



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

Processo n° 16327.720438/2011-26
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1101-000.868 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de abril de 2013
Matéria IRPJ/CSLL - Distribuição disfarçada de lucros
Recorrente UNIBANCO CORRETORA DE VALORES MOBILIÁRIOS E CâMBIO S/A
e ITAÚ CORRETORA DE VALORES S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

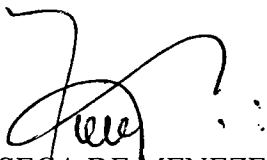
Ano-calendário: 2007

DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS. ALIENAÇÃO DE ATIVO A PESSOA LIGADA. VALOR NOTORIAMENTE INFERIOR AO DE MERCADO. Presume-se distribuição disfarçada de lucros em negócio pelo qual pessoa jurídica aliena, por valor notoriamente inferior ao de mercado, bem de seu ativo a pessoa ligada. Provado o valor de mercado por meio de negociações anteriores e recentes da mesma ação, ou em negociações contemporâneas de título semelhante, subsiste a exigência se inexistir prova de que o negócio foi realizado no interesse da pessoa jurídica e em condições estritamente comutativas, ou em que a pessoa jurídica contraria com terceiros. DEDUÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A MAIOR POR OUTRA PESSOA JURÍDICA DO GRUPO. A imputação de pagamento somente é possível, em julgamento, em face de crédito do mesmo tributo, do mesmo período de apuração, e detido pelo mesmo sujeito passivo.

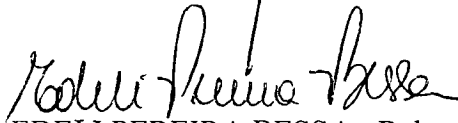
JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO. A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa SELIC.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado em, por voto de qualidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, divergindo os Conselheiros Benedicto Celso Benício e Marcelo de Assis Guerra, que davam provimento ao recurso, bem como o Conselheiro José Ricardo da Silva, que dava provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.



VALMAR FONSECA DE MENEZES - Presidente.



EDELI PEREIRA BESSA - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Valmar Fonseca de Menezes (presidente da turma), José Ricardo da Silva (vice-presidente), Edeli Pereira Bessa, Benedicto Celso Benício Júnior, Mônica Sionara Schpallir Calijuri e Marcelo de Assis Guerra.

Relatório

UNIBANCO CORRETORA DE VALORES MOBILIÁRIOS E CÂMBIO S/A e ITAÚ CORRETORA DE VALORES S/A, já qualificadas nos autos, recorrem de decisão proferida pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo-I que, por unanimidade de votos, julgou IMPROCEDENTE a impugnação interposta contra lançamento formalizado em 14/04/2011, exigindo crédito tributário no valor total de R\$ 139.267.411,45.

O lançamento decorre da constatação de que empresas controladas por Unibanco – União de Bancos Brasileiros S/A figuraram em operação de alienação de ações caracterizadora da presunção legal de *distribuição disfarçada de lucros no negócio pelo qual a pessoa jurídica aliena, por valor notoriamente inferior ao de mercado, bem do seu ativo a pessoa ligada* (art. 464, inciso I do RIR/99).

Isto porque Unibanco Corretora de Valores Mobiliários e Câmbio S/A (Unibanco Investshop) alienou a Unicard Banco Múltiplo, em outubro e novembro de 2007, 13.189.918 ações da Bovespa Holding e 9.869.625 ações da BM&F, considerando o valor unitário de R\$ 2,23 e R\$ 1,42, respectivamente. A justificativa para o negócio seria a melhor administração dos investimentos do conglomerado, mediante concentração das ações na Unicard, porém, contradizendo este objetivo, dentro dos mesmos meses de aquisição, a Unicard alienou as ações auferindo ganho superior em mais de 100 vezes o valor do ganho apurado pelo Unibanco Investshop.

A autoridade fiscal concluiu pela inexistência de mercado ativo para os bens negociados, e valendo-se da previsão legal contida no §3º do art. 465 do RIR/99, determinou o valor de mercado das ações da Bovespa a partir de *negociações contemporâneas de bens semelhantes*, apontando leilão de títulos patrimoniais realizado em 29/05/2007 e noticiado na imprensa em 30/05/2007, no qual o *valor efetivo de mercado para cada ação, em maio de 2007, era de R\$ 10,80*, inferior àquele adotado para alienação pela Unicard (R\$ 17,00), mas significativamente superior ao considerado na alienação pela Unibanco Investshop (R\$ 2,23).

Quanto às ações da BM&F, afirmando também inexistir mercado ativo para os bens negociados, a Fiscalização valeu-se de *negociações anteriores e recentes do mesmo bem*, representadas pelo compromisso firmado em 20/09/2007 entre General Atlantic e a BM&F, para aquisição de 10% das ações dos acionistas da BM&F pelo valor mínimo de R\$ 9,98, inferior àquele adotado para alienação pela Unicard (R\$ 15,50), mas significativamente superior ao considerado na alienação pela Unibanco Investshop (R\$ 1,4205).

A autoridade lançadora também demonstrou o benefício auferido pelo grupo empresarial, na medida em que a Unicard, ao contrário do Unibanco Investshop, detinha prejuízos fiscais e crédito de CSLL a recuperar, redutores dos tributos devidos na alienação por ela realizada. Consignou, por fim, que as autuadas, intimadas a provar *que o negócio foi realizado no interesse da pessoa jurídica e em condições estritamente comutativas, ou em que a pessoa jurídica contrataria com terceiros*, limitaram-se a dizer que o negócio foi realizado no seu interesse, afirmando que *as atividades coincidentes foram agrupadas de forma a maximizar a sinergia*, muito embora a pretendida melhoria na administração dos investimentos

pela Unicard tenha sido impossibilitada pela imediata alienação das ações nos mesmos meses de aquisição.

A diferença entre o valor de mercado e o de alienação (R\$ 197.516.652,44) prestou-se como base de cálculo do IRPJ, na forma do art. 467, inciso I do RIR/99, bem como da CSLL, a teor do art. 60 da Lei nº 9.532/97.

Itaú Corretora de Valores S/A foi incluída no pólo passivo do lançamento tributário com fundamento no art. 207, parágrafo único, inciso II do RIR/99, por ter recebido parcela do patrimônio de Unibanco Corretora de Valores Mobiliários e Câmbio S/A, em razão de cisão realizada em 14/09/2010. Ressaltou-se o cabimento da multa de ofício contra ela aplicada, na medida em que a empresa pertencia ao mesmo conglomerado econômico do Unibanco Investshop.

Em impugnação, as autuadas alegaram que: 1) a alienação das ações em “IPO” pela Unicard foi realizada após a alienação autuada, e não preenche requisito exigido pelo § 3º do art. 465 do RIR/99; 2) as circunstâncias fáticas no momento da venda das ações pela fiscalizada eram diversas das apresentadas na data da venda das ações pela Unicard, pois neste segundo momento a BOVESPA e a BM&F já haviam lançado Prospecto Preliminar com estimativa de preço por ação, passando a existir parâmetros de mercado para a valoração das ações da Bovespa e da BM&F; 3) inexistindo mercado ativo em 01/11/2007, a fiscalização pretende trazer como parâmetro de precificação um contrato celebrado entre terceiros (BM&F e General Atlantic), mas não observa que este contrato somente se tornou público em 28/11/2007; 4) inexistindo mercado ativo para as ações da Bovespa Holding em 02/10/2007, a fiscalização pretende trazer como parâmetro de precificação dados de pregões para leilão dos títulos patrimoniais semelhantes antes da desmutualização, em maio/2007, mas não observa que a ocorrência da desmutualização modificou completamente a situação desses bens perante o mercado; 5) o valor unitário de R\$ 2,23, considerado pela impugnante, torna por referência a apuração de 28/08/2007 conforme Ofício Circular 225/2007-DG de 18/09/2007; 6) a jurisprudência define a alienação por valor notoriamente inferior ao de mercado como *"situação geral da mútua dependência das transações, efetuadas em grande escala"*; 7) a própria Fiscalização reconhece que a causa da distribuição seria irrelevante para a aplicação do inciso I do art. 464 do RIR/99; 8) na medida em que a Unicard efetuou a venda de parte dessas ações por valor muito superior àquele adquirido, o ganho de capital foi por ela reconhecido e tributado, não ocorrendo prejuízo ao erário; 9) os valores de IRPJ e CSLL pagos a maior pela Unicard superam aqueles que estão sendo exigidos da autuada, a evidenciar que se a tributação fosse realizada da forma proposta pela fiscalização, o Fisco teria uma perda financeira de R\$ 25.886.084,57 de IRPJ e 9.318.990,45 de CSLL; 10) somente com a publicação dos Prospectos Preliminares do IPO as ações passaram a ter uma estimativa de preço, motivando a venda de parte das ações pela Unicard; 11) a concentração das ações na Unicard buscou melhor administração dos investimentos, e sua posterior alienação parcial não prejudica *"a prova de que o negócio foi realizado no interesse da pessoa jurídica e em condições estritamente comutativas, ou em que a pessoa jurídica contrataria com terceiros"*; 12) não cabe a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício; 13), se mantida a exigência, os valores de IR e CSLL pagos a maior na Unicard devem ser aqui abatidos, por ser empresa pertencente ao mesmo conglomerado empresarial.

A Turma julgadora rejeitou estes argumentos aduzindo que:

- Estabelecida a controvérsia em torno do valor de mercado das ações detidas pela fiscalizada, e inexistindo “mercado ativo” para estes títulos antes da

Oferta Pública Inicial de Distribuição Secundária de Ações ("Initial Public Offering - IPO") promovida por cada uma das Bolsas, a autoridade lançadora se valeu da possibilidade legal de determinar o valor da operação a partir daquele atribuído a bens semelhantes em transações contemporâneas, quais sejam, operações com títulos patrimoniais das Bolsas detidos pelas corretoras, ainda na condição de membros associados da Bovespa e da BM&F;

- Os títulos patrimoniais da associação Bovespa negociados em 29/05/2007, mesmo exercício, mas antes da operação questionada, configuram negociação contemporânea de bem semelhante e prestam-se como paradigma para fixação do preço de mercado das ações negociadas em 02/10/2007;
- Inexiste prova de qualquer fato que pudesse ter provado a desvalorização dos títulos patrimoniais da Bovespa e, posteriormente, das correspondentes ações. Ao contrário, havia notícia na imprensa da valorização destes títulos em mais de 500% em menos de 12 (doze) meses. O otimismo do mercado com a futura abertura do capital da Bovespa era notório, e a adoção do preço de uma transação de 29/05/2007 mostrou-se até conservadora, por parte do Fisco;
- O valor de R\$ 2,23 por ação ordinária, comunicado pela Bovespa em 18/09/2007, revela mera avaliação patrimonial do título mobiliário, e não se confunde com seu valor de mercado;
- A presunção legal poderia ser afastada se provado que o negócio foi realizado no interesse da pessoa jurídica e em condições estritamente comutativas, ou em que ela contrataria com terceiros, mas a alegação de concentração das ações na Unicard para melhor administração dos investimentos não é suficiente para tanto. Após este procedimento, a alienação das ações gerou um ganho de capital 100 vezes superior ao da fiscalizada na negociação original, e ainda permitiu a utilização de prejuízos fiscais e bases negativas de CSLL pela Unicard, beneficiando o acionista controlador das partes envolvidas, não se vislumbrando qualquer benefício ao Unibanco Investshop, ou a possibilidade de ele negociar, nestes mesmos termos, com terceiros;
- *É inverossímil imaginar que a fiscalizada, como instituição interveniente e interessada neste processo de abertura de capital, já não tivesse a projeção e a estimativa do valor que as ações poderiam alcançar no mercado, uma vez que se esse procedimento é feito pelas corretoras com os títulos das mais diversas empresas, com a finalidade de orientar seus clientes-investidores, tanto o mais se fosse para atender a interesses próprios;*
- A determinação do valor de mercado das ações da BM&F foi feita com base em negociações anteriores e recentes do mesmo bem, tomou por referência o compromisso firmado em 20/09/2007, por GA Latin American Investments, de adquirir 10% das ações da BM&F S/A por R\$ 900 milhões incondicionalmente, fato cujo conhecimento a autuada não pode negar, dado que era associada da BM&F e titular de parte daquelas ações;
- Os cálculos comparativos da autuada estão equivocados, pois não levam em conta o resultado efetivo que seria por ela auferido se alienasse as ações diretamente ao mercado na IPO, mas sim os valores conservadores adotados

pela Fiscalização, para fins de lançamento. O ajuste destes demonstrativos revela que os tributos devidos pela autuada e pela Unicard superaria em R\$ 32.256.534,72 o montante informado em suas DIPJ;

- A alegada busca de melhor administração dos investimentos do grupo não se confirma ante a alienação subsequente dos papéis da Bovespa e da BM&F, que poderia ter sido praticada diretamente pela fiscalizada. A intenção do grupo era realizar o ganho propiciado pelos altos preços que o mercado estava disposto a pagar, mas a alienação inicialmente feita pela autuada gerou-lhe um ganho de apenas R\$ 4.150.177,31, ao passo que a revenda destes papéis a terceiros ensejou um ganho de R\$ 430.087.129,55 à Unicard;
- Os juros sobre a multa de ofício não foram exigidos no lançamento, mas, de toda sorte, sua incidência encontra amparo no art. 61 da Lei nº 9.430/96, por ser a referida multa *débito para com a União decorrente de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal*. Ainda, a utilização da taxa SELIC para cálculo dos juros de mora está prevista em lei.

Cientificada da decisão de primeira instância em 12/09/2011 (fl. 939/940), a contribuinte interpôs recurso voluntário, tempestivamente, em 13/10/2011 (fls. 941/952), no qual busca *demonstrar que as comparações utilizadas pela Fiscalização para precificar as ações são infundadas*.

Destaca que inexistia mercado ativo para os títulos negociados, *que somente passou a existir depois da IPO promovida por cada uma das Bolsas*, tendo adotado para alienação os valores informados no Ofício Circular 225/2007-DG de 18/09/2007 (valor unitário de R\$ 2,23 para as ações da Bovespa Holding) e no Protocolo de Cisão da BM&F (R\$ 1,42). Menciona que o fato de a Unicard ter alienado as referidas ações em IPO por valor superior ao transacionado com a autuada é insuficiente para demonstrar que o primeiro negócio teria sido realizado por valor notoriamente inferior ao de mercado, pois se trata de alienação posterior, e a comparação prevista no art. 465, §3º do RIR/99 deve ser feita com transações conhecidas, e nunca futuras.

Ressalta que no momento da venda das ações pela Unicard, a Bovespa e BM&F *já haviam lançado Prospecto Preliminar com estimativa de preço por ação, estimativa essa que serviu de parâmetro para a posterior precificação desses bens*. Assim, a alienação posterior destas ações, por valor superior ao de aquisição, *é irrelevante para a configuração da alegada distribuição disfarçada de lucros*.

Ciente desta fragilidade, a Fiscalização teria buscado parâmetro de precificação em contrato celebrado pela BM&F e General Atlantic, sem observar que referido contrato somente se tornou público em 28/11/2007, após a transação ora questionada, e por ocasião da publicação do Prospecto Definitivo de Ofertas de Distribuição Secundária de Ações Ordinárias de Emissão da BM&F S/A. A autoridade lançadora adotou estas informações *mesmo ciente de que a Recorrente não era parte do referido contrato*, e a autoridade julgadora endossou este procedimento afirmando que, como associada da BM&F, a recorrente deveria ter ciência deste compromisso, sem contudo provar esta suposição.

Reporta-se às conclusões do Acórdão nº 101-95.582, no qual não se admite como parâmetro *preço praticado posteriormente por pessoa ligada com bens semelhantes*, exigindo que o valor de mercado já exista à época da operação questionada. No mesmo sentido seria o Acórdão nº 101-94.930.



No que tange ao valor de mercado da Bovespa Holding, assevera que a autoridade julgadora adotou *dados de pregões para leilão dos títulos patrimoniais semelhantes antes da desmutualização*, sem observar que *a ocorrência da desmutualização modificou completamente a situação desses bens perante o mercado*. Ademais, o leilão referido representou negociação ocorrida em período distinto (maio/2007, e não outubro/2007). Assim, o valor informado pela própria Bovespa Holding, na data da desmutualização, representaria parâmetro válido para precificação das ações alienadas.

Ressalta que a norma exige alienação por valor *notoriamente* inferior ao de mercado, sendo que o Acórdão nº 101-95.582 interpreta que notoriedade *significa a situação geral de mútua dependência das transações, efetuadas em grande escala*, aspecto não demonstrado pela Fiscalização, a ensejar a desconstituição da exigência. Invoca, também, os requisitos traçados no Acórdão nº 101-96.567, para caracterização da distribuição disfarçada de lucros.

Discorda da afirmação fiscal de que a transação buscara apenas *propiciar uma economia tributária que favoreceu o controlador das partes envolvidas na negociação*, na medida em que as alienações ocorreram em cenários distintos, afetados pela desmutualização da Bovespa e da BM&F. A alienação das ações pela Unicard teria sido motivada pela publicação dos Prospectos Preliminares da IPO, revelando estimativa de preço das ações. Legítima, portanto, a decisão anterior de concentrar as ações da Unicard para melhorar a administração dos investimentos.

Por fim, a recorrente questiona a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, por não vislumbrar autorização para tanto no art. 61 da Lei nº 9.430/96, ou mesmo no art. 161, §1º do CTN.

Pede, assim, o cancelamento do auto de infração ou, subsidiariamente, que *seja abatido da autuação o valor de IR e CSLL pago a maior na Unicard, por ser empresa pertencente ao mesmo conglomerado*.

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou contrarrazões ao recurso voluntário (fls. 1010/1035), no qual aponta que as ações alienadas à Unicard haviam sido recebidas há cerca de 30 (trinta) dias da Bovespa e da BM&F, em razão do processo de desmutualização, sendo que a alienação pela Unicard verificou-se em IPO (oferta pública inicial de ações), dias após o recebimento das ações. No entanto, houve *uma diferença abissal no valor cobrado pelas mesmas ações da Bovespa e BM&F quando negociadas entre partes ligadas (R\$ 2,23 e R\$ 1,42, respectivamente) e quando ofertadas ao público em geral (R\$ 23,00 e R\$ 17,24, respectivamente)*.

Disse que *a Fiscalização laborou com esmero na demonstração da distribuição disfarçada de lucros, e tratando-se de presunção legal, cabe à contribuinte demonstrar que o negócio foi realizado em seu estrito interesse e em condições estritamente comutativas (equivalência entre prestações recíprocas), ou que o negócio fora realizado em condições idênticas às que viriam a serem praticadas com terceiros*. Todavia, a contribuinte trouxe apenas *alegações que se contradizem com os próprios fatos, ou que não se sustentam após uma análise mais apurada do contexto*.

A alegada concentração de investimentos para melhor administração é infirmada pelo desfazimento das ações nos dias seguintes à operação. Ainda, falaciosa seria a justificativa de que *o processo de desmutualização era muito recente e ainda não se tinha uma*

expectativa do preço dessas ações no mercado, ou mesmo de que somente com a publicação dos prospectos preliminares é que o preço fora finalmente estimado, a justificar a venda pela Unicard.

Reportando-se a outros processos administrativos nos quais é também reconhecido que *antes da Desmutualização, não havia “mercado ativo de ações”, o que só veio a acontecer após outubro e novembro de 2007*, com a IPO, assevera que os antigos títulos patrimoniais da Bovespa e da BM&F eram amplamente negociados, e caracterizam-se como *negociações de bens semelhantes*, exigidas pela lei. Aponta prova existente em outro processo administrativo, acerca do valor de aquisição de um título patrimonial da Bovespa em 27/11/2006, e afirma que se alguma divergência havia no momento da desmutualização, esta seria para mais, pois ante a expectativa de abertura das bolsas, a imprensa somente noticiava o aumento de valor dos títulos patrimoniais.

Assevera que R\$ 2,23 era o valor contábil de cada ação da Bovespa na data da desmutualização, e não o seu valor de mercado.

Quanto à operação com a GA Latin American Investments, afirma que *a consulta a outros processos sobre a Desmutualização (já em julgamento no CARF) revela que todos os associados das então Associações Cíveis Bovespa e BM&F tinham prévio conhecimento dos termos pactuados com o GA Latin American Investments, LLC, antes mesmo de qualquer publicação de Prospectos*. Reporta-se a *Termo de Adesão ao Instrumento Particular de Assunção de Obrigações celebrado no âmbito da Bolsa de Mercadorias & Futuros*, nos quais os associados, via de regra, comprometeram-se a ofertar uma quantidade mínima de ações em IPO, e assim tinham conhecimento de *um valor mínimo de mercado* para as ações.

Por fim, defende a aplicação dos juros de mora sobre a multa de ofício



Voto

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA

A exigência em debate está fundamentada nos seguintes dispositivos do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 (RIR/99):

Art. 464. Presume-se distribuição disfarçada de lucros no negócio pelo qual a pessoa jurídica (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, e Decreto-Lei nº 2.065, de 1983, art. 20, inciso II):

I - aliena, por valor notoriamente inferior ao de mercado, bem do seu ativo a pessoa ligada;

[...]

§3º A prova de que o negócio foi realizado no interesse da pessoa jurídica e em condições estritamente comutativas, ou em que a pessoa jurídica contrataria com terceiros, exclui a presunção de distribuição disfarçada de lucros (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, § 2º).

Art. 465. [...]

§ 1º Valor de mercado é a importância em dinheiro que o vendedor pode obter mediante negociação do bem no mercado (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, 4º).

[...]

§ 3º O valor dos bens para os quais não haja mercado ativo poderá ser determinado com base em negociação anteriores e recentes do mesmo bem, ou em negociações contemporâneas de bens semelhantes, entre pessoas não compelidas a comprar ou vender e que tenham conhecimento das circunstâncias que influam de modo relevante na determinação do preço (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, § 6º).

§ 4º Se o valor do bem não puder ser determinado nos termos dos §§ 2º e 3º e o valor negociado pela pessoa jurídica basear-se em laudo de avaliação de perito ou empresa especializada, caberá à autoridade tributária a prova de que o negócio serviu de instrumento à distribuição disfarçada de lucros (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, § 7º).

[...]

Art. 467. Para efeito de determinar o lucro real da pessoa jurídica (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 62, e Decreto-Lei nº 2.065, de 1983, art. 20, incisos VII e VIII):

I - nos casos dos incisos I e IV do art. 464, a diferença entre o valor de mercado e o de alienação será adicionada ao lucro líquido do período de apuração;

[...]

Art. 468. O disposto no artigo anterior aplica-se aos lucros disfarçadamente distribuídos e não prejudica as normas de ineditabilidade estabelecidas neste Decreto.

Art. 469. O imposto de que trata o art. 467 e a multa correspondente somente poderão ser lançados de ofício após o término do período de apuração do imposto



(Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 62, § 4º, Decreto-Lei nº 2.065, de 1983, art. 20, inciso X, e Lei nº 9.430, de 1996, arts. 1º e 2º).

Não há contestação acerca de a operação ter sido realizada entre pessoas ligadas, bem como não há qualquer objeção quanto à descrição da alienação ocorrida entre a autuada e a Unicard. O debate cinge-se às *comparações utilizadas pela Fiscalização para precificar as ações*, mas a contribuinte reconhece que não havia mercado ativo para os títulos à época em que negociados. Assim, cabe aferir a validade dos parâmetros adotados pela Fiscalização para concluir que a alienação se deu *por valor notoriamente inferior ao de mercado*.

A autoridade lançadora vale-se da interpretação veiculada no Parecer Normativo COSIT nº 21/82 que conceitua valor "*notoriamente*" inferior aquele sabido *dos que costumam transacionar com os referidos bens*, ou constatado *através de publicações especializadas*, pois, *se há controvérsias em torno, cujo deslinde dependa de pesquisas mais aprofundadas, então já não mais será notório*.

Relativamente às 13.189.918 ações da Bovespa Holding, alienadas à Unicard em 02/10/2007, pelo valor unitário de R\$ 2,23, a autoridade lançadora tomou por base *negociações contemporâneas de bens semelhantes*, reportando-se a leilão de títulos patrimoniais realizado em 29/05/2007, no qual cada título foi leiloadado e arrematado por R\$ 7.640.000,00. Fazendo a correspondência com o número de ações que foi atribuído a cada ação no processo de desmutualização, a autoridade afirmou *que o valor efetivo de mercado para cada ação, em maio de 2007, era de R\$ 10,80*.

Diz a recorrente que *a ocorrência da desmutualização modificou completamente a situação desses bens perante o mercado*, mas sem trazer qualquer evidência de que este processo tenha interrompido a evolução crescente do valor dos títulos patrimoniais e, também, das ações que os substituiriam. Aliás, como bem observa a Procuradoria da Fazenda Nacional, se alguma evidência há de aquele processo ter alterado a situação dos bens perante o mercado, seria em favor do aumento do preço, a confirmar a atuação conservadora da Fiscalização.

Por esta razão, também, é inócuo o questionamento acerca do fato de o leilão em referência ter representado negociação ocorrida em período distinto. A lei exige que o paradigma, em caso de bens semelhantes, seja contemporâneo à operação, e a autoridade julgadora de 1ª instância bem explicitou a interpretação que deve ser extraída da determinação legal:

A lei determina que, ao se comparar bens semelhantes, deve-se observar transações contemporâneas. Segundo o Novo Dicionário Eletrônico Aurélio versão 6.0.1, o verbete "contemporâneo", quando empregado na categoria gramatical de adjetivo, significa "1. Que é do mesmo tempo, que vive na mesma época (particularmente a época em que vivemos)".

Tomando como referência a definição do renomado professor, entendo que as negociações contemporâneas de bens semelhantes são aquelas ocorridas na mesma data ou no mesmo exercício em que se verificou a negociação sob investigação. A diferença em relação ao método de determinação do valor de bens de mesma espécie é que neste, somente é possível comparar operações já passadas, enquanto naquele, é possível comparar tanto transações passadas, como futuras, desde que relativas ao mesmo período àquela sob exame.



Portanto, ao tomar como referência o leilão de títulos patrimoniais da Bovespa ocorrido em 29/05/2007, o autuante utilizou como paradigma para fixação do preço de mercado das ações, em 02/10/2007, um valor extraído de uma negociação contemporânea, envolvendo um bem semelhante.

O valor de alienação dos títulos patrimoniais da Bovespa indica que as correspondentes ações, caso já existissem em 29/05/2007, teriam um valor unitário correspondente a R\$10,80.

Embora as Impugnantes aduzam que as circunstâncias do mercado em 29/05/2007 não eram as mesmas de 02/10/2007, não demonstram a ocorrência, neste interstício, de qualquer fato que pudesse ter provocado uma desvalorização dos títulos patrimoniais e, posteriormente, das correspondentes ações.

Ao contrário, os meios de comunicação vinham anunciando a valorização que os títulos patrimoniais da antiga Bovespa (associação) estavam experimentando. O jornal Valor Econômico (fls. 694), ao noticiar a negociação dos títulos patrimoniais ao valor individual de R\$7.600.000,00, em 29/05/2007, ou o correspondente a R\$10,80 por ação, também lembrou a seus leitores que, em junho do ano anterior, esses títulos haviam sido vendidos por R\$1.450.000,00, ou seja, uma valorização de mais de 500% em menos de 12 meses.

Era notório o otimismo do mercado com a futura abertura do capital da Bovespa, daí porque a disposição de adquirir seus títulos patrimoniais, ante a expectativa de que as respectivas ações sofreriam uma valorização relevante.

Portanto, quando a fiscalizada alienou as ações da Bovespa Holding S/A para a Unicard, em 02/10/2007, a expectativa do mercado com a nova companhia continuava crescente, bem como o preço de suas ações, razão pela qual sua fixação a valor de mercado a R\$10,80, mostrou-se equilibrada e até conservadora, eis que tomada como referência uma transação de 29/05/2007.

É de se observar que o valor de R\$2,23 por ação ordinária, apurado em 28/08/2007 pela Bovespa e comunicada às corretoras associadas, mediante o Ofício Circular nº 225/2007-DG, de 18/09/2007, foi fixado a partir de uma avaliação patrimonial do título mobiliário, ou seja, o quanto dos bens e haveres da companhia caberia a cada ação, depois de deduzidas suas obrigações, o que não se confunde com seu valor de mercado, isto é, o quanto os investidores em geral estariam dispostos a pagar por ela, determinado pela autoridade fiscal ao preço de R\$10,80.

Portanto, o valor informado pela Bovespa Holding, na data da desmutualização, representava, tão só, o valor patrimonial do título, e muito dista de seu valor de mercado.

Relativamente às 9.869.625 ações da BM&F S/A, alienadas à Unicard em 01/11/2007, pelo valor unitário de R\$ 1,4205, a autoridade lançadora tomou por base negociações anteriores e recentes do mesmo bem, representada por contrato celebrado pela BM&F S/A, em 20/09/2007, no qual 10% de suas ações (do total de 901.877.292 ações) foram prometidas em venda a General Atlantic pelo valor mínimo de R\$ 900.000.000,00, o que representaria valor efetivo de mercado de R\$ 9,98. A autoridade fiscal assim descreve referido contrato:

No Prospecto Definitivo de Oferta Pública de Distribuição Secundária de Ações Ordinárias de Emissão da BM&F S.A – “IPO”, publicado em 28/11/2007, consta na página 21 do prospecto que: ... “Em 20 de setembro de 2007, celebramos com a General Atlantic contrato para que o GA Private Equity Group adquira ações de nossos acionistas equivalentes a aproximadamente 10% de nosso capital social,

pelo preço de aquisição de até R\$1 bilhão. Do referido preço de aquisição, R\$ 900 milhões foram pagos na data de fechamento da operação de compra, qual seja, 19 de novembro de 2007, e os restantes R\$ 100 milhões serão pagos caso a Oferta seja realizada até 31 de dezembro de 2007, e desde que nossa capitalização de mercado agregada seja, em tal data ou em data anterior, igual ou superior a R\$ 12 bilhões nos primeiros 5 dias de negociação de nossas ações na BOVESPA. Caso sejam observadas as condições descritas, acima, o preço final a ser pago pela GA Private Equity Group pelas nossas ações será fixo, correspondente a R\$ 11,088 por ação". Encontramos as mesmas informações expressas na cópia do contrato.

A Fiscalização assevera que tanto o Unibanco Investshop quanto a Unicard sabiam na data da alienação, 01/11/2007, que já existia valor efetivo de mercado de R\$ 9,98. Por sua vez, a recorrente limita-se a dizer que o referido contrato somente se tornou público após a transação questionada, e que ela não era parte do referido contrato, aspectos assim abordados na decisão de 1ª instância:

As Impugnantes alegam que o preço não teria sido fixado de acordo com o critério legal – negociações anteriores e recentes do mesmo bem – por dois motivos: a tratativa com a GA Latin American Investments, LLC somente foi tornada pública em 28/11/2007, ou seja, em data posterior à transação questionada de 1º/11/2007, e que, ademais, não sendo a fiscalizada parte no referido contrato, não teria como adivinhar, anteriormente, que esse seria o preço de mercado.

Não procede a alegação das Impugnantes. Ocupando o outro polo da relação contratual, estava a BM&F, entidade da qual a fiscalizada era associada. O objeto do contrato era a alienação de 10% das ações da BM&F S/A, que seriam distribuídas aos seus antigos associados da BM&F, por ocasião do processo de desmutualização de 1º/10/2007. Portanto, se a BM&F se comprometera a alienar 10% das ações que estariam em poder de seus associados, é de se concluir que tal transação foi autorizada por estes.

Assim, o mercado foi informado dessa transação em 28/11/2007, mas a fiscalizada, na condição de associada da BM&F, já tinha ciência do compromisso firmado, em 20/09/2007, entre a entidade associativa e a GA Latin American Investments, LLC. Ou seja, em 1º/11/2007, quando ocorrida a alienação das ações da BM&F S/A para a Unicard, ao valor unitário de R\$1,4205, a fiscalizada já sabia que, por força do acordo firmado anteriormente, em 20/09/2007, seu valor de mercado era de, no mínimo, R\$9,98.

Desta maneira, a alienação das ações da BM&F S/A à Unicard foi feita a um valor notoriamente inferior ao de mercado, devendo ser observado que, tal como ocorrido com as ações da Bovespa Holding S/A, sua fixação a R\$9,98 pode até ser considerada conservadora, uma vez que a expectativa do mercado com a nova companhia e com o preço de suas ações, somente aumentavam à medida que se aproximava sua estreia na Bolsa de Valores.

Diz a recorrente que a autoridade julgadora não provou esta suposição. Todavia, como bem observado no excerto acima reproduzido, a BM&F não estava negociando títulos próprios, administrando de forma autônoma seu patrimônio, mas sim oferecendo em venda ações de propriedade de seus associados. Logo, não se trata de mera suposição de que a autuada tivesse conhecimento do contrato realizado em razão da sua condição de sócio/associado, mas sim de um requisito essencial para validade do contrato, que é a BM&F estar autorizada pelos reais titulares do direito a negociá-los naqueles termos.



Tem razão a recorrente quando diz que o fato de a Unicard ter alienado as referidas ações em “IPO” por valor superior ao transacionado com a autuada é insuficiente para demonstrar que o primeiro negócio teria sido realizado por valor notoriamente inferior ao de mercado. Mas este foi apenas um indício que mobilizou a Fiscalização a buscar operações contemporâneas ou anteriores que se prestassem validamente como prova de valor de mercado cujo conhecimento não poderia ser negado pelas partes envolvidas. E esta é a exigência legal para afirmar-se que a operação entre partes ligadas deu-se por valor notoriamente inferior ao de mercado.

A recorrente reporta-se, ainda, à interpretação de valor *notoriamente* inferior ao de mercado, contida no Acórdão nº 101-95.582, destacando que ali se diz que notoriedade *significa a situação geral de mútua dependência das transações, efetuadas em grande escala*, aspecto não demonstrado pela Fiscalização. Relevante transcrever por inteiro o parágrafo no qual este tema é tratado no referido acórdão:

Em complemento, deve se observar ainda que não se pode falar em valor notoriamente inferior ao de mercado, quando o percentual entre uma operação e outra se situa no patamar de 29%, em período distinto e em condições de negociações não semelhantes, bem como em valor de mercado, eis que inexistindo operações periódicas envolvendo o mesmo bem/direito objeto da presente demanda - cessão de créditos -, não se pode dizer que a operação ora guerreada tenha tipificado uma distribuição disfarçada de lucros, por inexistir um dos principais elementos exigidos na lei, qual seja, o notório valor de mercado, que de acordo com as Leis 4.506/64, art. 72, e 3.470/58, art. 85, § único, significa a situação geral de mútua dependência das transações, efetuadas em grande escala, não se subsumindo, na hipótese, uma única operação realizada com características atípicas conforme é o caso, mormente quando não produzidas provas e operações em torno do bem ou direito alienado que justifique a sua utilização.

Tratava-se, ali, de cessão de carteira de créditos de Multiplic Financeira, Crédito, Financiamento e Investimento S/A em favor de Banco Lloyds TSB S/A, que teria se operado por valor inferior a uma operação realizada, posteriormente, entre Banco Lloyds e terceiros. Não há, portanto, qualquer semelhança com as operações aqui realizadas, envolvendo ações da Bovespa e da BM&F, cujo valor de mercado restou perfeitamente aferido a partir das operações indicadas pela Fiscalização, as quais, ademais, foram anteriores à alienação questionada, evidenciando parâmetros seguros e conservadores para a acusação fiscal.

A recorrente também transcreve o que seria entendimento firmado no Acórdão nº 101-96.567, nos seguintes termos:

Os requisitos básicos para caracterização da distribuição disfarçada de lucros, no caso concreto, são: (i) o valor de mercado e (ii) o preço de venda do bem a pessoa ligada. Necessariamente este tem que ser notoriamente inferior àquele. O valor de mercado do bem é o paradigma indispensável para se caracterizar a distribuição disfarçada de lucros. Não existindo prova efetiva do posterior recebimento do título negociado por parte da beneficiária e tampouco do valor do mesmo, não há que se falar em distribuição disfarçada de lucros.

No documento disponível no sítio do CARF, não é possível identificar de que trecho do acórdão foi extraída esta citação. De fato, houve divergência acerca da relevância *da prova efetiva do posterior recebimento do título negociado*, restando vencido o Conselheiro Relator José Ricardo da Silva, que dava provimento ao recurso, e prevalecendo o entendimento exteriorizado no voto vencedor do Conselheiro Caio Marcos Cândido, que assim o sintetiza:

Em resumo. A recorrente efetuou a alienação a preço inferior ao de mercado de conjunto de ações de sua titularidade a subsidiária sua, por intermédio de seus diretores que detinham participação indireta em seu capital e que possuíam interesse substancial na pessoa adquirente das ações negociadas (representada pela participação de 100% da recorrente em seu capital).

De toda sorte, não se vislumbra que relação poderia ter o referido caso com a discussão presente nestes autos. Destaca a recorrente, em sua defesa, que *o valor de mercado do bem é o paradigma indispensável para se caracterizar a distribuição disfarçada de lucros* e, como antes expresso, esta prova foi validamente constituída pela Fiscalização.

Por fim, a recorrente destaca também o Acórdão nº 101-94.930, no qual não se admite *como parâmetro de valor de mercado, operação realizada posteriormente*. Como já se disse, esse não é o caso destes autos. Aliás, a ementa do referido acórdão apenas confirma a regularidade da exigência aqui formalizada:

RECURSO VOLUNTÁRIO — CSLL — DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS — Para caracterizar a distribuição disfarçada de lucros, a autoridade lançadora deve comprovar, de forma inequívoca, que houve favorecimento para acionista controlador ou empresas coligadas/interligadas com sede no exterior. Os requisitos básicos para caracterização da distribuição disfarçada de lucros, no caso concreto, são: (i) o valor de mercado e (ii) o preço de venda do bem a pessoa ligada. Necessariamente este tem que ser notoriamente inferior àquele. O valor de mercado do bem é o paradigma indispensável para se caracterizar a distribuição disfarçada de lucros. Existindo negociação anterior à data do negócio realizado com pessoa ligada, cujo valor daquela transação é inferior àquela realizada com pessoa ligada, não há que se falar em distribuição disfarçada de lucros.

O valor de mercado está provado, assim como o preço de venda do bem a pessoa ligada mostra-se significativamente inferior a ele. De outro lado, não foi demonstrada qualquer *negociação anterior à data do negócio realizado com pessoa ligada, cujo valor daquela transação é inferior àquela realizada com pessoa ligada*, até porque, provavelmente, qualquer operação entre a data do paradigma e da alienação questionada apenas comprovaria a posição conservadora adotada pela Fiscalização, frente ao crescente valor dos títulos negociados.

No mais, o empenho da recorrente em demonstrar que a alienação das ações pela Unicard tomou por referência parâmetros de mercado mostra-se irrelevante para desconstituir a presunção legal que autoriza o lançamento aqui efetuado. Os indícios fixados em lei para estabelecer a presunção legal de distribuição disfarçada de lucros foram validamente constituídos pela Fiscalização, de modo que somente restaria à autuada provar que *o negócio foi realizado no interesse da pessoa jurídica e em condições estritamente comutativas, ou em que a pessoa jurídica contrataria com terceiros*.

Todavia, a autoridade julgadora de 1ª instância demonstrou a imprestabilidade da defesa apresentada pela contribuinte neste sentido:

A alegação de que o negócio foi realizado com a finalidade de concentrar as ações na Unicard para melhorar a administração dos investimentos não é suficiente para provar que o negócio foi realizado em bases comutativas. Ao contrário, o que se verifica é um quadro em que negociação apenas conferiu vantagens para a adquirente das ações e para o controlador de ambas as partes envolvidas na



negociação, o Unibanco-União de Bancos Brasileiros S/A, CNPJ 33.700.394/0001-40.

Com efeito, poucos dias depois de adquirir as ações do Unibanco Investshop, a Unicard as alienou por ocasião da "IPO" da nova companhia Bovespa Holding S/A, obtendo um ganho de capital superior a 100 vezes ao da fiscalizada na negociação original.

A Unicard, evidentemente, obteve um resultado relevante, advindo do impacto provocado pelo ganho obtido com a subsequente alienação das ações da Bovespa. Já o controlador Unibanco obteve uma economia tributária com a operação realizada entre as controladas, uma vez que o ganho da Unicard foi parcialmente compensado com seus prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas de CSLL, o que não seria verificado se o ganho tivesse sido auferido pela fiscalizada, na medida em que não possuía saldos de resultados fiscais negativos passíveis de compensação.

Assim, além da Unicard, outro beneficiário dessa negociação foi o acionista controlador das partes envolvidas, uma vez que seus resultados foram maximizados, mediante a transferência dos lucros potenciais da fiscalizada para a Unicard que, por sua vez, estaria sujeita a uma tributação mais branda, em face da possibilidade de compensar bases de cálculo negativas acumuladas do IRPJ e da CSLL.

Por sua vez, não se constata de que maneira os interesses do Unibanco Investshop teriam sido atendidos, uma vez que os autos não demonstram sua participação nessa portentosa renda.

Percebe-se que a fiscalizada declinou da possibilidade de ter alienado, tal como fez a Unicard, as ações da Bovespa Holding S/A a terceiros e, conseqüentemente, de ter reconhecido em seu resultado esse ganho.

Assim, não há comutatividade nessa negociação, uma vez que somente auferiram vantagens a Unicard e o acionista controlador que, mediante equalização do lucro entre suas controladas, conseguiu diminuir a carga tributária total.

Menos ainda se pode alegar que a negociação travada entre a fiscalizada e a Unicard seria a mesma que se faria com terceiros. Conforme visto, a expectativa do mercado com a abertura do capital da Bovespa era grande e já haviam ocorrido negociações anteriores que já indicavam que o preço de mercado da ação não ficaria limitado ao seu valor patrimonial de R\$2,23.

Ademais, é inverossímil imaginar que a fiscalizada, como instituição interveniente e interessada neste processo de abertura de capital, já não tivesse a projeção e a estimativa do valor que as ações poderiam alcançar no mercado, uma vez que se esse procedimento é feito pelas corretoras com os títulos das mais diversas empresas, com a finalidade de orientar seus clientes-investidores, tanto o mais se fosse para atender a interesses próprios.

Ou seja, não é factível que a fiscalizada teria alienado a terceiros as ações da Bovespa a R\$2,23, em 02/10/2007, sem saber que o preço de mercado seria algo próximo a R\$23,00, marca atingida poucos dias depois, por ocasião da respectiva "IPO".

Portanto, a negociação das ações da Bovespa Holding S/A somente atendeu aos interesses da Unicard e do controlador dessa e da fiscalizada, não restando afastada a presunção legal de DDL.

O mesmo se diga relativamente às ações da BM&F, no qual idêntica disparidade entre o valor das operações se verifica em curto espaço de tempo. E a autoridade julgadora ainda acrescenta:

No caso em debate, as Impugnantes afirmam que a alienação dos papéis da fiscalizada para a Unicard buscou melhorar a administração dos investimentos do grupo.

Todavia, poucos dias depois em que os papéis da Bovespa e da BM&F foram alienados à Unicard, estes foram revendidos ao mercado. Assim, se as Impugnantes pretendem dar à expressão “melhor administração” como possibilidade de se alienar as ações para terceiros, essa circunstância não está caracterizada, pois é uma operação que poderia ter sido praticada diretamente pela fiscalizada e que não exigiria a prévia alienação para a Unicard.

Os acontecimentos indicam que o grupo não tinha intenção de manter em sua carteira esses papéis, mas realizar um ganho propiciado pelos altos preços que o mercado estava disposto pagar por essas ações. Por sua vez, a alienação das ações das bolsas para a Unicard foi realizada por valor notoriamente inferior o de mercado, obtendo o Unibanco Investshop um ganho de R\$4.150.177,31, ao passo que aquela, ao revender esses mesmos papéis a terceiros, poucos dias depois, obteve um ganho de R\$430.087.129,55, ou seja, mais de cem vezes superior ao obtido pela fiscalizada.

Portanto, ausente a comutatividade da negociação entre a Unicard e a fiscalizada ou que ela seria a mesma se efetuada com terceiros, não resta caracterizada a hipótese de exclusão da presunção de DDL.

A alienação das ações pela Unicard possivelmente foi motivada pela publicação dos Prospectos Preliminares da IPO, como alega a recorrente, por confirmar a estimativa de preço das ações. Contudo, restam injustificadas as operações que, diante do cenário validamente demonstrado pela Fiscalização, transferiram as ações negociadas à Unicard por um valor ínfimo.

Acrescente-se que a presunção legal aqui utilizada foi criada, justamente, em razão da dificuldade de se afirmar que lucros deixaram de ser tributados na pessoa jurídica, e beneficiaram pessoas ligadas. Não sendo possível, portanto, alcançar a certeza do fato jurídico tributário por prova direta, a lei estabeleceu indícios que, reunidos, permitem a inversão do ônus da prova, impondo à contribuinte a demonstração de que *o negócio foi realizado no interesse da pessoa jurídica e em condições estritamente comutativas, ou em que a pessoa jurídica contrataria com terceiros*. Logo, não cabe ao Fisco provar que a pessoa jurídica aqui autuada deveria vender as ações pelo valor de mercado verificado em operações contemporâneas. Cabe à contribuinte demonstrar que praticaria o mesmo valor adotado contabilmente para alienação das ações a terceiros.

E, quanto ao pedido subsidiário de que *seja abatido da autuação o valor de IR e CSLL pago a maior na Unicard, por ser empresa pertencente ao mesmo conglomerado*, deve-se observar que a lei determina a adição ao lucro líquido da *diferença entre o valor de mercado e o de alienação*, e não cogita de qualquer repercussão em razão da operação posterior que materializou, em outra pessoa jurídica, resultado submetido parcialmente à tributação. Importante recordar que a legislação tributária não prevê a incidência sobre os lucros do conglomerado econômico, mas sim as pessoas jurídicas autônomas que o integram.

Logo, a imputação de pagamento, como aventada pela recorrente, somente seria possível em julgamento caso se tratasse de crédito do mesmo tributo, do mesmo período de apuração, e devido pelo mesmo sujeito passivo. Não sendo este o caso, a hipótese pretendida configura-se como compensação, expressamente vedada no art. 74 da Lei nº 9.430/96 entre

créditos e débitos de sujeitos passivos diferentes. Eventualmente o reconhecimento dos fatos imputados pela Fiscalização poderia, apenas, permitir à Unicard reconstituir sua apuração, adotando outro valor como custo das ações posteriormente vendidas, e assim determinando créditos decorrentes de tributos recolhidos indevidamente, passíveis de restituição ou de compensação com débitos próprios. De toda sorte, não cabe a este órgão julgador manifestar-se acerca da existência de crédito, na medida em que este reconhecimento depende de procedimento próprio de iniciativa do interessado, a ser apreciado pela autoridade administrativa que o jurisdiciona, nos termos da legislação vigente.

Por fim, quanto aos juros de mora incidentes sobre a multa de ofício, os argumentos da recorrente são rejeitados com fundamento nas razões de decidir da I. Conselheira Viviane Vidal Wagner expressas em voto vencedor em julgamento proferido em 11/03/2010 na Câmara Superior de Recursos Fiscais, formalizado no Acórdão nº 9101-00.539:

Com a devida vênia, ousou discordar do ilustre relator no tocante à questão da incidência de juros de mora sobre a multa de ofício.

De fato, como bem destacado pelo relator, - o crédito tributário, nos termos do art. 139 do CTN, comporta tanto o tributo quanto a penalidade pecuniária.

Em razão dessa constatação, ao meu ver, outra deve ser a conclusão sobre a incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício.

Uma interpretação literal e restritiva do caput do art. 61 da Lei nº 9.430/96, que regula os acréscimos moratórios sobre débitos decorrentes de tributos e contribuições, pode levar à equivocada conclusão de que estaria excluída desses débitos a multa de ofício.

Contudo, uma noíma não deve ser interpretada isoladamente, especialmente dentro do sistema tributário nacional.

No dizer do jurista Juarez Freitas (2002, p.70), "interpretar uma norma é interpretar o sistema inteiro: qualquer exegese comete, direta ou obliquamente, uma aplicação da totalidade do direito."

Merece transcrição a continuidade do seu raciocínio:

"Não se deve considerar a interpretação sistemática como simples instrumento de interpretação jurídica. É a interpretação sistemática, quando entendida em profundidade, o processo hermenêutico por excelência, de tal maneira que ou se compreendem os enunciados prescritivos nos plexos dos demais enunciados ou não se alcançará compreendê-los sem perdas substanciais. Nesta medida, mister afirmar, com os devidos temperamentos, que a interpretação jurídica é sistemática ou não é interpretação." (A interpretação sistemática do direito, 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 74).

Dai, por certo, decorrerá uma conclusão lógica, já que interpretar sistematicamente implica excluir qualquer solução interpretativa que resulte logicamente contraditória com alguma norma do sistema.

O art. 161 do CTN não distingue a natureza do crédito tributário sobre o qual deve incidir os juros de mora, ao dispor que o crédito tributário não pago integralmente no seu - vencimento é acrescido de juros de mora, independentemente dos motivos do inadimplemento.

Nesse sentido, no sistema tributário nacional, a definição de crédito tributário há de ser uniforme.

De acordo com a definição de Hugo de Brito Machado (2009, p.172), o crédito tributário "é o vínculo jurídico, de natureza obrigacional, por força do qual o Estado

(sujeito ativo) pode exigir do particular, o contribuinte ou responsável (sujeito passivo), o pagamento do tributo ou da penalidade pecuniária (objeto da relação obrigacional)."

Converte-se em crédito tributário a obrigação principal referente à multa de ofício a partir do lançamento, consoante previsão do art. 113, §1º, do CTN:

"Art. 113 A obrigação tributária é principal ou acessória

§ 1º 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 tributário dela decorrente.

A obrigação tributária principal surge, assim, com a ocorrência do fato gerador e tem por objeto tanto o pagamento do tributo como a penalidade pecuniária decorrente do seu não pagamento, o que inclui a multa de ofício proporcional.

A multa de ofício é prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, e é exigida "juntamente com o imposto, quando não houver sido anteriormente pago" (§1º).

Assim, no momento do lançamento, ao tributo agrega-se a multa de ofício, tomando-se ambos obrigação de natureza pecuniária, ou seja, principal.

A penalidade pecuniária, representada no presente caso pela multa de ofício, tem natureza punitiva, incidindo sobre o montante não pago do tributo devido, constatado após ação fiscalizatória do Estado.

Os juros moratórios, por sua vez, não se tratam de penalidade e têm natureza indenizatória, ao compensarem o atraso na entrada dos recursos que seriam de direito da União.

A própria lei em comento traz expressa regra sobre a incidência de juros sobre a multa isolada.

Eventual alegação de incompatibilidade entre os institutos é de ser afastada pela previsão contida na própria Lei nº 9.430/96 quanto à incidência de juros de mora sobre a multa exigida isoladamente. O parágrafo único do art. 43 da Lei nº 9.430/96 estabeleceu expressamente que sobre o crédito tributário constituído na forma do caput incidem juros de mora 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.

O art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996, ao se referir a débitos decorrentes de - tributos e contribuições, alcança os débitos em geral relacionados com esses tributos e contribuições e não apenas os relativos ao principal, entendimento, dizia então, reforçado pelo fato de o art. 43 da mesma lei prescrever expressamente a incidência de juros sobre a multa exigida isoladamente.

Nesse sentido, o disposto no §3º do art. 950 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR/99) exclui a equivocada interpretação de que a multa de mora prevista no caput do art. 61 da Lei nº 9.430/96 poderia ser aplicada concomitantemente com a multa de ofício.

Art. 950. Os débitos não pagos nos prazos previstos na legislação específica serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento por dia de atraso (Lei nº 9.430, de 1996, art. 61).

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo 13 - previsto para o pagamento do imposto até o dia em que ocorrer o seu pagamento (Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, § 1º).

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento (Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, § 2º).

§ 3º A multa de mora prevista neste artigo não será aplicada quando o valor do imposto já tenha servido de base para a aplicação da multa decorrente de lançamento de ofício.

A partir do trigésimo primeiro dia do lançamento, caso não pago, o montante do crédito tributário constituído pelo tributo mais a multa de ofício passa a ser acrescido dos juros de mora devidos em razão do atraso da entrada dos recursos nos cofres da União.

No mesmo sentido já se manifestou este E. colegiado quando do julgamento do Acórdão nº CSRF/04-00.651, julgado em 18/09/2007, com a seguinte ementa:

JUROS DE MORA — MULTA DE OFÍCIO — OBRIGAÇÃO PRINCIPAL — A obrigação tributária principal surge 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. O crédito tributário corresponde a toda a obrigação tributária principal, incluindo a multa de ofício proporcional, sobre o qual, assim, devem incidir os juros de mora à taxa Selic.

Nesse sentido, ainda, a Súmula Carf nº 5: "São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral."

Diante da previsão contida no parágrafo único do art. 161 do CTN, busca-se na legislação ordinária a norma complementar que preveja a correção dos débitos para com a União.

Para esse fim, a partir de abril de 1995, tem-se a taxa Selic, instituída pela Lei nº 9.065, de 1995.

A jurisprudência é forte no sentido da aplicação da taxa de juros Selic na cobrança do crédito tributário, como se vê no exemplo abaixo:

REsp 1098052 / SP RECURSO ESPECIAL 2008/0239572-8

Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125)

Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA

Data do Julgamento 04/12/2008

Data da Publicação/Fonte DJe 19/12/2008

Ementa PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. LANÇAMENTO. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

1. É infundada a alegação de nulidade por maltrato ao art. 535 do Código de Processo Civil, quanto o recorrente busca tão-somente rediscutir as razões do julgado.
2. Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do do contribuinte e na falta de pagamento da exação no vencimento, a inscrição em dívida ativa independe de procedimento administrativo.
3. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07).(g.n)

No âmbito administrativo, a incidência da taxa de juros Selic sobre os débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal foi pacificada com a edição da Súmula CARF nº 4, nos seguintes termos:



Súmula **CARFnº 4**: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórias incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Diante do exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso do contribuinte e DAR PROVIMENTO ao recurso da Fazenda Nacional para considerar aplicável a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, devidos à taxa Selic.

Por todo o exposto, o presente voto é no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.


EDELÍ PEREIRA BESSA – Relatora