efetivo	1.000	1.000
Corretora de Mercadorias	100	3.000
Agente de Compensação	90	8.000
Operador Especial	100	2.000

4.1. 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.

4.2. É certo que os títulos patrimoniais da BM&F detidos pelas corretoras/distribuidoras apresentavam dois aspectos distintos. O primeiro, de conteúdo patrimonial, refletia o valor da participação das corretoras/distribuidoras no capital da BM&F.

O segundo, de natureza operacional, permitia a elas o chamado “Direito de cesso”, ou seja, dava-lhes o direito de operar na Bolsa.

4.3. Com a desmutualização, ocorreu a separação entre o conteúdo operacional do título e os direitos patrimoniais, que passaram a estar corporificados em ações da BM&F S.A.

5. Na Solução de Consulta Cosit nº 10/2007, proposta pela Comissão Nacional de Bolsas de Valores, ficou clara a aplicação, ao processo de desmutualização, da tributação prevista no art.17 da Lei nº 9.532/97, que determina o cômputo, na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, da diferença entre o valor em dinheiro, ou o valor dos bens recebidos a título de devolução de patrimônio de instituição isenta, e o valor em dinheiro, ou o valor dos bens e direitos entregues para a formação do patrimônio, no caso de pessoas jurídicas sujeitas ao pagamento do imposto de renda com base no lucro real.

5.1. Portanto, o entendimento da Receita Federal do Brasil é de que, nos processos de desmutualização, houve a devolução da maior parte do patrimônio da BOVESPA para as corretoras associadas, na forma de ações da BOVESPA HOLDING S.A., o mesmo acontecendo com a BM&F.

5.2. Isso porque, ao serem conferidas ações da BOVESPA HOLDING S.A. em troca da substancial redução do valor do título patrimonial da BOVESPA, a corretora passa a ser sócia de uma empresa que ostenta finalidade de lucro. Fenômeno semelhante ocorreu na BM&F.

5.3. O valor a ser tributado é o representado pela diferença entre o valor recebido pela corretora/distribuidora na forma de ações da BM&F S/A e BOVESPA HOLDING S/A, e o valor por ela entregue para a formação do patrimônio da BM&F e BOVESPA, ou seja, a valorização dos títulos patrimoniais ocorrida ao longo do tempo.

6. O art.9º do Anexo à Resolução CMN nº 2.690/2000 determina que, ao final de cada exercício social, haja a apuração do valor do patrimônio social da bolsa de valores com base nas demonstrações financeiras, adotando-se os mesmos procedimentos e critérios usados pelas sociedades anônimas.

6.1. O valor do patrimônio, apurado anualmente, era dividido pelo número de títulos patrimoniais existentes, chegando-se ao valor nominal atualizado dos títulos patrimoniais.

7. A forma de contabilização dos títulos patrimoniais está prevista no cap.I, item 11, subitem 3, §3º, do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional - Cosif. Observe-se que a contabilização da atualização dos títulos patrimoniais detidos pelas corretoras/distribuidoras não afetava o resultado do exercício, uma vez que a contrapartida da atualização do valor era registrada em conta de reserva de capital. Logo, essa mais valia jamais foi tributada anteriormente.

7.1. A previsão legal para a não tributação desse acréscimo patrimonial dos títulos ao longo do tempo, não distribuídos e incorporados ao capital das corretoras/distribuidoras, foi dada pela Portaria MF n.º 785/77.

8. A contribuinte ingressou com a ação ordinária n.º 2007.61.00.034909-0 (cópia da petição inicial às fls.72/89), distribuída à 14ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo por dependência à ação cautelar n.º 2007.61.00032908-0 (cópia da petição inicial às fls.90/101), contra a União, requerendo que fosse afastada a incidência do IRPJ e da CSLL sobre o valor correspondente à atualização do valor dos títulos patrimoniais que possuiu das referidas bolsas, espelhados pela conta “Reserva de atualização de títulos patrimoniais” e que foram convertidos em ações.

8.1. Na citada ação declaratória, a contribuinte requereu, subsidiariamente (fls.88/89):

i) por imperativo de segurança jurídica, que seja reconhecida a não incidência de IRPJ e de CSLL sobre o valor correspondente às atualizações procedidas até o advento da Solução de Consulta n.º 10/07, da C OS1 T, a qual alterou o entendimento da Re' quanto aos efeitos tributários dessas atualizações;

ii) caso assim não se entenda, que seja reconhecida a decadência do direito de constituir o crédito tributário relativo a todas as atualizações levadas a efeito até o ano de 2002;

iii) ainda subsidiariamente, que seja reconhecido que ainda não ocorreu a hipótese de incidência do IRPJ e da CSLL no caso dos autos, o que só virá a ocorrer por força de potencial e futura alienação desses títulos convertidos em ações, declarando-se, em consequência, o direito de crédito da Autora correspondente:

iii. a) aos juros e à multa de mora depositados em juízo na conexa ação cautelar para o fim de suspender a exigibilidade dos créditos tributários objeto da presente controvérsia;

iii. b) ao IRPJ e à CSLL correspondentes às ações que não forem alienados até o trânsito em julgado da presente ação, o que deverá ser apurado posteriormente, em sede de liquidação de sentença por artigos.

8.2. Foi concedida liminar na ação cautelar, nos seguintes termos Assim sendo, DEFIRO A LIMINAR, pleiteada para o fim de admitir o depósito do crédito tributário indicado nos autos e, por conseguinte, com fulcro no artigo 151, II, do CTN, suspender a sua exigibilidade até a solução final da demanda principal, assegurado o direito de a autoridade competente efetuar o lançamento para fins de sustar o prazo decadencial. Ressalve-se, contudo, que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, na forma do art.151, II, restringir-se-á aos valores efetivamente depositados, facultando-se à Fazenda Pública a verificação da suficiência dos depósitos e a exigência de eventuais diferenças.

8.3. A contribuinte efetuou, em 04/12/2007, os depósitos judiciais de fls.107/ 108, em valores suficientes para suspender a exigibilidade dos créditos tributários de IRPJ e CSLL, oriundos dos ganhos obtidos no processo de desmutualização da BOVESPA e da

BM&F. As ações judiciais, tanto a cautelar, quanto a declaratória, encontravam-se conclusas para julgamento em 12/11/2009.

8.4. Tendo em vista a suficiência dos depósitos judiciais efetuados, o lançamento de ofício foi efetuado com a sua exigibilidade suspensa, nos termos do art.151, II, do CTN, sem a exigência da multa de ofício.

Em decorrência das constatações feitas pela fiscalização, em 12/11/2009 foram lavrados Autos de Infração de IRPJ (fls.142/146) e CSLL (fls.147/151), com os valores a seguir discriminados:

Demonstrativo do IRPJ

Crédito Tributário	Enquadramento Legal	Valor (R\$)
Principal	Art. 17 e §§, da Lei nº 9.532/97; art.249 do RIR/99; art.2º e §§, da Lei nº 7.689/88; art.57 da Lei nº 8.981/95 (redação dada pela Lei nº 9.065/95); art.49 da IN SRF nº 93/97; art.28 da Lei nº 9.430/96; art.37 da Lei nº 10.637/2002; art.63 da Lei nº 9.430/96.	4.820.611,81
Juros de Mora (até 30/10/2009)	Art.6º, § 2º, da Lei nº 9.430/96.	915.916,24
	TOTAL	5.736.528,05

Demonstrativo da CSLL

Crédito Tributário	Enquadramento Legal	Valor (R\$)
Principal	Art. 2º e §§, da Lei nº 7.689/88; art.28 da Lei nº 9.430/96; art.37 da Lei nº 10.637/02; art.17 da Lei nº 9.532/97.	1.735.420,25
Juros de Mora (até 30/10/2009)	Art. 28 c/c art.6º, § 2º, da Lei nº 9.430/96.	329.729,84
	TOTAL	2.065.150,09

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada, a contribuinte apresentou a impugnação de fls.157/178, acompanhada dos documentos de fls.179/229, alegando em síntese que:

1. O Fisco não poderia ter lavrado o auto de infração para a constituição dos créditos tributários ora exigidos, mas apenas notificação de lançamento.

1.1. Os créditos tributários lançados por meio dos autos de infração estão com a exigibilidade suspensa, por força dos depósitos judiciais integrais realizados nos autos da ação cautelar nº 2007.61.00.032908-0, incidental à ação declaratória nº 2007.61.00.034909-0.

1.2. Assim, a impugnante não cometeu nenhuma infração à legislação tributária que desse causa ao lançamento via auto de infração, nos termos dos artigos 9º e 10 do Decreto nº 70.235/72.

1.3. A lavratura de auto de infração só se justifica quando há necessidade de aplicação de penalidades às infrações cometidas pela contribuinte. Não havendo tais infrações, o Fisco tem outro instrumento para garantir a constituição do crédito, qual seja, o da notificação de lançamento prevista nos artigos 9º e 11 do Decreto nº 70.235/72.

2. Encontrando-se a matéria objeto do presente processo sub judice e com sua exigibilidade suspensa em razão de medida liminar e depósitos judiciais efetuados, não

há que se manter a exigência dos juros de mora, razão pela qual a impugnante requer que o cancelamento da cobrança dos juros moratórios.

3. A operação de desmutualização implica mera reclassificação de um direito ou, quanto muito, uma permuta de ativos, pela qual um determinado bem (título) é substituído por outro de igual valor (ações). Inexiste devolução, o que ocorre é simples substituição.

3.1. Ausente o pressuposto da devolução do patrimônio, é impossível a aplicação do artigo 17 da Lei n.º 9.532/97 ao caso.

3.2. A autoridade fiscal reconheceu às fls.126/127 que a atualização dos títulos patrimoniais não poderia ser tributada, por previsão da Portaria MF n.º 785/77.

3.3. Uma vez que a não incidência prevista pela Portaria MF n.º 785/77 Foi expressamente reconhecida pela autoridade fiscal e o artigo 17 da Lei n.º 9.532/97 é inaplicável ao caso, não resta fundamento legal hábil a justificar a incidência dos tributos exigidos por meio dos autos de infração.

3.4. A atualização dos mencionados títulos estava sujeita ao método da equivalência patrimonial, previsto na Lei n.º 6.404/76, ou seja, os títulos que as corretoras detinham eram avaliados tendo como parâmetro a oscilação do patrimônio líquido das bolsas, sem que tais acréscimos passassem pelo resultado.

3.5. Aplicam-se ao presente caso os preceitos legais que versam sobre o tratamento tributário das avaliações procedidas pelo método da equivalência patrimonial (art.225 e 389 do RIR), que estabelecem a não incidência do IRPJ e da CSLL sobre a atualização dos títulos das bolsas.

3.6. Ainda que se entenda que, no momento da substituição das ações, essa atualização do valor dos títulos pelo regime jurídico da equivalência Patrimonial representasse ganho de capital, é certo que esse ganho não foi realizado, uma vez que não ocorreu a disponibilidade econômica desse valor passível de ser tributada. ,

3.7. Não houve qualquer ganho por parte da impugnante, uma vez que inexistente qualquer pagamento em dinheiro em razão da substituição das ações. Dai porque a reserva de atualização dos títulos anteriormente contabilizada, se for entendida como tributável, não foi realizada nesse momento, e por conseguinte, não deve ser oferecida à tributação na desmutualização.

4. Considerando-se a natureza remuneratória da taxa SELIC, a inconstitucionalidade de sua aplicação, bem como sua ilegalidade, não há que se admitir a utilização da mesma, no presente caso, com a natureza de juros de mora.

É o relatório.

A DRJ/SP1 julgou improcedente a impugnação apresentada, afastando a apreciação do mérito em razão da concomitância da matéria com ação judicial, proferindo as seguintes ementas:

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

Ano-calendário: 2007

PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.

A propositura de ação judicial antes da lavratura do auto de infração, com o mesmo objeto, não é obstáculo à formalização do lançamento, mas impede a apreciação, pela autoridade administrativa a quem cabe o julgamento, das razões de mérito submetidas ao Poder Judiciário.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUB JUDICE. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CABIMENTO.

A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, mesmo na hipótese de crédito tributário sub judice.

JUROS DE MORA. CABIMENTO.

A falta de pagamento do tributo na data do vencimento implica a exigência de juros moratórios, calculados até a data do efetivo pagamento, seja qual for o motivo determinante da falta.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora decorre de disposição expressa em lei, não cabendo aos órgãos do Poder Executivo afastar sua aplicação.

A contribuinte apresentou Recurso Voluntário apresentando resumidamente os seguintes argumentos:

1. Impossibilidade da lavratura dos autos de infração depósito judicial integral.
2. Inadequação do meio utilizado.
3. Ausência de renúncia à esfera administrativa.
4. Inocorrência de “devolução do patrimônio”.
5. Inexistência de disponibilidade passível de tributação.
6. Impossibilidade da exigência de juros de mora.

O Recurso Voluntário foi julgado procedente por esta Turma, Acórdão nº 1402-002.735, por entender que depósito judicial configurava um lançamento por homologação, conforme ementa abaixo:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Exercício: 2007

Ementa:

DEPÓSITO. CONFISSÃO DE DÍVIDA. DESNECESSIDADE DO LANÇAMENTO. depósito judicial configura verdadeiro lançamento por homologação. O contribuinte calcula o valor do tributo e substitui o pagamento antecipado pelo depósito, por entender indevida a cobrança. Uma vez ocorrido o lançamento tácito, encontra-se constituído o crédito tributário, razão pela qual não há que se falar em necessidade de lançamento de ofício das importâncias depositadas. Precedente do STJ no EREsp nº 898.992/PR. Os efeitos da suspensão da exigibilidade pela realização do depósito integral do crédito exequendo, quer no bojo de ação anulatória, quer no de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ou mesmo no de mandado de segurança, desde que ajuizados anteriormente à execução fiscal, têm o condão de impedir a lavratura do auto de infração. Precedente no STJ julgado sob o rito de repetitivo REsp 1.140.956/SP.

Desta decisão foi interposto Recurso Especial pela Procuradoria da Fazenda Nacional, que, após a apresentação das contrarrazões da contribuinte, foi julgado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, Acórdão n.º 9303-012.819 – CSRF / 3ª Turma, dando provimento ao recurso apresentado, com retorno dos autos à Turma Recorrida para adentrar na análise do mérito do Recurso Voluntário, proferindo a seguinte decisão:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e no mérito, em dar-lhe provimento, com retorno dos autos à Turma Recorrida para, superada a questão preliminar, adentrar na análise do mérito do Recurso Voluntário.

Voto

Conselheiro Alexandre Iabrudi Catunda, Relator.

Impossibilidade da lavratura dos autos de infração por depósito judicial integral

Sobre esta matéria a CSRF afastou o entendimento exarado por esta Turma, julgando procedente o Recurso Especial, interposto pela Fazenda Nacional, no sentido de que é cabível o lançamento que tenha por objeto crédito tributário depositado judicialmente, nos termos do Acórdão n.º 9303-012.819 – CSRF / 3ª Turma, que contém a seguinte ementa:

LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de medida judicial não impede a lavratura de auto de infração, tampouco é nulo o lançamento que tem por objeto crédito tributário depositado judicialmente. Súmula CARF n.º 165.

Não cabendo mais a este Colegiado se pronunciar a respeito desta matéria.

Inadequação do meio utilizado

Neste ponto a recorrente apresenta os mesmos argumentos em que apresentou em sua impugnação, afirmando que o meio correto para constituição do crédito tributário em discussão seria a Notificação de Lançamento, nos termos dos art 9º e 11 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, Decreto do Processo Administrativo Fiscal (PAF). Sobre esta matéria a DRJ/SP1 assim decidiu:

DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO

No que diz respeito ao cabimento do lançamento de ofício, destaque-se que nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, mesmo nas hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal. E mais, que o meio correto para a exigência do crédito tributário é mesmo o Auto de Infração, conforme preceituado nos artigos 9º e 10 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, com a nova redação dada pelo artigo 1º da Lei n.º 8.748, de 09 de dezembro de 1993.

Nestes termos enuncia Alberto Xavier:

A suspensão regulada pelo art. 151 do Código Tributário Nacional paralisa temporariamente o exercício efetivo do poder de execução, mas não suspende a prática do próprio ato administrativo de lançamento, decorrente de atividade vinculada e obrigatória, nos termos do artigo 142 do mesmo Código, e necessária para evitar a decadência do poder de lançar.

(XAVIER, Alberto. Do Lançamento: Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário, 2a ed., Forense, Rio de Janeiro, 1997.)

Assim sendo, mesmo na hipótese da existência de medida judicial

suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, é plenamente cabível sua formalização, mediante a lavratura do competente Auto de Infração, principalmente porque inexistente qualquer dispositivo legal expresso que prescreva a suspensão ou interrupção do prazo decadencial.

Esse entendimento é reforçado pelo art. 63 e seu §1º, da Lei nº 9.430/96:

Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

§1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

Conforme o caput do artigo acima, tem-se incontestemente a possibilidade de se efetuar lançamento com o fim de se prevenir a decadência de crédito tributário.

Logo, é incabível a alegação de que no caso em tela o procedimento

Neste sentido, corroboro o entendimento exarado no Acórdão recorrido sobre este tema nos termos neles descritos, acrescentando o que se segue.

Os arts 10 e 11 do PAF estabelecem o seguinte:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá 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 conterá 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.

Como se pode observar, pelo texto legal acima, as diferenças existentes entre estes dois meios de constituição do crédito tributário são de aspectos meramente formais.

Não há a exigência da formalização de um ou de outro dependendo do crédito a ser constituído.

No caso em questão, a recorrente não apontou qual elemento estaria faltando, dentre aqueles elencados no art. 10 do PAF, que invalidaria o auto de infração, tampouco foi identificado qualquer elemento faltante.

Ausência de renúncia à esfera administrativa

A recorrente afirma que a propositura de ação judicial não acarretaria na renúncia das discussões administrativas quando realizada antes da lavratura do auto de infração, conforme trecho destacado de seu recurso voluntário:

Situações diversas, não previstas no artigo 38 da Lei n.º 6.830/80, são os casos em que a lavratura do auto de infração ocorre após o contribuinte ter ajuizado medida judicial para discutir a exigência de um determinado tributo. Nestas situações, como é o caso da Recorrente, não há que se aplicar o disposto no artigo 38 da Lei n.º 6.830/80.

Não assiste razão ao contribuinte, pois a Súmula 1 do CARF, afirma que a propositura de ação judicial importa em renúncia às instâncias administrativas por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício.

Súmula CARF n.º 1

Aprovada pelo Pleno em 2006

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. (Vinculante, conforme Portaria ME n.º 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Inocorrência de “devolução do patrimônio” e Inexistência de disponibilidade passível de tributação

Uma vez que houve a renúncia às instâncias administrativas deixo de apreciar estas matérias que são questões de mérito.

Impossibilidade da exigência de juros de mora

Tendo em vista que já foi apresentado este argumento em sua impugnação, a DRJ/SP1 assim decidiu sobre este tema, concluindo pela procedência da exigência dos juros de mora:

Dos JUROS DE MORA

No que se refere à aplicação dos juros de mora, o Código Tributário Nacional, em seu artigo 161, caput, dispõe:

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, (negritou-se)

Portanto, ressalte-se que, nos exatos termos do art. 161, caput, do CTN, o crédito tributário não integralmente pago no vencimento deve ser acrescido de juros de mora, "seja qual for o motivo determinante da falta", não se podendo afastar a sua incidência nem mesmo na hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário por medida judicial.

Nesse sentido, o art. 5º do Decreto-Lei nº 1.736/79 traz previsão, in verbis:

Art. 5º A correção monetária e os juros de mora serão devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial.

Por conseguinte, conclui-se pela procedência da exigência dos juros de mora.

No entanto a Súmula 05 do Carf estabelece o seguinte:

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.

Sendo assim, os juros de mora, no caso de depósito do montante integral, somente são exigíveis a partir do vencimento da obrigação principal até a data em que ocorreu o depósito.

De acordo com o “DEMONSTRATIVO DE MULTA E JUROS DE MORA” à fls 150 e 155 o vencimento dos tributos lançados ocorreu em 31/03/2008.

Os depósitos ocorreram em 04/12/2008, tendo sido suficientes para suspensão do crédito tributário lançado, conforme atesta o TVF, cujo trecho é destacado abaixo:

A Isoldi S. A. Corretora de Valores efetuou, em 04.12.2007, os depósitos judiciais listados no quadro a seguir, em valores suficientes para suspender a exigibilidade dos créditos tributários de IRPJ e CSLL, oriundos dos ganhos obtidos no processo de desmutualização da Bovespa e da BM&F. As ações judiciais, tanto a cautelar quanto a declaratória encontram-se conclusas para julgamento.

TRIBUTO	CÓDIGO	DAT. ARR.	PRINCIPAL	MULTA	JUROS	TOTAL
IRPJ	7429	04/12/2008	2.467.406,25	16.284,88	24.674,06	2.508.365,19
CSLL	7485	04/12/2008	888.266,25	5.862,55	8.882,66	903.011,46
IRPJ	7429	04/12/2008	2.353.199,42	470.639,88	65.183,62	2.889.022,92
CSLL	7485	04/12/2008	847.151,79	169.430,35	23.466,10	1.040.048,24

Tendo em vista a suficiência dos depósitos judiciais efetuados, o presente lançamento será feito com a sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, II, do CTN.

Registre-se que os depósitos foram realizados, como já explanado alhures, antes da ciência da lavratura do auto de infração, que ocorreu em 12/11/2009.

Assim, considerando que o vencimento dos créditos tributários lançados se deu em 31/03/2008 e os depósitos foram efetuados em 04/12/2008 somente são exigíveis os juros que fluíram durante este período.

Desta maneira voto por julgar parcialmente o recurso voluntário apresentado, mantendo o valor principal de IRPJ e CSLL, exonerando o valor dos juros calculados a partir da data do depósito do montante integral.

(documento assinado digitalmente)

Alexandre Iabrudi Catunda