



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

Processo nº 16327.001339/2009-27
Recurso nº 910.495 Voluntário
Resolução nº **1401-000.206 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 05 de março de 2013
Assunto Solicitação de diligência
Recorrente JP MORGAN CORRETORA DE CâMBIO DE VALORES MOBILIÁRIOS S.A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do Colegiado, por maioria de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Alexandre Antonio Alkmim Teixeira (Relator) e Fernando Luiz Gomes de Mattos. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Antonio Bezerra Neto.

(assinado digitalmente)

Jorge Celso Freire da Silva - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Alexandre Antônio Alkmim Teixeira – Relator

(Assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Netto – Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Netto, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Maurício Pereira Faro, Karem Jureidini Dias e Jorge Celso Freire da Silva.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o acórdão nº 16-30.516, proferido pela 10ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo/SP, que, por unanimidade de votos, decidiu julgar procedente em parte a impugnação apresentada, mantendo parcialmente o crédito tributário lançado, pelas razões que serão adiante expostas.

Por descrever os fatos com a riqueza de detalhes necessária para a compreensão da controvérsia, adoto e transcrevo o relatório elaborado pela DRJ:

Conforme o Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 312-326, em fiscalização empreendida junto) à contribuinte supramencionada, referente ao ano-calendário de 2007, a fiscalização apurou os fatos descritos a seguir:

Da desmutualização A Bolsa de Valores de São Paulo (Bovespa) e a Bolsa de Mercadorias e Futuros de São Paulo (BM&F) eram constituídas sob a forma de associações civis sem fins lucrativos, submetidas aos art. 53 a 61 do Código Civil de 2002, fazendo jus à isenção do IRPJ e da CSLL prevista no art.15 da Lei nº 9.532/97. Segundo o §3 do art.12 dessa lei, para se manterem como associações civis sem finalidade lucrativa, essas entidades não poderiam distribuir seus resultados positivos, que deveriam ser vertidos para os objetivos sociais das entidades.

Ao longo dos anos, o valor patrimonial da Bovespa e da BM&F tornou-se maior que o valor originalmente vertido pelos associados para a constituição de cada entidade.

A tributação desse acréscimo patrimonial, porém, ocorre quando a associação sem fins lucrativos devolve o capital aos associados, nos termos do art.17 da Lei nº 9.532/97. Não faz sentido uma associação cuja evolução patrimonial tenha se dado em parte por capital isento de tributação distribuir esse resultado a associados com finalidade lucrativa sem que esse fato seja gerador de tributos.

Em 2007, a Bovespa e a BM&F, autorizadas pela Resolução nº 2.690/2000 do Conselho Monetário Nacional (CMN) a se constituírem sob a forma de sociedades anônimas, decidiram mudar sua forma de constituição, passando de associação civil sem fins lucrativos para sociedade com finalidade lucrativa. Ocorreu então a desmutualização da Bovespa (28/08/2007) e da BM&F (01/10/2007).

Na desmutualização, conforme explicado na Solução de Consulta Cosit nº 10/2007, houve devolução do patrimônio da associação aos associados, com posterior versão de capital para constituição de: sociedade com finalidade lucrativa. Na devolução do capital da associação aos associados há incidência de IRPJ e CSLL, nos termos dos §§ 3º e 4º do art.17 da Lei nº 9.532/97.

2. Da incidência tributária na desmutualização das bolsas 2.1. Bovespa
A contribuinte detinha 12 títulos patrimoniais da Bovespa, recebendo

706.762 ações da Bovespa Holding S/A por cada título, totalizando 8.481.144 ações, conforme demonstrativo de fls.59. Ao custo unitário de R\$2,23 por ação, o valor total das ações recebidas é de R\$18.912.951,12 (fls.32).

A contribuinte foi intimada a apresentar data, valor e forma de ingresso na Bovespa (fls.4-6, 7, 15-17 e 24-25) porém não apresentou tais informações (fls.28-29, 30, 39 40, 47-48, 50 e 53).

A atuada submete-se à apuração do lucro real, sendo obrigada a manter sua escrituração com observância das leis comerciais e fiscais, conservando livros e documentos relativos à sua atividade, ou referentes a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial, nos termos dos artigos 251 e 264 do RIR/99.

Como a contribuinte não comprovou por documentos hábeis os valores escriturados, estes deixam de ter validade, nos termos do art.932 do RIR/99. Atribui-se, então, custo zero aos títulos patrimoniais da Bovespa, tributando-se a totalidade do capital recebido em devolução no momento da desmutualização da Bovespa.

A contribuinte, no entanto, entende que a reserva de atualização contabilizada deve ser baixada e tributada por ocasião da venda das ações da Bovespa Holding /A, segundo informação de fls.30-32. Assim, no IPO da Bovespa Holding S/A, a contribuinte, conforme sua planilha de fls.35-36, vendeu 48,945% das ações que detinha, baixando a mesma porcentagem da reserva de atualização contabilizada, adicionando R\$6.874.348,53 real e à base de cálculo da CSLL do ano 2007 (demonstrativos de fls. 161-162, 167 e 173-177). Os respectivos pagamentos estão registrados às fls.290.

Portanto total apurado a parte já oferecida à tributação (R\$6.874.348,53) deve ser deduzida do total apurado (R\$18.912.951,12), resultando no saldo a tributar de R\$12.038.602,59, valor este que não foi adicionado à base de cálculo do IRPJ e da CSLL, referente à devolução de capital da Bovespa a seus associados.

2.2. B M & F A contribuinte detinha 2 títulos patrimoniais da BM&F, recebendo um total de 4.908.015 ações da BM&F S/A. Ao custo unitário de R\$1,00 por ação, o valor total das ações recebidas é de R\$4.908.015,00, conforme fls.30-34 e 69-84.

A contribuinte foi intimada a apresentar o valor de aquisição dos títulos patrimoniais da BM&F (fls.4-6, 7, 15-17 e 24-25) e apresentou o documento de fls.78-79 onde consta que a impugnante entregou o valor equivalente a 4.000 ORTN, em 23/07/85, para aquisição dos títulos.

Com relação ao registro contábil dos bens e direitos, observe-se que os bens e direitos adquiridos até 31/12/95 terão os respectivos custos corrigidos até essa data, tomando-se por base o valor registrado no razão auxiliar em Ufir, convertido em reais com base na Ufir vigente em 01/01/96 (R\$0,8287), não sofrendo atualização monetária a partir daí, conforme art.4º da Lei nº 9.249/95.

O valor atualizado do custo de aquisição dos títulos patrimoniais da BM&F é R\$23.115,76. Assim, a diferença entre o capital recebido em devolução da BM&F (R\$4.908.015,00) e o capital vertido para constituição dessa associação (R\$23.115,76) resulta no valor de R\$4.884.899,24.

A contribuinte, porém, baixou a reserva de atualização contabilizada, tributando-a por ocasião da venda das ações da BM&F S/A, segundo informação de fls.33-34. Assim, no IPO da BM&F S/A em 29/11/2007, a contribuinte, conforme sua planilha de fls.37- 38, vendeu 90,518% das ações que detinha, baixando a mesma porcentagem da reserva de atualização contabilizada, adicionando R\$3.519.653,13 ao lucro real e à base de cálculo da CSLL do ano 2007 (demonstrativos de fls. 163-165 e 169-177). Os respectivos pagamentos estão registrados às fls.290.

Portanto, a parte já oferecida à tributação (R\$3.519.653,13) deve ser deduzida do total apurado (R\$4.884.899,24), resultando no valor a tributar de R\$1.365.246,11, referente à devolução de capital da BM&F a seus associados, e que a contribuinte não adicionou à base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

3. Da multa isolada A contribuinte submete-se à apuração do lucro real, tendo o dever de efetuar antecipações mensais artigos 222 a 230 do RIR/99 com base na receita bruta ou balanços de suspensão, segundo No caso, segundo DIPJ de fls.248-288, as antecipações foram realizadas com base na receita bruta e acréscimos.

O art.225 do RIR/99 preceitua que o ganho de capital seja adicionado à base de cálculo da estimativa para fins de incidência do IRPJ e da CSLL. Assim, a empresa deveria ter incluído na estimativa mensal o total da receita obtida com a devolução do capital de R\$18.912.951,12 da Bovespa. Como isso não ocorreu, foi apurada infração por falta de recolhimento de estimativas mensais, ensejando aplicação da multa isolada de 50% prevista no art.44, inciso II, alínea "b", da Lei nº 9.430/96, conforme quadro a seguir.

Multa isolada (R\$)	
Base de cálculo 08/2007	18.912.951,12
IRPJ (15%)+ adicional de IRPJ (10%)	4.728.237,78
Multa isolada IRPJ (50%)	2.364.118,89
CSLL 9%	1.702.165,60
Multa isolada CSLL (50%)	851.082,80

4. Da multa de ofício Tendo em vista a conduta da contribuinte, foi lançada multa de ofício de 75% nos termos do art.44, inciso I, da Lei nº 9.430/96.

Pelos exposto, foram lançados os autos de infração de fls. 291-310, fundamentados nos seguintes dispositivos legais:

Demonstrativo do IRPJ

Crédito Tributário	Enquadramento Legal	Valor (R\$)
Principal	Art.17, <i>caput</i> , §§ 1º, 3º e 4º da Lei nº 9.430/96; art.239 do RIR/99.	3.350.962,17
Juros de Mora (até 30/11/2009)	Art.6º, § 2º, da Lei nº 9.430/96.	658.799,16
Multa Proporcional	Art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96 com redação dada pelo art.14 da Lei nº 11.488/2007.	2.513.221,62
Multa Isolada	Art.222 e 843 do RIR/99 c/c art.44, § 1º, inciso IV, da Lei nº 9.430/96, alterado pelo art.14 da Lei nº 11.488/2007.	2.364.118,89
TOTAL		8.887.101,84

Demonstrativo da CSLL

Crédito Tributário	Enquadramento Legal	Valor (R\$)
Principal	Art. 2º e §§, da Lei nº 7.689/88; art.1º da Lei nº 9.316/96 e art.28 da Lei nº 9.430/96; art.37 da Lei nº 10.637/02.	1.206.346,38
Juros de Mora (até 30/11/2009)	Art. 28 c/c art.6º, § 2º, da Lei nº 9.430/96.	237.167,69
Multa Proporcional	Art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96 com redação dada pelo art.14 da Lei nº 11.488/2007.	904.759,78
TOTAL		2.348.273,85

Demonstrativo da Multa Isolada - CSLL

Crédito Tributário	Enquadramento Legal	Valor (R\$)
Multa Isolada	Art.222 e 843 do RIR/99 c/c art.44, § 1º, inciso IV, da Lei nº 9.430/96, alterado pelo art.14 da Lei nº 11.488/2007.	851.082,80
TOTAL		851.082,80

DA IMPUGNAÇÃO Inconformada, a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 348-437, acompanhada dos documentos de fls. 440-613, em síntese alegando que os autos de infração seriam nulos pelas seguintes razões:

1. Das operações societárias realizadas pelas bolsas de valores As operações de cisão ocorridas para a desmutualização estão previstas na legislação (artigos 220, 227, 228 e 229, e §§, da Lei nº 6.404/76, artigos 44, 1.113 a 1.122, e 2.033 do Código Civil, e parágrafo único do art. 16 da Lei nº 9.532/97), não se confundindo com devolução de patrimônio aos associados, como pretende o Fisco ao exigir IRPJ e CSLL de parte ilegítima, e quando inexistente renda e lucro.

A lei prevê a cisão de entidade isenta, que é quem deve suportar os efeitos de eventual desatendimento das condições à isenção. São equivocadas as conclusões da Solução de Consulta Cosit nº 10/2007. O art. 17 da Lei nº 9.532/97 não se aplica ao caso pois:

(i) a impugnante não recebeu bens, direitos ou dinheiro das entidades isentas, recebendo ações das sociedades anônimas criadas;

(ii) não ocorreu devolução de patrimônio, sendo a operação de cisão da sociedade isenta regulada pelos (iii) os títulos artigos 12, 14 e 16, parágrafo único, da Lei nº 9.532/97; os patrimoniais eram avaliados por equivalência patrimonial, e eventuais variações positivas não são tributadas (artigos 225, 388 e 389 do RIR/99); e (iv) as atualizações dos títulos patrimoniais decorrem de lucros e reservas capitalizados pelas Bolsas e mantidos pelas associadas em conta de reserva de

capitalização sem terem sido distribuídos, hipótese cuja isenção era prevista no art.3º do Decreto-lei 1.109/70, art.63 do Decreto-lei nº 1.598/77 e art.3º da Lei nº 8.849/94.

A Receita Federal, na Decisão Cosit nº 13/97 entendeu legítima a operação de cisão pela qual foram substituídos os títulos patrimoniais da Bovespa por ações da Clearing S/A (atual Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia - CBLC), concluindo que houve troca dos títulos por ações, sem ganho de capital.

As operações de cisão foram efetuadas com o aval do Bacen e da CVM, sendo registradas no Registro Civil e Registro de Comércio - Juntas Comerciais.

A operação de cisão não tem reflexo patrimonial nos sócios. Houve continuidade das atividades das entidades isentas sob a forma de sociedades anônimas, com sucessão universal nos direitos e obrigações, de modo que eventual responsabilidade tributária da cindida deveria recair sobre a sucessora. Os antigos associados apenas permutaram os títulos patrimoniais pelas ações das novas sociedades constituídas.

O art.22 da Lei nº 9.249/95 prevê que eventual ganho de capital em devolução de participações no capital social será tributável na pessoa jurídica que promove a devolução. Se houvesse, no caso, devolução de capital em bens e direitos, a entrega se fez pelo valor contábil. Caso se entenda que essa devolução teria sido feita por valor de mercado, o ganho de capital seria da pessoa jurídica que fez a devolução (§ 1º do art.22), dela devendo ser exigido o IRPJ e a CSLL. A diferença entre o valor de mercado e o contábil não será computada pelo sócio na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, conforme § 4º do art.22.

O parágrafo único do art. 16 da Lei nº 9.532/97 admite a cisão de pessoa jurídica isenta, e determina que os bens sejam transferidos pelo valor de aquisição, pois assim a outra sociedade será tributada quando os alienar, se houver ganho de capital. O "caput" do art.16 determina a aplicação do art.23 da Lei nº 9.249/95 às entidades isentas. Na hipótese de devolução do capital aos associados aplica-se o art.22 da Lei nº 9.249/95, e não o art. 17 da Lei nº 9.532/97.

Se o Fisco entendeu que as entidades isentas descumpriram norma de isenção ao devolver capital aos associados, deveria ter aplicado os artigos 12, § 2º, alíneas "a" a "e", e § 3º; e artigos 13 a 15 da Lei nº 9.532/97, suspendendo a isenção. As consequências fiscais da operação de cisão para os associados são as mesmas que sofreriam os sócios de outra sociedade tributada cujos investimentos são avaliados pelo método da equivalência patrimonial e que não receberam lucros/dividendos pois estes foram capitalizados ao longo do tempo.

2. Do tratamento contábil e fiscal dos títulos patrimoniais Os valores das atualizações dos títulos patrimoniais das bolsas têm natureza de avaliação pelo método da equivalência patrimonial (artigos 225, 388 e 389 do RIR/99), não são ganho efetivo enquanto não distribuídos lucros/dividendos, ou devolvido o patrimônio aos sócios. Tais valores não são tributados, compondo o valor contábil do investimento. Por

decorrerem de lucros e reservas capitalizados sempre foram isentos do imposto de renda.

A Portaria MF nº 785/77 regulou os efeitos fiscais do acréscimo do valor nominal dos títulos patrimoniais das bolsas de valores decorrente de alteração do patrimônio social, avaliando esses títulos em função das mutações patrimoniais das bolsas de valores, se efeitos fiscais, tendo o mesmo tratamento contábil e fiscal dispensado às variações positivas das participações societárias avaliadas pelo método da equivalência patrimonial conforme art.248 da Lei nº 6.404/76, art.23 do Decreto-lei nº 1.598/77, e a r t . 1 0 , inciso IV, do Decreto-lei nº 1.648/78. Nesse sentido os Pareceres CST 2.111/81; 911/83, e 2.867/83.

O Parecer Normativo CST nº 78/78 e Ato Declaratório Normativo nº 9/81 reconhecem que normas especiais podem prever a aplicação do método da equivalência, com as consequências fiscais daí decorrentes.

Nos termos das Leis nº 4.595/64 e 6.385/76, o CMN, o Banco Central e a CVM têm competência para normatizar a contabilidade das empresa por eles fiscalizadas, determinando a adoção da equivalência patrimonial. O Ofício Circular CVM nº 325/79 e a Circular nº 1.273/87 do Banco Central (instituiu o Cosif) determinaram que os títulos patrimoniais das bolsas fossem avaliados pelo método da equivalência patrimonial.

O Cosif dispõe que o registro da atualização do valor dos títulos patrimoniais das bolsas deve ser feito no ativo permanente, em contrapartida à reserva de capital no patrimônio líquido (reserva de atualização de títulos patrimoniais). Portanto, sem transitar por conta de resultado, e sem efeito fiscal. Para ocorrer a tributação dessa atualização seria necessário haver norma expressa determinando sua adição ao lucro real e à base de cálculo da CSLL.

Assim, os valores creditados em conta de reserva de atualização de títulos patrimoniais não representam acréscimo patrimonial tributável pelo IRPJ e CSLL. Tais valores compõem o valor do ativo permanente de investimento em títulos patrimoniais, compondo o respectivo custo. Nesse sentido a Decisão Cosit nº 13/97, art.426 do RIR/99 e o Parecer CST nº 2.254/81.

*A Portaria MF nº 785/77 determinou a exclusão do acréscimo do valor dos títulos patrimoniais do lucro real, referindo-se ao § 3º do art.3º do Decreto-lei nº 1.109/70 e ao art.223, "m" do RIR/75. A isenção prevista no art.3º, **caput**, do Decreto-lei nº 1.109/70 estende-se, conforme § 1º desse dispositivo, aos sócios, acionistas e titulares beneficiários. Tal disciplina consta do art.63, e §§, do Decreto-lei nº 1.598/77.*

Com a Lei nº 7.713/88 esse benefício ficou limitado a 31/12/88, sendo novamente previsto no art.3º da Lei nº 8.849/94, alterado pela Lei nº 9.064/95 (art.658 do RIR/99).

A distribuição de lucros ou dividendos passou a não ser tributada na fonte ou declaração, para o sócio ou acionista, pelo art.10 da Lei nº 9.249/96. Tal dispositivo, contudo, não prejudica o teor do art.3º da

Lei nº 8.894/94, pois este é menos restritivo que aquele, tratando de quaisquer lucros apurados por qualquer pessoa jurídica, mesmo aqueles não tributados, além de não tratar apenas de IRRF e estender a isenção aos sócios beneficiários de ações, quotas ou quinhões resultantes do aumento de capital, sem distinguir entre pessoa física ou jurídica.

Portanto, a isenção do art.3º da Lei nº 8.849/94, prevista primeiro no art.3º do Decreto-lei nº 1.109/70, referido na Portaria MF nº 785/77, aplica-se aos títulos das bolsas.

O acréscimo patrimonial recebido pelos associados das bolsas, originário do aumento do valor nominal dos títulos patrimoniais das bolsas, está fora da incidência do imposto de renda e não ocorreu devolução de capital/patrimônio aos sócios/associados no prazo de cinco anos contados da capitalização dos lucros e reservas, fato previsto no § 4º do art.3º da Lei nº 8.849/94.

A cisão ocorrida por ocasião da desmutualização das bolsas não acarreta perda da isenção, prevendo o § 8º do art.3º da Lei nº 8.849/94 que as sociedades resultantes da cisão sucedem às cindidas na contagem do prazo de cinco anos, sem solução de continuidade, para observância da condição resolutiva prevista no § 4º do art.3º da Lei nº 8.849/94.

Como a Bovespa, a BM&F, a Bovespa Holding S/A, a BM&F S/A e a impugnante não sofreram redução de capital nem foram extintas com devolução de patrimônio aos sócios — o patrimônio das entidades continua a pertencer integralmente às sociedades anônimas nas quais se transformaram - a isenção tornou-se definitiva para os aumentos dos valores dos títulos (ou mantidos em reserva para esse fim) ao menos até 2004. Posteriormente, a isenção prevalece enquanto não ocorrer a condição prevista no referido §4º do art.3º da Lei nº 8.894/94, indicando a nulidade das autuações.

Tributar os resultados que não foram distribuídos pelas bolsas aos associados, pois eram compulsoriamente capitalizados, e que também não foram distribuídos pela impugnante, é atribuir um tratamento fiscal mais gravoso aos associados das bolsas do que aos sócios de empresas com fins lucrativos que não submetem à tributação os resultados da equivalência, nem lucros e dividendos capitalizados na investida. Assim, é absurda a interpretação da Solução de Consulta Cosit nº 10/2007, pois ignora a legislação, conduz a resultado oposto ao pretendido pelo legislador, que é incentivar as capitalizações de lucros e reservas em prol da empresa que os gerou, e em hipótese em que a pessoa jurídica sequer poderia ter optado pela não capitalização.

3. Da decadência As atualizações anteriores a 2003 não podem ser tributadas pois decaiu o direito de o Fisco questioná-las. O Fisco desconsiderou o valor contábil do investimento —ativo permanente, atualizado pela equivalência patrimonial desde 1989 com base em normas do BC, CVM e legislação tributária, informado pela impugnante na DIPJ (fls.487-497).

Portanto, o Fisco emitiu juízo de valor quando já expirado o prazo decadencial previsto no §4º do art.150 do CTN, ao menos para os valores registrados antes de 2003.

4. Da tributação da reserva de atualização A impugnante recolheu IRPJ e CSLL em valor superior ao devido pois tributou a reserva de reavaliação dos títulos na proporção das ações alienadas.

5. Do custo de aquisição dos títulos patrimoniais Houve equívoco na apuração do custo de aquisição dos títulos patrimoniais da Bovespa pois a impugnante não foi a investidora original, não estando obrigada a guardar o documento de primeira aquisição desses títulos.

O custo de aquisição dos títulos patrimoniais é o valor registrado no ativo.excluído do valor da reserva de atualização contabilizada. Como essa reserva foi baixada e oferecida à tributação na proporção e na época em que alienadas as ações substituição aos títulos, nada resta a tributar.

Os títulos da Bovespa estão registrados pelo valor de R\$18.912.951,12;

sendo a reserva de R\$14.044.993,20, o custo contábil é de R\$4.868.017,92. Já no caso da BM&F, o valor do ativo era de R\$4.908.015,00, e a reserva contábil somava R\$3.888.333,00, de modo que o custo contábil era R\$1.019.682,00, mesmo valor considerado por ocasião da tributação.

Também j á decaiu o direito de o Fisco questionar o valor do custo contábil registrado em período anterior a 2003.

Há equívoco na apuração do custo de aquisição dos títulos da BM&F, pois a correção monetária não contempla os expurgos inflacionários reconhecidos pela jurisprudência. Além disso, o Fisco deveria ter aplicado o art.148 do CTN, para apurar o custo do título da Bovespa por arbitramento.

6. Da CSLL Tratando-se de tributação reflexa, aplicam-se ao auto de infração de CSLL os mesmos argumentos desenvolvidos para o IRPJ.

O art.2º da Lei nº 7.689/88, alterada pela Lei nº 8.034/90, determina que a base de cálculo da CSLL é o valor do resultado do exercício, ajustado pelas exclusões previstas no § I o desse dispositivo, entre elas o resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido. Contudo, a Circular BC nº 1.273/87 e o Ofício Circular CVM nº 325/79 determinam que o aumento do valor nominal dos títulos seja registrado a débito do ativo permanente e a crédito de conta do patrimônio líquido, sem trânsito pelo resultado do exercício. Portanto, atualização do valor nominal dos títulos patrimoniais não compõe o lucro líquido ou resultado do exercício, consistindo num ajuste à conta de patrimônio líquido.

7. Das multas isoladas Pelas mesmas razões do item 1, não podem ser aplicadas as multas isoladas, j á que inexistiam receitas e, na alienação das ações da Bovespa (10/2007) e da BM&F (11/2007), a impugnante levantou os balancetes de redução/suspensão, efetuou os

recolhimentos mensais, e integrou a receita recebida na estimativa, fazendo-o em momento e valor diversos daqueles que o Fisco entende corretos.

As multas isoladas são incabíveis nesse caso por falta de tipicidade, pois somente na ocorrência exata do fato previsto na norma é que podem ser aplicadas as multas, e porque foram aplicadas concomitantemente à multa de ofício sobre a mesma base de cálculo, atingindo-se um valor de multa superior ao valor do tributo exigido, violando o princípio da proporcionalidade.

Não houve ganho em 08/2007, apenas permuta de ativos. Logo, nenhum acréscimo foi apurado nessa data, nada havendo que ser adicionado à estimativa mensal.

Por ocasião da alienação das ações em 10/2007, nada deveria a impugnante adicionar, pois até o limite do valor do ativo permanente, incluindo o valor das atualizações anuais dos títulos, nada é tributado pelo IRPJ e CSLL.

O Fisco não considerou o valor de R\$6.874.348,53, correspondente à parte da reserva tributada em 10/2007, e, se o Fisco tivesse razão, haveria apenas postergação quanto à parcela adicionada à estimativa em 10/2007. Portanto, é nulo o auto de infração quanto à exigência de multas isoladas de IRPJ e de CSLL, pois não considerou os valores adicionados, que o foram no momento e valor corretos.

8. Da dedutibilidade dos valores lançados a título de PIS e Cofins O autuante deveria deduzir os valores de PIS e Cofins exigidos sobre o valor total da venda das ações em tela (processo 16327.001346/2009-29) da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, nos termos do art.41 da Lei nº 8.981/95 e art.142 do CTN, pois exige-se valores superiores aos eventualmente devidos, faltando liquidez e certeza às exigências.

Segundo o art.187, III, da Lei nº 6.404/76, art. 299 do RIR/99, art.16 do Decreto-lei nº 1.598/77 e art.41 da Lei nº 8.981/95, os tributos são despesas operacionais, devendo ser abatidos da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

A impugnante não pode ser prejudicada por ter sido o crédito tributário constituído em dois processos distintos.

9. Da postergação de IRPJ e CSLL Em 2008 a impugnante alienou o restante das ações recebidas em substituição aos títulos patrimoniais da Bovespa e da BM&F oferecendo à tributação o remanescente das reservas de atualização dos referidos títulos, de modo que parte dos valores ora tributados correspondentes às referidas reservas não adicionadas no ano de 2007 foram oferecidos à tributação no exercício de 2008 conforme planilha e DIPJ do ano-calendário 2008 (fls. 513-568), ocorrendo postergação de pagamento, requerendo-se, caso necessário, diligência para reafirmar o fato.

A CSLL foi tributada em 2008 à alíquota de 15%, superior à alíquota de 9% vigente em 2007. No caso de postergação de pagamento, devem ser observadas as regras dos §§ 4 o a 7 o do art.6º do Decreto-lei nº 1.598/77, para a correta determinação do IRPJ e da CSLL devidos.

Eventual crédito tributário deve resultar da diferença entre o imposto pago a maior no exercício posterior subtraído daquele devido no exercício anterior, havendo cobrança de correção monetária e juros de mora pelo prazo em que ocorrida a postergação de pagamento do imposto, relativamente ao valor postergado. O Parecer Normativo CST nº 02/96 também descreve o procedimento a ser adotado pela fiscalização.

Portanto, são nulos os autos de infração por exigirem valores que foram postergados, não observando a legislação tributária que determina em casos assim o lançamento apenas de eventual diferença de correção monetária e juros moratórios.

10. Dos juros sobre a multa de ofício Não podem ser exigidos juros de mora sobre a multa de ofício, por falta de previsão legal, e por ser a Selic índice inadequado para tanto. O art. 61 da Lei nº 9.430/96 prevê a incidência dos juros de mora apenas sobre o valor dos tributos, contribuições e multas isoladas. A redação do art.161 do CTN confirma a não inclusão da multa de "crédito".

*Se a palavra "débitos" constante do **caput** do art.61 incluísse multa de ofício ou juros, ter-se-ia que admitir que as multas de ofício ou juros não pagos sofreriam também o acréscimo de multa de mora, além de juros sobre os juros, o que não é razoável.*

O art.43 da Lei nº 9.430/96 também evidencia que a cobrança de juros ocorre apenas sobre o valor de tributos e contribuições.

Os juros não podem ser exigidos pela taxa Selic, pois esta é fixada unilateralmente por órgão do Poder Executivo, além de ser composta de correção monetária, juros e valores da remuneração de serviços das instituições financeiras, e extrapolar o limite de 1% previsto no art.161 do CTN.

11. Das alterações nos registros contábeis A impugnante entende que nada há a alterar em seus livros e registros fiscais, ao menos até serem decididas as questões discutidas neste processo.

12. Relação de documentos apresentados A impugnante anexou os seguintes documentos em sua defesa:

- 1. Procuração e atos constitutivos (fls.440-456)*
- 2. Autos de infração (fls.457-478)*
- 3. Recurso Especial nº 242.721-SC (fls.479-482)*
- 4. Portaria MF nº 785/77 e Pareceres CST nº 78/78 e 107/78 (ils.483-486)*
- 5. DIPJ dos anos 2002 a 2008 (fls.487-497)*
- 6. Autos de infração de PIS e Cofins (fls.498-512)*
- 7. Planilha contendo valores de IRPJ e CSLL calculados pela empresa: DIPJ 2009; Darf de IRPJ e CSLL (fls.513-568)*

8. *Jurisprudência referente a juros sobre multas (fls.569-613)*

É o relatório.

Submetida a Impugnação à apreciação da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo/SP, esta proferiu o acórdão nº 16-30.516, assim ementado:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - I R PJ Data do fato gerador: 31/08/2007, 31/12/2007 AUTO DE INFRAÇÃO. DESMUTUALIZAÇÃO DE BOLSAS DE VALORES E DE MERCADORIAS. ASSOCIAÇÕES ISENTAS.

DEVOLUÇÃO DE TÍTULO PATRIMONIAL E SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES DAS NOVAS EMPRESAS. SUJEIÇÃO À TRIBUTAÇÃO.

Sujeita-se e direitos devolução] à incidência do imposto de renda, computando-se na determinação do lucro real do exercício, a diferença entre o valor dos bens recebidos de instituição isenta, por pessoa jurídica, a título de de patrimônio, e o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos que houver sido entregue para a formação do referido patrimônio.

ESCRITURAÇÃO. PROVA. SUPORTE POR DOCUMENTOS HÁBEIS E IDÔNEOS.

A escrituração mantida com observância das disposições legais somente faz prova a favor da contribuinte, dos fatos nela registrados, se tais fatos forem comprovados por documentos hábeis e idôneos.

AUTO DE INFRAÇÃO. DESMUTUALIZAÇÃO. INOCORRÊNCIA DO TRANSCURSO DO PRAZO DECADENCIAL.

No caso de tributação do ganho de capital, obtido com as ações das novas sociedades constituídas, o fato gerador ocorreu quando a empresa recebeu tais ações] no momento da desmutualização das bolsas de valores. Como não houve o transcurso do prazo decadencial de cinco anos contados da data do fato gerador, válidos são os lançamentos ora analisados.

GANHO DE CAPITAL. FORMA DE APURAÇÃO. CUSTO CONTÁBIL. INAPLICABILIDADE DO MÉTODO DA EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL AOS TÍTULOS PATRIMONIAIS DAS BOLSAS DE VALORES.

O ganho de capital deve ser apurado levando-se em conta o custo contábil do bem registrado na escrituração da empresa. O método de avaliação de investimentos pela equivalência patrimonial não se aplica aos títulos patrimoniais das bolsas de valores.

ALEGAÇÃO DE POSTERGAÇÃO DE PAGAMENTO NÃO COMPROVAÇÃO. Não comprovado que a contribuinte teria recolhido o tributo ou contribuição objeto da autuação em período posterior, nenhum reparo há a fazer nos lançamentos.

ASSUNTO CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL Data do fato gerador: 31/12/2007 DEMAIS TRIBUTOS. MESMOS EVENTOS. DECORRÊNCIA

A ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fato gerador de vários tributos impõe a constituição dos respectivos créditos tributários, e a decisão quanto à real ocorrência desses eventos repercute na decisão de todos os tributos a eles vinculados. Assim, o decidido quanto ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica aplica-se à CSLL dele decorrente.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Data do fato gerador: 31/08/2007, 31/12/2007 AUTO DE INFRAÇÃO. VALIDADE.

Satisfeitos os requisitos do art. 10 do Decreto 70.235/72 e não tendo ocorrido o disposto no art. 59 do mesmo decreto, válidos são os autos de infração.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO.

E de ser indeferido o pedido de diligência quando a prova que se pretende formular é de exclusiva responsabilidade do sujeito passivo, inclusive no tocante a] sua produção e guarda. As diligências devem se limitar ao aprofundamento de investigações sobre o conteúdo de provas já incluídas no processo, ou à confrontação de dois ou mais elementos de prova também incluídos nos autos, não podendo ser utilizadas para reabrir, por via indireta, a ação fiscal, nem para produzir provas as quais o autuado tinha o dever de trazer à colação junto com a peça impugnatória.

Deficiências da defesa na apresentação de provas, sob a responsabilidade do contribuinte, não implicam a necessidade de realização de diligência com o objetivo de produzir essas provas.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Data do fato gerador: 31/08/2007, 31/12/2007 ESTIMATIVAS MENSAIS DE IRPJ E CSLL NÃO RECOLHIDAS.

MULTA ISOLADA.

*Nos casos de lançamento de ofício, é aplicável a multa de 50%, isoladamente, sobre o valor de **estimativa mensal** que deixe de ser recolhido] ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal e base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente. A hipótese legal de aplicação da multa isolada não se confunde com a da multa de ofício, pois esta é cabível nos casos de falta de pagamento do valor devido de IRPJ e CSLL apurados ao término do exercício. Portanto, ambas podem ser aplicadas à contribuinte.*

JUROS SOBRE MULTA DE OFICIO.

A multa de ofício, sendo parte integrante do crédito tributário, está à incidência dos juros de mora a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento.

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.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido Inconformada com o acórdão proferido pela DRJ, a Recorrente interpôs o Recurso Voluntário, no qual reiterou os fundamentos da sua impugnação e aprofundou a sua argumentação para combater o raciocínio defendido pela DRJ.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

O recurso preenche as condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Colocado o feito em julgamento, e quando já estava avançado o entendimento da turma acerca de inúmeras alegações postas pela Recorrente, a turma julgadora, por maioria, entendeu que o presente feito deveria ter sido baixado em diligência, para verificação de matéria prejudicial ao mérito do feito.

A questão debatida trata especificamente da necessidade de verificação de postergação no pagamento do tributo, conforme alegação da Contribuinte Recorrente.

Apesar das alegações da Recorrente, verifico que a demonstração da ocorrência da postergação poderia ter sido feita desde o início do processo, na fase de impugnação, ou até mesmo mediante a apresentação da documentação compatível em sede de recurso.

No entanto, apesar de instado a fazê-lo, a Recorrente não apresentou documentos que demonstrem ou induzam ter ocorrido a alegada postergação, pelo que não entendo seja viável baixar-se o feito em diligência para que a Recorrente apresente documentos que poderia ter apresentado no curso do processo.

Até entendo que, se tivessem os documentos relativos à postergação sido apresentados ao processo, em qualquer fase do julgamento, com base no princípio da verdade real que rege o processo administrativo tributário, deveria o feito ser baixado em diligência.

Mas não é essa a hipótese dos autos.

A Recorrente não trouxe a documentação, pelo que, *permissa vênia*, não entendo que a diligência deva se prestar a complementar uma prova que já poderia ter sido produzida.

Diante do exposto, voto por denegar o pedido de diligência.

(assinado digitalmente)

Alexandre Antonio Alkmim Teixeira

VOTO VENCEDOR

Conselheiro Antonio Bezerra Neto, Redator Designado

Em primeiro lugar, parablenzo de antemão o Relator pelo voto (ainda não disponibilizado) como de costume muito bem fundamentado e que trata da questão da “desmutualização” das bolsas de valores. Porém, após intensos debates onde inclusive tive a oportunidade de ler minha declaração de voto, externei ponto de vista diferente. O relator partiu de premissas com as quais não concordo.

Porém, no curso dos debates veio à tona questão superveniente que me fez inclinar por esta diligência, tendo ficado vencido o relator que dava provimento ao recurso e discordava da necessidade desta diligência.

Trata-se da questão relacionada à possibilidade de se estar cobrando em duplicidade parcela do ganho de capital já oferecida, segundo à recorrente no ano-calendário de 2008.

A Recorrente apresenta essa alegação acompanhada de algumas provas desde a faze impugnatória, passando pelo recurso voluntário, memoriais e sustentação oral.

Afirma que alienara o restante das ações, oferecendo à tributação o restante das reservas de atualização referente às ações recebidas do processo de desmutualização. Admite, ainda, que remanescerá um *quantum* em função da glosa do custo original, onde a fiscalização não deu por comprovado o mesmo e considerou-o zerado, no caso da Bovespa e apenas no valor de R\$ 23.115,76, no caso da BM&F.

Segundo ela, eventual crédito tributário deveria resultar da diferença entre o imposto pago a maior no exercício posterior subtraído daquele devido no exercício anterior, havendo cobrança de correção monetária e juros de mora pelo prazo em que ocorrida a postergação de pagamento do imposto, relativamente ao valor postergado. O Parecer Normativo CST nº 02/96 deveria no caso ter sido seguido.

A DRJ ao tratar da hipótese aventada, cogita nas entrelinhas a possibilidade de sua ocorrência, mas não considerou as provas dos autos bastante o suficiente para atingir esse mister:

Acerca de eventual ocorrência de postergação levantada pela contribuinte, examinando-se os documentos anexados aos autos pela impugnante, na planilha de fls. 513 a empresa informa que teriam sido recolhidos em 2008 os valores de R\$1.884.831,14 de IRPJ e R\$1.130.898,68 de CSLL.

A base de cálculo total adicionada importaria em R\$7.539.324,54, valor constante dos demonstrativos de base de cálculo da CSLL e do lucro real (fls.535-541) anexados pela empresa. No entanto, a soma das adições do demonstrativo da base de cálculo da CSLL (fls.535) diverge da soma das adições informadas pela empresa na ficha 17 da DIPJ (fls.532). A soma das adições do demonstrativo do lucro real (fls.538) também é diferente do valor informado pela empresa na ficha 09B da DIPJ (fls.519).

Tais distorções impedem-se seja comprovada a tese da impugnante.

Saliente-se ainda que em tais demonstrativos o valor de R\$7.539.324,54 é classificado como "ganho de capital" e não como reserva de lucros, contrariando a tese da empresa de que teria havido tributação dessa reserva no ano de 2008. A fim de dirimir quaisquer dúvidas, no demonstrativo de 2007, os valores deduzidos do saldo a cobrar pela fiscalização foram informados como reserva de lucros (fls. 163 e 165).

A empresa anexou Darf às fls. 542-568, porém não apresentou documentos fiscais e contábeis, como lançamentos da escrituração a demonstrar a diminuição no saldo das reservas, bem como recibos das vendas, aptos a comprovar sua alegação de que teriam sido vendidas as ações. Portanto, a empresa não comprovou que o IRPJ e a CSLL ora cobrados teriam sido pagos em 2008.

Pelo exposto, a documentação acostada aos autos pela contribuinte não evidencia que parte dos valores objeto do presente lançamento tenham sido oferecidos à tributação, de modo que não há reparo a fazer aos lançamentos em análise.

Os motivos aduzidos pela DRJ não me convenceram de que a diligência seria desnecessária no presente caso. Conquanto as provas dos autos não apontem categoricamente para o que se tenta provar, reconheço que há fortes indícios de que a Recorrente possa ter razão e que merecem ser melhor investigados:

- em primeiro lugar, o fato desse modo de operar já ter sido feito no ano-anterior (2007) é o indício de que a Recorrente possa ter razão, ou seja é incontroverso nos autos que o contribuinte já oferecera à tributação, em 2007, parte dos valores de reserva de atualização correspondentes à venda de 45,945% (R\$ 6.874.348,53) das ações da BOVESPA e 90,518% (R\$ 3.519.653,13) das ações da BM&F, tendo sido tais valores já excluídos das respectivas bases.

- o que a DRJ cognomina de inconsistências pode advir apenas de aparente diferença de critérios de demonstração das respectivas adições e exclusões.

- o Contribuinte juntou DARFs de recolhimento que segundo ele seriam referentes a tais parcelas adicionadas e que no mínimo precisariam ser melhor investigados.

- outra inconsistência apontada pela DRJ liga-se à questão da nomenclatura utilizada pela Recorrente. Podemos estar diante de uma questão irrelevante de cunho meramente terminológico, pois apesar de ter sido usada a nomenclatura “ganho de capital” por ocasião da adição do valor de R\$ 7.539.324,54, tal valor, em essência, pode muito bem representar parcela do total da atualização da reserva correspondente a parcela dos títulos que até então não havia sido vendidos.

Por todo o exposto, em nome do princípio da verdade material e do dever de cautela, inclino-me para baixar o feito em diligência para que:

- sejam esclarecidas todas as dúvidas e apontadas inconsistências acima, investigando se de fato a parcela em questão fora oferecida mesma à tributação no ano-calendário de 2008.

- oportunizar ao contribuinte que sejam trazidas aos autos prova dessa alienação e oferecimento à tributação.

- se for o caso, considerar a possibilidade de ter havido postergação de imposto, calculando apenas com os juros de mora e apurar o crédito tributário remanescente.

Processo nº 16327.001339/2009-27
Resolução nº **1401-000.206**

S1-C4T1
Fl. 1.116

Ao fim, elaborar relatório conclusivo das verificações efetuadas. Entregar cópia do relatório à interessada e conceder prazo de 30 (trinta) dias para que ela se pronuncie sobre as suas conclusões, após o que, o processo deverá retornar a este CARF para prosseguimento do julgamento.

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto