

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

Processo n° 16327.720381/2012-46
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3302-004.817 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de setembro de 2017
Matéria COFINS - BASE DE CÁLCULO
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado UNICARD BANCO MULTIPLO S.A.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/10/2007, 30/11/2007

PROVAS. OPORTUNIDADE DA APRESENTAÇÃO.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, exceto quando fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, ou quando se refira a fato ou a direito superveniente, ou quando se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas

Embargos Acolhidos

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração para rerratificar o acórdão embargado, sem efeitos infringentes.

(assinatura digital)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente

(assinatura digital)

Charles Pereira Nunes – Relator

Participaram ainda do presente julgamento: Paulo Guilherme Déroulède (Presidente), Walker Araújo, José Fernandes do Nascimento, Sarah Maria Linhares de Araújo, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, José Renato Pereira de Deus, Charles Pereira Nunes, Cassio Schappo .

Relatório

Com arrimo no art. 65 inc. III do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, com a redação aprovada pela Portaria MF nº 343, de 2015, a FAZENDA NACIONAL embargou o Acórdão 3302-003.370, de 27 de setembro de 2016. Esse julgado recebeu a seguinte ementa:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 31/10/2007 a 30/11/2007

PRAZO. DOMICÍLIO ELETRÔNICO. TRANSCURSO DE PRAZO. LEI N. 12.844/2013.

Até o advento da Lei n. 12.844/2013 (DOU de 19/07/2013) a contagem de prazo recursal, quando a intimação feita por via eletrônica, iniciava-se exclusivamente pelo decurso de prazo.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. PRECEDENTES.

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

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 31/10/2007 a 30/11/2007

BOLSA DE VALORES. BOLSA DE MERCADORIAS E FUTUROS. PROCESSO DE DESMUTUALIZAÇÃO. CONVERSÃO DE TÍTULOS PATRIMONIAIS EM AÇÕES. NEGOCIAÇÃO. CURTO OU MÉDIO PRAZO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO.

As disponibilidades e os direitos realizáveis no curso do exercício social subsequente devem ser contabilizados no Ativo Circulante. Caracterizada a intenção prévia de negociar em prazo exíguo as ações recebidas em decorrência do processo de desmutualização das Bolsas e, após, a efetiva consumação do negócio, não se cogita da hipótese de exclusão da base de cálculo prevista no inciso IV do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/98. Há incidência da Contribuição sobre o valor da receita obtida na transação.

BASE DE CÁLCULO. ALARGAMENTO. LEI 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO STF. REPERCUSSÃO GERAL.

As decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, reconhecidas como de repercussão geral, sistemática prevista no artigo 543-B do Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas no julgamento do recurso apresentado pelo contribuinte. Artigo 62, § 2º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Declarados inconstitucional o § 1º e constitucional o caput do artigo 3º da Lei 9.718/98, integra a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep todo o faturamento mensal, representado pela receita bruta advinda das atividades operacionais típicas da pessoa jurídica.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL-COFINS

Período de apuração: 31/10/2007 a 30/11/2007

BOLSA DE VALORES. BOLSA DE MERCADORIAS E FUTUROS. PROCESSO DE DESMUTUALIZAÇÃO. CONVERSÃO DE TÍTULOS PATRIMONIAIS EM AÇÕES. NEGOCIAÇÃO. CURTO OU MÉDIO PRAZO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO.

As disponibilidades e os direitos realizáveis no curso do exercício social subsequente devem ser contabilizados no Ativo Circulante. Caracterizada a intenção prévia de negociar em prazo exíguo as ações recebidas em decorrência do processo de desmutualização das Bolsas e, após, a efetiva consumação do negócio, não se cogita da hipótese de exclusão da base de cálculo prevista no inciso IV do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/98. Há incidência da Contribuição sobre o valor da receita obtida na transação.

BASE DE CÁLCULO. ALARGAMENTO. LEI 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO STF. REPERCUSSÃO GERAL.

As decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, reconhecidas como de repercussão geral, sistemática prevista no artigo 543-B do Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas no julgamento do recurso apresentado pelo contribuinte. Artigo 62, § 2º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Declarados inconstitucional o § 1º e constitucional o caput do artigo 3º da Lei 9.718/98, integra a base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS todo o faturamento mensal, representado pela receita bruta advinda das atividades operacionais típicas da pessoa jurídica.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Consta do acórdão da decisão:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário para que a base de cálculo seja apurada pela diferença entre o preço de venda e valor arbitrado no processo 16327.720438/2011-26 - Acórdão n. 1101-

000.868, de 09/04/2013 (Bovespa: 10,80 e BM&F: 9,98), vencidos os Conselheiros Domingos de Sá e Walker Araújo e as Conselheiras Sarah Araújo e Lenisa Prado, que davam integral provimento ao Recurso. Redigirá o voto vencedor o Conselheiro Ricardo Paulo Rosa

Recurso Voluntário Provido em Parte

A Embargante acusa a decisão do vício de omissão ao não apreciar, ou ao não afastar expressamente, a inexistência de pressupostos a permitirem a apreciação de matéria que não se configura como de ordem pública, tratando-se, na verdade, de matéria preclusa, a teor do art. 17 do Processo Administrativo Fiscal, instituído pelo Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

Os embargos foram admitidos no seguintes termos:

"1 Omissão

A PFN entende que o Colegiado não poderia ter apreciado e decidido o pleito recursal, no sentido de que a base de cálculo fosse apurada pela diferença entre o preço de venda e valor arbitrado no processo 16327.720438/2011-26 - Acórdão nº 1101-000.868, de 09/04/2013.

A propósito, o voto vencedor da decisão embargada, depois de decidir sobre o mérito de outras matérias, assim abordou o pleito de redução da base de cálculo:

(...)

Resolvido isso, resta decidir a respeito da alega a redução da base de cálculo das Contribuições decorrente do arbitramento do valor das ações determinado no processo de exigência do Imposto de Renda.

Revejamos as alegações da Recorrente.

'A saber, a RFB considerou que os lindos foram alienados por valores inferiores aos praticados à época no mercado e autuou a Unibanco Corretora, formalizando o Processo Administrativo n. 16327.720438/2011-26 e. ao fazê-lo. fixou que os valores unitários de mercado na data das alienações da Unibanco Corretora para o Recorrente seriam de R\$ 10,80 para Bovespa (e não de R\$2,23) e R\$ 9,98 para BM&F (e não de R\$ 1,42). Considerando que a suposta receita obtida nas alienações das ações se dá pela diferença entre valor de custo e o de venda, é certo que o aumento do custo determinado pela Fiscalização redundou, necessariamente, na redução da receita supostamente auferida pelo Recorrente. Pontue-se que já há decisão proferida pelo CARF no P.A. n. 16327.720438/2011-26 que não possui, ainda, caráter de definitividade".

Creio que a parte tenha direito a ver sua pretensão atendida.

Se o próprio Fisco rejeitou a base de cálculo indicada pela empresa na apuração do IRPJ, adaptando-a aos valores de mercado que considerou compatíveis com o tipo de negócio exercido, a mesma premissa deve ser considerada no caso concreto, calculando-se a base em função dos valores arbitrados

pela Fiscalização Federal no processo de determinação e exigência do valor do Imposto de Renda devido.

VOTO por dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, apenas para que a base de cálculo seja apurada pela diferença entre o preço de venda e valor arbitrado no processo 16327.720438/2011-26 - Acórdão n.º.1101-000.868. de 09/04/2013 (Bovespa: 10,80 e BM&F: 9,98).

(assinatura digital)

Ricardo Paulo Rosa'

Compulsando os autos, nas fls. 337 a 347, constato que o pleito apreciado pelo Colegiado Recursal foi inédito, não constando da impugnação. Nada obstante, o voto vencedor da decisão embargada não declinou os motivos pelos quais conhecia de matéria com essa natureza. Trata-se de carência de fundamentação que enseja saneamento pela via dos aclaratórios.

2 Conclusão

Com essas considerações, e para os fins previstos no § 7º do art. 65 do RICARF, com a redação que lhe foi dada pela Portaria MF nº 39, de 12 de fevereiro de 2016, acolho os embargos interpostos, para que uma nova decisão seja prolatada, colmatando-se a omissão referida."

É o relatório

Voto

Conselheiro Charles Pereira Nunes

Inicialmente vê-se que não é o caso de se reexaminar o mérito relativo à base de cálculo uma vez que os embargos alegam apenas que a matéria estava preclusa, a teor do art. 17 do Processo Administrativo Fiscal, instituído pelo Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

Realmente essa matéria não foi expressamente impugnada, todavia vê-se que ela se revelou como prova ainda não disponível para a Embargada no momento da impugnação, uma vez que a produção desta prova estava acontecendo em outro processo ainda em tramitação, vindo a ter uma definição depois do julgamento de primeira instância quando então foi levada ao conhecimento da segunda instância.

Cronologia dos fatos:

em 04 de maio de 2012 foi apresentada a impugnação;

em 13 de junho de 2013 ocorreu a sessão de julgamento na DRJ;

em 27 de janeiro de 2014 a empresa peticionou nos autos de produção da prova nos seguintes termos (negritei)

ITAÚ UNIBANCO S/A (atual denominação de UNIBANCO CORRETORA DE VALORES MOBILIÁRIOS E CÂMBIO), com sede na Praça Alfredo Egydio de Souza Aranha nº 100, São Paulo-SP, inscrito no CNPJ/MF sob o nº 60.701.190/0001-04, vem, por suas advogadas infra-assinadas (doc. 01), nos termos do artigo 14 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 07, de 15 de outubro de 2013 (com as alterações da Portaria PGFN/RFB nº 13/2013), comunicar que efetuou o recolhimento do IRPJ e CSLL, relativo ao ano-calendário de 2007, discutidos nestes autos, com os benefícios concedidos pela Lei nº 11.941 de 27 de maio de 2009, cujo prazo para adesão foi reaberto pela Lei nº 12.865, de 09 de outubro de 2013, conforme guias de arrecadação e planilha de cálculo anexas (doc.02).

Por essa razão, o peticionante desiste do Recurso Especial interposto e renuncia a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundamentam referido recurso, requerendo, desde já, a extinção dos créditos tributários e a baixa do processo administrativo em epígrafe.

Pois bem, neste momento a validade do arbitramento, que aumentaria o valor de custo, se confirmou e automaticamente se transformou em prova a ser emprestada para o processo em exame nesta turma, e assim, em 21 junho de 2016 a Embargada requereu à relatora deste processo sua juntada, fl. 485, de onde colho o exceto:

Processo nº 16327.720381/2012-46

Relatora: Conselheira Lenisa Rodrigues Prado (Item 46 da Pauta de 22/06/2016)

HIPERCARD BANCO MÚLTIPLO S.A., sucessor por incorporação do UNICARD BANCO MÚLTIPLO S.A. (doc. 01), já qualificado nestes autos, vem, por meio de seu advogado, requerer, nos termos do art. 16, § 4º, alínea "b" do Decreto nº 70.235/72, a juntada da petição de desistência da discussão relativa ao PA nº 16327.720438/2011-26, que comprova o encerramento definitivo daquele feito (doc. 02).

*1. De início, saliente-se que o recurso voluntário interposto nestes autos deve ser integralmente provido, uma vez que as receitas decorrentes da substituição títulos patrimoniais por ações processo de desmutualização da Bovespa e da BM&F integram do ativo permanente do recorrente (hipótese de exclusão legal") e, ainda que assim não fosse, tais receitas não decorrem da atividade típica bancária por **ele desenvolvida** (não se caracterizam como fato gerador do PIS e da Cofins2).*

*2. Todavia, a comprovação da desistência relativa ao PA nº 16327.720438/2011-26 se revela imprescindível pois, caso essa D. Turma supere as questões meritórias ventiladas neste processo, o que se admite para argumentar, é certo que o **montante cobrado nesses autos deve, necessariamente, ser reduzido em razão de alterações promovidas pela RFB na base de cálculo autuada, nos termos do item III do recurso voluntário a ser julgado.***

6. Ocorre que, no que toca às ações adquiridas da pessoa jurídica Unibanco Corretora de Valores Mobiliários S/A3, a RFB acabou por entender, em uma outra fiscalização, que tal aquisição se deu por um valor inferior ao praticado no mercado (PA nº 16327.720438/2011-26).

7. Por tal razão, a RFB autuou a Unibanco Corretora de Valores Mobiliários S/A, elevando, para tanto, o preço de custo dos títulos mobiliários (PA nº 16327.720438/2011-26).

8. A saber, a RFB considerou que os títulos foram alienados por valores inferiores aos praticados à época no mercado e autuou a Unibanco Corretora, formalizando o processo administrativo nº 16327.720438/2011-26.

9. Ao fazê-lo, fixou que os valores unitários de mercado na data das alienações da Unibanco Corretora para o Recorrente seriam de R\$ 10,80 para Bovespa (e não de R\$ 2,23) e R\$ 9,98 para BM&F (e não de R\$ 1,42).

15. Ad argumentandum, caso essa D. Turma não determine de plano a redução da autuação, **requer-se sejam os autos baixados em diligência para a Unidade de Origem**, a fim de que esta confirme os valores alterados em razão da definitividade relativa ao PA 16327.720438/2011-26 e recalcule tanto a base de cálculo em discussão quanto o montante autuado.

Termos em que, Pede deferimento."

Verifica-se que, a despeito do voto condutor do acórdão embargado não ter fundamentado sua aceitação da prova apresentada, não se configurou a preclusão, pois no caso em análise o disposto no art. 16, § 4ª alínea "b" do Decreto nº 70.235, de 1972 - PAF¹ amparou a juntada da prova depois da impugnação.

Conclusão

Do exposto acolho os embargos de declaração opostos pela Fazenda nacional para rerratificar o acórdão embargado, sem conferir-lhe efeitos infringentes.

Charles Pereira Nunes - Relator

¹ Decreto nº 70.235/72 (PAF)

Art. 16. A impugnação mencionará:

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.

§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância

Processo nº 16327.720381/2012-46
Acórdão n.º **3302-004.817**

S3-C3T2
Fl. 9