



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

**Processo n°** 16327.001258/2009-27  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1301-001.109 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 04 de dezembro de 2012  
**Matéria** IRPJ.  
**Recorrente** MERRILL LYNCH S/A CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2007

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONCOMITÂNCIA.

SÚMULA CARF Nº 01. APLICABILIDADE.

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.

SOCIEDADES CORRETORAS DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS. OPERAÇÕES DE RENDA VARIÁVEL EM BOLSA DE VALORES.

No caso das sociedades corretoras de títulos e valores mobiliários, os ganhos líquidos nas operações de renda variável realizadas em bolsa devem compor a base de cálculo da CSLL. Verificada a dedução de valor superior ao custo de aquisição das ações na apuração do ganho líquido, deve ser glosada a diferença.

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, § 10, IV, da Lei 9.430/96.

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.

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 negar provimento ao recurso, quanto à ausência de concomitância entre a matéria discutida no mérito desta autuação com os termos levados ao Poder Judiciário e quanto à manutenção de juros de mora sobre a multa de ofício, nos termos do voto do Relator; por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso, quanto à inaplicabilidade da multa isolada. Vencidos, neste ponto, 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.

(assinado digitalmente)

Plínio Rodrigues Lima Presidente

(assinado digitalmente)

Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior – Relator

Paulo Jakson da Silva Lucas Redator

Designado

Participaram do julgamento os Conselheiros: Plínio Rodrigues Lima, Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jakson da Silva Lucas, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

## Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário interposto pela contribuinte acima identificada, contra decisão proferida pela 10ª Turma da DRJ em São Paulo/SP. Trata o presente processo de autos de infração (fls. 410 a 426), lavrados em procedimento de fiscalização para a constituição de créditos tributários de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica IRPJ e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido CSLL atinente ao ano calendário 2007 e de multa isolada pela falta de recolhimento de estimativas mensais do IRPJ e da CSLL dos meses de agosto e outubro de 2007, referentes às operações de desmutualização da Bolsa de Valores de São Paulo Bovespa e da Bolsa de Mercadorias e Futuros BM&F. Colhe-se dos presentes autos, consoante Termo de Verificação Fiscal (fls. 397 a 409), que a Fiscalização assentou que nos termos do art. 9º do Anexo à Resolução CMN nº 2.690/2000, o valor do patrimônio das bolsas era apurado ao término de cada exercício social, com base nos mesmos procedimentos e critérios usados pelas sociedades anônimas. Dividindo-se o valor do patrimônio pelo número de títulos patrimoniais existentes, chegava – se ao valor nominal atualizado de cada título patrimonial e nas corretoras, os títulos patrimoniais da Bovespa e da BM&F, eram contabilizados na conta "Títulos Patrimoniais", no Ativo Permanente Investimentos, e a contrapartida das atualizações dos títulos era contabilizada na conta "Reserva de Atualização de Títulos Patrimoniais", não afetando o resultado do exercício. Registrou a Fiscalização, que a previsão para a não tributação do acréscimo patrimonial dos títulos ao longo do tempo, não distribuído ou incorporado ao capital das corretoras, foi dada pela Portaria MF nº 785/77, ressaltando que a citada Portaria não abrangeria o caso em apreço, que trata da devolução do patrimônio das bolsas às suas associadas, porquanto, na espécie, o patrimônio das associações civis Bovespa e BM&F foi devolvido às corretoras associadas na forma de ações das sociedades anônimas Bovespa Holding S.A. e BM&F S.A., relatando que a Comissão Nacional de Bolsas questionou as repercussões tributárias destas operações perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil, que se manifestou por meio da Solução de Consulta Cosit nº 10/2007, entendendo que se aplicaria ao processo de desmutualização a tributação prevista no artigo 17 da Lei nº 9.532/97. Concluiu a Fiscalização, destarte, que deveria ser tributada a diferença entre o valor recebido pela contribuinte na forma de ações da Bovespa Holding S.A. e da BM&F S.A. sendo o valor por ela entregue para a formação do patrimônio da Bovespa e da BM&F, correspondente ao custo de aquisição dos títulos patrimoniais. Assentou-se que em 28/08/2007 foram levantadas as demonstrações financeiras da Bovespa, tendo sido apurado que o valor de cada título patrimonial correspondia a R\$ 1.568.890,19. Cada título patrimonial da Bovespa passou a representar 706.762 ações da nova empresa Bovespa Holding S.A. totalizando R\$ 1.568.803,71 pelo total de ações mais R\$ 86,46 de valor residual que deveria ser registrado no Ativo Permanente, apurando-se que na data da desmutualização da Bovespa, 28/08/2007, a contribuinte era detentora de 13 títulos patrimoniais da Bovespa, adquiridos por R\$ 7.061.932,39, considerando-se que foram recebidas 706.762 ações da Bovespa Holding por título patrimonial, no valor de R\$ 1.568.803,71, verificou-se que a contribuinte recebeu 9.187.906 ações da Bovespa Holding S.A., no valor total de R\$ 20.394.448,23, em devolução de patrimônio, razão pela qual, foi apurado o montante de R\$ 13.332.515,84, correspondente à diferença entre o valor das ações recebidas (R\$ 20.394.448,23) e o custo de aquisição dos títulos patrimoniais (R\$ 7.061.932,39) a ser adicionado ao lucro real e à base de cálculo da CSLL na desmutualização da Bovespa. Em relação à BM&F, o valor de cada título patrimonial em 31/08/2007 dependia da categoria do título, conforme tabela elaborada, mencionando a Fiscalização que na data da desmutualização da BM&F, 01/10/2007, a contribuinte era detentora de 1 título patrimonial da categoria "corretora de mercadorias", adquirido por R\$ 1.310.000,00, e de 1 título patrimonial da categoria "sócio efetivo", tendo recebido 4.898.015 ações da BM&F S.A., correspondentes a R\$ 4.898.015,00 em devolução do patrimônio. Assim, foi apurado o valor de R\$ 3.598.015,00,

correspondente à diferença entre o valor das ações recebidas (R\$ 4.898.015,00) e o custo de aquisição dos títulos patrimoniais (R\$ 1.310.000,00), a ser adicionado ao lucro real e à base de cálculo da CSLL na desmutualização da BM&F.

Portanto, em relação à desmutualização da Bovespa e da BM&F, a Fiscalização apurou o montante de R\$ 16.930.530,84 a ser adicionado às bases de cálculo do IRPJ e da CSLL. A fiscalização relatou que a contribuinte impetrou o mandado de segurança nº 2008.61.00.0023840, no qual objetiva afastar a incidência do IRPJ e da CSLL sobre o valor correspondente à atualização do valor dos títulos patrimoniais que detinha na Bovespa e na BM&F, acrescentando que foi indeferido o pedido de liminar em 09/04/2008, tendo sido interposto agravo de instrumento contra esta decisão e em 30/05/2008 foi proferida sentença que denegou a segurança, e o recurso de apelação da contribuinte foi recebido no efeito devolutivo, informando se que não foram efetuados depósitos judiciais. Na seqüência das constatações fiscais, informou a Fiscalização que em 30/10/2007, a contribuinte vendeu 4.593.953 ações da Bovespa Holding S.A., equivalente à metade das ações recebidas na desmutualização. Acrescentando que a contribuinte registrou o valor de R\$ 10.412.210,64 como custo das ações vendidas, alegando que a Fiscalização que o custo foi de R\$ 10.197.224,12, correspondente a 50% do valor recebido na desmutualização (R\$ 20.394.448,23), concluindo assim, que a contribuinte deduziu indevidamente o valor de R\$214.986,53 como custo na venda de ações da Bovespa Holding S.A. No mais, em razão da omissão do ganho auferido na devolução do patrimônio social de entidade isenta, constatou-se insuficiência de recolhimento de IRPJ e CSLL sobre a base de cálculo estimada nos meses de agosto e outubro de 2007, sendo aplicada a multa isolada de 50% sobre os valores não recolhidos, conforme previsto no art. 44, II, 'b', da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007. Devidamente cientificada das imputações fiscais (fls. 411 e 418), a contribuinte apresentou Impugnação (fls. 432 a 461), acompanhada dos documentos de folhas 462 a 546, alegando, em síntese, ser indevida a aplicação do art. 17 da Lei nº 9.532/97 ao presente caso, pois, no seu entender, não ocorreu a extinção das associações Bovespa e BM&F para a posterior constituição de novas sociedades, como alega a fiscalização. Sustenta que houve a transformação das associações civis em sociedades por ações, operação expressamente prevista no art. 2.033 do Código Civil, e que não houve, portanto, a extinção das associações Bovespa e BM&F nem a devolução de patrimônio. Argumenta que a operação de desmutualização implica mera reclassificação de um direito ou, quando muito, uma permuta de ativos, pela qual um determinado bem (título) é substituído por outro de igual valor (ações), alegando ainda, que a valorização dos títulos patrimoniais não está sujeita à tributação pelo IRPJ, face à Portaria MF nº 785/77. Argumenta que o Ofício Circular CVM nº 325/79 estabeleceu que os títulos das bolsas devem ser ajustados pelas associadas de acordo com o método da equivalência patrimonial, acrescentando que a própria Receita Federal reconheceu que o investimento em títulos das bolsas deve seguir o regime jurídico da equivalência patrimonial, conforme manifestado no Parecer CST nº 2.254/81 e na Solução de Consulta Cosit 13/97. Conclui assim que se aplicam ao presente caso os preceitos legais que versam sobre o tratamento tributário das avaliações procedidas pelo método da equivalência patrimonial, que estabelecem a não incidência do IRPJ e da CSLL sobre a atualização dos títulos das bolsas. Insurgiu-se também, contra a exigência sobre a diferença de R\$ 214.986,53, considerada pela Fiscalização como custo indedutível na venda de ações da Bovespa Holding S.A., alegando que não se poderia ter considerado como custo o valor considerado pago pela Bovespa Holding, correspondente ao valor dos títulos patrimoniais detidos pela recorrente pois em 27/11/2006, adquiriu por R\$ 3.600.000,00 um título patrimonial da Bovespa cujo valor era de R\$ 1.173.027,75, pagando um ágio de R\$ 2.426.970,25. Assim, argumenta que esse ágio representa um custo, que deve ser deduzido para fins de apuração do ganho de capital auferido quando da alienação desse título patrimonial, pugnando que, caso fosse mantida a tributação da atualização dos títulos patrimoniais da Bovespa e da BM&F, as atualizações efetuadas até o ano base de 2003 não podem ser

tributadas, pois operou-se a decadência do direito de constituir os respectivos créditos tributários, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

Refutou a exigência da multa isolada e dos juros moratórios calculados pela taxa Selic.

A 10ª Turma da DRJ em São Paulo/SP, nos termos do acórdão e voto de folhas 549 a 569, manteve a autuação, fundamentando para tanto que haveria concomitância entre a matéria de defesa alegada pela contribuinte e o que versado em Mandado de Segurança, processo nº 2008.61.00.0023840 (peças processuais às fls. 215 a 289), impetrado pela contribuinte perante a Justiça Federal em São Paulo em 24/01/2008. Destacou a decisão recorrida, que reconhecer a concomitância seria medida necessária em razão do disposto no § 2º do art. 1º do Decreto lei nº 1.737/1979 e no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/1980, que estabelecem que a propositura, pela contribuinte, de mandado de segurança, ação anulatória ou declaratória de nulidade de crédito da Fazenda Nacional, importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso eventualmente interposto, frisando que a coisa julgada a ser proferida no âmbito do Poder Judiciário jamais poderia ser alterada no processo administrativo, pois tal procedimento constituiria ofensa à Constituição Federal que adota o modelo de jurisdição una, no qual são soberanas as decisões judiciais. Considerou-se ainda, que as matérias que não fossem coincidentemente tratadas na ação mandamental referida, deveriam ser objeto de enfrentamento reputando necessário verificar a identidade dos argumentos, concluindo, que no presente caso, a contribuinte requereu, no mandado de segurança nº 2008.61.00.0023840 (petição inicial às fls. 215 a 233), "seja concedida a segurança para o fim de se afastar a incidência do Imposto sobre a Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido sobre o valor correspondente à atualização do valor dos títulos patrimoniais que a Impetrante detém da Bovespa e da BM&F, espelhados pela conta 'Reserva de Atualização de Títulos Patrimoniais' e que foram convertidos recentemente em ações." (fls. 232), e que assim verificado, o mandado de segurança e a impugnação têm o mesmo pedido, qual seja, o de afastar a tributação, pelo IRPJ e pela CSLL, dos montantes relativos à atualização do valor dos títulos patrimoniais que a contribuinte detinha da Bovespa e da BM&F e que foram restituídos a ela na forma de ações da Bovespa Holding S.A. e da BM&F S.A, nas operações de desmutualização. No que tange à causa de pedir remota, atestou a decisão recorrida, que a mera leitura da impugnação e da petição inicial do mandado de segurança levaria à conclusão de que ambas as petições se referem aos mesmos fatos: a tributação, pelo IRPJ e pela CSLL, das operações de desmutualização da Bovespa e da BM&F, ocorridas em agosto e outubro de 2007, respectivamente, sendo que em relação à causa de pedir próxima, a contribuinte traz os seguintes fundamentos jurídicos na petição inicial do mandado de segurança: item "2.1 Previsão legal expressa de não incidência dos tributos sobre a atualização" (fls. 218 a 219) há norma jurídica (Portaria MF nº 785/77) que estabelece expressamente que as atualizações dos títulos patrimoniais das bolsas de valores contabilizadas pelas corretoras não estariam sujeitas à tributação item "2.2 O Método da Equivalência Patrimonial" (fls. 219 a 225) – de acordo com o Ofício Circular CVM nº 325/79, o Parecer CST nº 2.254/81 e a Solução de Consulta Cosit nº 13/97, os títulos patrimoniais das bolsas devem ser avaliados pelo *equity method*, que tem a mesma natureza do método da equivalência patrimonial previsto na Lei nº 6.404/76, não havendo, portanto, a incidência do IRPJ e da CSLL sobre a atualização do investimento. Item "2.3 O princípio da não surpresa e a segurança jurídica" (fls. 225 e 226) ainda que se entenda que a atualização dos títulos patrimoniais está sujeita à incidência do IRPJ e da CSLL, tal entendimento deve ser aplicado somente sobre as atualizações procedidas após a mudança de entendimento do Fisco, que anteriormente se manifestou no sentido de que a atualização dos títulos não provocava a incidência dos tributos,

evitando-se a quebra dos princípios da não surpresa e da boa fé. Item "2.4 Momento de ocorrência do ganho de capital" (fls. 227 a 229) ainda que se entenda que a atualização dos títulos patrimoniais representa um acréscimo patrimonial, tal acréscimo só poderia ser tributado quando da venda das ações recebidas, pois, na desmutualização, ocorreu mera permuta de ativos, na qual os títulos patrimoniais foram substituídos por ações. E, esse ato permutativo não está sujeito à tributação, nos termos do art. 22 da Lei nº 9.249/95. item "2.5 Decadência" (fls. 229 a 231) caso se entenda que houve uso indevido do *equity method*, a atualização será equiparada à reavaliação do investimento, sendo os tributos devidos a cada reavaliação procedida, do que se infere que as atualizações efetuadas até 2002 não podem mais ser atingidas pelos tributos em questão, pois se operou a decadência do direito de constituir os respectivos créditos tributários. Feito este minudente cotejo da pretensão expressa na ação judicial que indicou a concomitância, explicitou a decisão recorrida que a impugnação traz os mesmos fundamentos discriminados acima, porquanto no item "II.2 Da Portaria do Ministério da Fazenda. Do Método da Equivalência Patrimonial e Da Inexistência de Disponibilidade Passível de Tributação" da impugnação (fls. 438 a 446), a contribuinte trouxe os mesmos argumentos apresentados nos itens "2.1 Previsão legal expressa de não incidência dos tributos sobre a atualização", "2.2 O Método da Equivalência Patrimonial" e "2.4 Momento de ocorrência do ganho de capital" do mandado de segurança (fls. 218 a 229).

Segundo a decisão recorrida, a questão da decadência também foi abordada

pela contribuinte tanto na impugnação (item "II.4 Da Decadência do Direito de Lançar", fls. 448 a 450) quanto no mandado de segurança (item "2.5 Decadência", fls. 229 a 231). No que tange ao item "II. 1 Do art. 17 da Lei nº 9.532/97", concluiu a decisão recorrida que este dispositivo legal não foi citado expressamente pela contribuinte na petição inicial do mandado de segurança. Entretanto, não haveria dúvida de que a aplicabilidade desse dispositivo está intrinsecamente relacionada com o que se entende por desmutualização, não havendo como excluí-lo da discussão acerca da matéria.

Ainda segundo a decisão recorrida, no mister de fundamentar a concomitância, relembrou que a Juíza Federal, ao proferir a decisão que indeferiu o pedido de liminar (fls. 239 a 253) e também a sentença que denegou a segurança (fls. 258 a 270) referiu-se expressamente ao art. 17, §§3º e 4º, da Lei nº 9.532/97 na análise da matéria e, por sua vez, a contribuinte interpôs recurso de apelação contra a sentença (fls. 275 a 288) e apresentou expressamente seus argumentos contra a aplicação do artigo 17 da Lei nº 9.532/97 ao caso.

Concluiu-se assim, que as matérias discutidas pela contribuinte nos itens II. 1, II.2 e II.4 da impugnação não deveriam ser apreciadas, visto que foram submetidas à apreciação do poder judiciário, devendo ser considerados definitivamente constituídos, na esfera administrativa, o IRPJ (principal) e a CSLL (principal) incidentes nas operações de desmutualização, ou seja, calculados sobre a base tributável de R\$ 16.930.530,84.

Sendo assim, registrou a decisão recorrida que seu enfrentamento se restringiria a apreciar os itens da Impugnação relacionados a (i) glosa do custo de R\$ 214.986,53 na venda de ações da Bovespa Holding S.A. (item II.3, fls. 446 a 448); (ii) a cobrança da multa isolada (item II.5, fls. 450 a 453); (iii) a taxa Selic (item II.6, fls. 453 a 455) e iv) a cobrança de juros sobre a multa de ofício (item II.7, fls. 456 a 461), mantendo-se tais exigências.

Ciente da decisão desfavorável (fl. 576), a contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 577), relatando os fatos sucedidos e afirmando não ter havido renúncia à esfera administrativa, tecendo nesse sentido longo e bem fundamentado arrazoado e, em relação às

Processo nº 16327.001258/2009-27  
Acórdão n.º **1301-001.109**

**S1-C3T1**  
Fl. 5

---

demais matérias reiterando os argumentos da impugnação, todos já relatados acima. A Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou suas Contrarrazões.

É o relatório.

CÓPIA

## Voto Vencido

Conselheiro Edwal Casoni de Paula Fernandes Jr., Relator.

O Recurso Voluntário apresentado pela contribuinte é tempestivo e congrega os demais requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Primeiramente apresenta-se oportuno mencionar que a recorrente foi autuada em relação ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica IRPJ e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, bem como teve exigida multa isolada pela falta de recolhimento de estimativas mensais do IRPJ e da CSLL dos meses de agosto e outubro de 2007, referentes às operações de desmutualização da Bolsa de Valores de São Paulo Bovespa e da Bolsa de Mercadorias e Futuros BM&F.

O mérito da autuação, assim considerado como a aplicação do artigo 17 da Lei nº 9.532/97 ao caso proposto, não foi apreciado pela decisão recorrida ao fundamento de que a matéria foi levada ao Poder Judiciário antes mesmo da lavratura dos autos de infração ora analisados.

Com efeito, conquanto a recorrente refute o entendimento da decisão recorrida, em seu Recurso Voluntário (item relacionado aos fatos fl. 580), assevera ter impetrado Mandado de Segurança, sendo que tal ação se encontraria pendente de julgamento de recurso. Confira-se o apontado trecho:

*(...) Frisese*

*que a Recorrente impetrou o Mandado de*

*Segurança nº 2008.61.00.0023840,*

*por meio do qual requereu a*

*concessão de medida liminar, e posterior segurança em*

*definitivo, para que não fosse obrigada a recolher o IRPJ e a*

*CSLL sobre o valor correspondente à atualização dos seus*

*Títulos Patrimoniais da Bovespa e da BM&F. Atualmente*

*referido processo judicial encontrase*

*aguardando julgamento*

*do recurso de apelação interposto contra a sentença em que foi*

*julgado improcedente o pedido. (...)*

Para fundamentar a concomitância entre a matéria aqui trazida e a discussão versada perante o Poder Judiciário, a decisão recorrida cuidou de demonstrar tópico a tópico o

comparativo entre a Impugnação administrativa e o Mandado de Segurança, concluindo estar configurada a concomitância, tal como reproduzido no relatório acima.

Ademais, a decretação de concomitância, ao meu sentir, presta-se a proteger em primeiro lugar o princípio da unicidade da jurisdição, que em nosso sistema pertence exclusivamente ao Poder Judiciário, mas protege também o próprio contribuinte na medida em que assegura que a decisão judicial será efetivamente cumprida.

Por fim, o argumento da recorrente de que havia proposto a ação judicial em momento anterior à lavratura dos autos de infração, se esvazia com o teor da Súmula CARF nº 01, segundo a qual 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, confira-se:

*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.*

Andou bem a decisão recorrida, portanto, ao assinalar a concomitância entre os assuntos versados tanto nos recursos administrativos quanto na ação judicial, e apreciar tão somente os itens relacionados à (i) glosa do custo de R\$ 214.986,53 na venda de ações da Bovespa Holding S.A. (item II.3, fls. 446 a 448); (ii) a cobrança da multa isolada (item 11.5, lis. 450 a 453); (iii) a taxa Selic (item II.6, fls. 453 a 455) e iv) a cobrança de juros sobre a multa (item II.7, fls. 456 a 461).

Sendo assim, mantenho a parte da decisão recorrida que assentou a concomitância e o faço firme nos precedentes deste CARF materializados no verbete da Súmula CARF nº 01.

Quanto aos demais tópicos, questão alusiva à glosa do custo de R\$ 214.986,53 na venda de ações da Bovespa Holding S.A. (item II.3, fls. 446 a 448), registro que a Fiscalização, além dos créditos tributários de IRPJ e CSLL cuja concomitância foi reconhecida, constituiu a exigência sobre uma diferença de R\$ 214.986,53, que teria sido apurada em relação ao montante que foi considerado pela recorrente como custo, quando da alienação de 50% das ações de emissão da Bovespa Holding S/A, para fins de apuração do ganho de capital a ser tributado.

Sustenta a recorrente, que a Fiscalização não poderia ter considerado como custo o valor informado como pago pela Bovespa Holding, correspondente ao valor dos títulos patrimoniais por ela detidos eis que em 27/11/2006, adquiriu por R\$ 3.600.000,00 um título patrimonial da Bovespa cujo valor era de R\$ 1.173.027,75, pagando um ágio de R\$ 2.426.970,25, motivo pelo qual este ágio representaria um custo, que deve ser deduzido para fins de apuração do ganho de capital auferido quando da alienação desse título patrimonial.

A decisão recorrida afirmou que conforme se observa no Termo de Verificação Fiscal a Fiscalização considerou o valor de R\$ 3.600.000,00 como custo do título patrimonial adquirido em 27/11/2006 ao apurar o ganho de capital auferido na devolução do patrimônio da Bovespa às corretoras. Logo, o ágio pago pela recorrente na aquisição desse título já teria sido considerado na apuração do referido ganho de capital, de sorte que ao receber as ações da Bovespa Holding S.A. na operação de desmutualização, o valor atribuído às ações passou a ser o custo de aquisição a ser considerado quando da venda dessas ações.

Considerou-se ainda, que no caso, a recorrente recebeu, na desmutualização da Bovespa, 9.187.906 ações da Bovespa Holding S.A., correspondentes a R\$ 20.394.448,23, sendo este o custo de aquisição das ações, ou seja, o valor pelo qual essas ações ingressaram no patrimônio e, portanto, o custo de aquisição relativo à venda de 4.593.953 ações (50% das ações recebidas na desmutualização) corresponde a R\$ 10.197.224,12 (50%) de R\$ 20.394.448,23), concluindo que, tendo a recorrente deduzido como custo o valor de R\$ 10.412.210,64, teria havido dedução indevida de R\$ 214.986,53, sendo correto o lançamento de ofício do IRPJ e da CSLL sobre essa diferença.

Em sede de Recurso Voluntário, argumentou a contribuinte que por ocasião da apuração do suposto "ganho" decorrente da atualização dos títulos, a Autoridade Fiscal, de maneira acertada, considerou o custo efetivo do título adquirido em 27/11/2006, qual seja, R\$ 3.600.000,00, o que se observa na planilha "Título Patrimonial da BOVESPA", à folhas 09 do Termo de Verificação Fiscal. E que, ao contrário do que afirmou a decisão recorrida, no momento do cálculo do ganho de capital decorrente da venda das ações, a Autoridade Fiscal não teve a mesma sorte, já que deixou de incluir o custo a maior (decorrente de pagamento com ágio), que fora anteriormente considerado.

Diante disso, de rigor reconhecer o acerto da decisão recorrida ao mencionar que a Fiscalização já considerou como custo de aquisição o valor de R\$ 3.600.000,00 para o título patrimonial adquirido em 27/11/2006. Segundo informações da própria Contribuinte Recorrente (fls. 597), tal título foi adquirido por R\$ 1.173.027,75, acrescido de um ágio de R\$ 2.426.970,25.

Não prospera, portanto, o argumento de que a Fiscalização ignorou este ágio quando da definição do custo de aquisição das ações por ela alienadas em operação de oferta inicial de ações da Bovespa Holding S.A. (*IPO*), havendo de se distinguir o custo de aquisição dos títulos patrimoniais e custo de aquisição das ações por ela vendidas.

Como bem destacado nas Contrarrazões da Procuradoria da Fazenda Nacional, uma das obrigações firmadas pelos Associados das Bolsas, no curso da desmutualização, seria oferecer parte das ações que lhe caberiam ao final do processo à oferta pública, situação que possibilitou que as sociedades anônimas criadas passassem, de fato, à condição de companhias abertas, de sorte que se apresentam duas situações distintas, consistentes na aferição do custo do título patrimonial e na aferição do custo da ação vendida nesta alienação previamente pactuada no âmbito da desmutualização.

A informação sobre o pagamento de ágio na aquisição de título patrimonial somente interfere na composição do custo da primeira situação, ou seja, para verificar o ganho de capital na devolução do patrimônio da Bovespa (Associação Civil), sendo que este pagamento de ágio foi considerado pela Fiscalização (fls. 405 Volume III), o que reduziu o ganho de capital experimentado pela recorrente na devolução de capital da associação sem fins lucrativos Bovespa.

Tal situação não interfere no valor (custo) de aquisição das ações da Bovespa Holding (Sociedade Anônima) vendidas pela Contribuinte Recorrente, já que este valor é extraído do valor recebido pela Contribuinte em 28/08/2007 na desmutualização, qual seja R\$ 20.394.448,23, correspondentes a 9.187.906 ações da Bovespa Holding S.A.

Sendo assim, considerado que em 30/10/2007, a recorrente vendeu 4.593.953 ações da Bovespa Holding S.A., ou seja, 50% das ações que havia recebido dias antes e tendo considerado como custo de aquisição das ações vendidas o valor de R\$ 10.412.210,64, tal como registrado pela Fiscalização correto seria ter considerado como custo de aquisição o valor de R\$ 10.197.224,12, correspondente a 50% do valor recebido na desmutualização (R\$ 20.394.448,23).

Não merece censura a decisão recorrida, portanto. Subsiste a glosa dos custos que a Contribuinte deduziu indevidamente (R\$ 214.986,53) na venda de ações da Bovespa Holding S.A., sendo este valor a exata diferença entre o valor apontado como custo das ações vendidas pela recorrente e o correto valor pelo qual as ações foram por ela recebidas (R\$ 10.412.210,64 - R\$ 10.197.224,12 = R\$ 214.986,53).

Destaco, por fim, o correto enfretamento da decisão impugnada sobre a matéria, ao concluir (fls. 563): Conforme se observa no Termo de Verificação Fiscal (fls. 405), a fiscalização considerou o valor de R\$3.600.000,00 como custo do título patrimonial adquirido em 27/11/2006 ao apurar o ganho de capital auferido na devolução do patrimônio da Bovespa às corretoras. Logo, o ágio pago pela impugnante na aquisição desse título já foi considerado na apuração do referido ganho de capital.

Ao receber as ações da Bovespa Holding S.A. na operação de desmutualização, o valor atribuído às ações passou a ser o custo de aquisição a ser considerado quando da venda dessas ações.

Tratando-se do argumento da recorrente segundo o qual não haveria previsão legal para cobrança de juros sobre a multa, mencionou a contribuinte que o artigo 13 da Lei 9.065/95, que prevê a cobrança dos juros de mora com base na taxa Selic, estabelece a cobrança de tais acréscimos apenas sobre tributos, concluindo que multa não é tributo e por isso não há previsão legal para que os juros calculados à taxa Selic incidam sobre elas (multas).

Seguramente, a matéria alusiva à cobrança de juros sobre multa é daquelas controvertidas no âmbito administrativo, sendo certo que a própria CSRF, no julgamento do PA nº 18471.001680/200430, manifestado no Acórdão nº 0203.133, entendeu não ser aplicável os juros sobre a multa.

Ocorre, que configurada a relação obrigacional, polarizada entre sujeito ativo e passivo e tendo por objeto uma prestação em dinheiro, se afigura pelo sujeito ativo o “crédito” e pelo sujeito passivo um “débito”, a revelar que “débito” e “crédito” são duas facetas de obrigação dita cumulativa.

Com efeito, não me parece prosperar a tese defendida pela recorrente, de ausência de fundamento legal para hospedar a cobrança de juros sobre a multa, na medida em que o próprio artigo 161, § 1º, do CTN dispõem exatamente que “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 em lei, e que, se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

Sendo assim, não se concebe conclusão outra, diversa daquela consagrada de sobre o crédito tributário (*sua totalidade, principal e consectários*), não pago no vencimento incidem sempre juros de mora (exceto na pendência de consulta, conforme § 2º do mesmo artigo 161).

Tanto é assim que o artigo 139 do CTN, estatui que o crédito tributário decorre da obrigação principal, possuindo a mesma natureza. Obrigação que a seu turno, consoante o § 1º do artigo 113 do mesmo CTN dispõe que “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”.

Diante disso, aperfeiçoado o fato gerador, presente a obrigação principal nasce o crédito dela decorrente, ou seja, da concretização do fato gerador, surge o direito de lançamento que, conforme define o artigo 142 do CTN, implica identificar o sujeito passivo e calcular o montante do tributo devido e, se for o caso, aplicar a multa, a revelar, estreme de dúvidas, que a multa de ofício proporcional decorrente do descumprimento da obrigação principal compõe o crédito tributário (é parte dele), ou seja, não há falar em ausência de fundamento legal para as exigências da espécie.

Tanto é assim, que artigo 61 da Lei nº 9.430/1996 estabelece que a multa de ofício, se não paga do vencimento, sujeita-se a juros de mora segundo a taxa Selic (§ 3º do art.5º da Lei 9.430/96), 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 de pagamento.

Por fim, em relação à multa aplicada isoladamente por insuficiência no recolhimento de parte das bases estimadas, tendo a decisão recorrida se manifestado sobre a matéria, registro, a exemplo do que tenho manifestado em casos semelhantes, conquanto vencido, entendo que a multa isolada por falta de recolhimento de CSLL sobre base de cálculo mensal estimada não pode ser aplicada cumulativamente com a multa de lançamento de ofício prevista no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, bem como, considero que no curso do período de apuração, descumprido o dever de antecipar, é que incide a penalidade sobre as estimativas não recolhidas, situação que obsta tal exigência após o encerramento do período, quando já não existe mais o dever de antecipar, mas sim e unicamente o de promover o ajuste pelo confronto entre o valor devido efetivamente e os valores recolhidos na forma estimada, incide tão somente a multa de ofício proporcional ao imposto que está sendo exigido.

Com tais ponderações, encaminho meu voto no sentido manter a decisão recorrida no tocante ao reconhecimento da concomitância entre a matéria discutida no mérito desta autuação com os termos levados ao Poder Judiciário, bem como mantendo a cobrança de juros sobre a multa de ofício, mas reconhecendo a inaplicabilidade da multa isolada, votando por DAR PARCIAL provimento ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2012.

(assinado digitalmente)

Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior.

## Voto Vencedor

Conselheiro Paulo Jakson da Silva Lucas. Rdeator

Em que pesem as razões de decidir do eminente relator, peço vênia para dele divergir quanto à multa isolada pela insuficiência de recolhimento de estimativas mensais.

A norma que estipula penalidade para o não recolhimento das estimativas está contida no art. 44 da Lei 9.430/1996, e ela deve ser aplicada ainda que tenha sido "apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano calendário correspondente", conforme prevê o inciso IV do § 1º deste artigo (texto original):

*"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 vencimentodo 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 cinqüenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n` 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.§ As multas de que trata este artigo serão exigidas:*

*(...)*

*IV isoladamente,*

*no caso de pessoa jurídica sujeita ao pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro liquido, 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;"*

Não vislumbro outra interpretação possível para a parte final do inciso IV, acima transcrito, senão a de que a referida multa deve ser exigida da pessoa jurídica ainda que esta tenha apurado prejuízo fiscal (IRPJ) ou base de cálculo negativa para a CSLL.

Com efeito, a precisão do texto não possibilita entendimento diverso, a menos que se admita o afastamento de norma legal vigente, tarefa que não compete à Administração Tributária.

Em que pesem as razões de decidir do eminente relator, peço vênia para dele divergir quanto à multa isolada pela insuficiência de recolhimento de estimativas mensais.

A norma que estipula penalidade para o não recolhimento das estimativas está contida no art. 44 da Lei 9.430/1996, e ela deve ser aplicada ainda que tenha sido "apurado

prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano calendário correspondente", conforme prevê o inciso IV do § 1º deste artigo (texto original):

*"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 n` 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.*

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

*(...)*

*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;"*

Não vislumbro outra interpretação possível para a parte final do inciso IV, acima transcrito, senão a de que a referida multa deve ser exigida da pessoa jurídica ainda que esta tenha apurado prejuízo fiscal (IRPJ) ou base de cálculo negativa para a CSLL.

Com efeito, a precisão do texto não possibilita entendimento diverso, a menos que se admita o afastamento de norma legal vigente, tarefa que não compete à Administração Tributária.

Nesse passo, também é importante destacar que o texto legal diz "ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ...." e não "ainda que venha a ser apurado prejuízo fiscal ...", numa clara indicação de que a multa deve ser aplicada mesmo com o período já encerrado, e não apenas no ano em curso.

As estimativas mensais, de fato, configuram obrigações autônomas, que não se confundem com a obrigação tributária decorrente do fato gerador de 31 de dezembro.

Portanto, 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 de seu recolhimento não fica afastada em função de apuração de prejuízo. Pelo contrário, tal obrigatoriedade subsiste, e a sua não observância enseja a aplicação da penalidade acima transcrita.

Com efeito a nova redação do dispositivo em comento estabelecida pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, deixa clara a distinção, vejamos:

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

.....

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

.....

*b) na forma do art. 2 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.*

Pelo exposto, a imposição da multa isolada não merece reparo, motivo pelo qual voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2012.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas – Redator Designado