



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

Processo n° 16327.720450/2011-31
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1201-000.924 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de dezembro de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO de IRPJ e CSLL
Recorrente SLW CORRETORA DE VALORES E CÂMBIO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO. CONCOMITÂNCIA DE DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA E JUDICIAL QUANTO À INCIDÊNCIA DO IRPJ E DA CSLL NA OPERAÇÃO DE DESMUTUALIZAÇÃO DA BOLSA DE VALORES (BM&F).

A tese jurídica da discussão na não incidência do IRPJ e da CSLL em razão do ganho de capital auferido com a desmutualização da bolsa de valores é feita pelo contribuinte no âmbito administrativo e judicial ao mesmo tempo. Nessa hipótese, há renúncia da instância administrativa. Aplicação da Súmula n° 1 do CARF.

Tal fato se comprova em razão da lavratura do Auto de Infração sem a aplicação de penalidade, em razão dos depósitos judiciais integrais feitos pelo contribuinte, que segundo o STF implica em lançamento do débito fiscal pelo contribuinte, não cabendo discussão quanto à base de cálculo, valores, pois o ato de lançamento, nesse caso, é feito exclusivamente e a critério do próprio devedor do débito.

NULIDADE DO LANÇAMENTO. FUNDAMENTO DE INCERTEZA E ILIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA.

O saldo negativo da CSLL foi devidamente identificado e reduzido do lançamento pela DRJ. A instabilidade que se forma não contamina o lançamento por uma falta de critério de identificação dos elementos quantitativos da regra matriz de incidência, apenas o erro quanto à falta de dedução permitiu que o lançamento fosse realizado sobre uma premissa correta, embora majorada pela ausência de dedução daquilo que havia sido recolhido de forma antecipada pela contribuinte.

Recurso parcialmente conhecido e não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, não conhecer, em parte, do recurso, por concomitância, sendo vencido o Conselheiro João Carlos de Lima Junior, que conhecia e negava provimento nessa parte; e, por unanimidade de votos, negaram provimento na parte conhecida, nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Correia Fuso - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Presidente), Marcelo Cuba Netto, Rafael Correia Fuso, Roberto Caparroz de Almeida, Luiz Fabiano Alves Penteado e João Carlos de Lima Junior.

Relatório

Tratam-se de Autos de Infração que cobram da contribuinte, corretora de valores, IRPJ e CSLL em razão de operação de desmutualização da bolsa de valores e mercadorias (BMF e Bovespa), relativa ao ano de 2007, conforme acusação fiscal abaixo transcrita:

1. Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo supra qualificado, efetuou-se, em 18/04/2011, o lançamento de ofício para a constituição dos créditos tributários, consubstanciados nos autos de infração de fls. 403 a 417, no valor total de R\$ 8.698.523,23 a título de IRPJ e CSLL, decomposto da seguinte maneira:

IRPJ.....R\$ 4.831.525,13

Juros de mora (calculados até 31/03/2011)R\$ 1.564.447,83

CSLL.....R\$ 1.739.349,05

Juros de mora (calculados até 31/03/2011)R\$ 563.201,22

1.1 A lavratura se deu em função da apuração das seguintes infrações, com os respectivos enquadramentos legais:

IRPJ

001 – Outros resultados não operacionais – Ganhos auferidos em devolução do patrimônio social de entidades isentas – BMF

Fato gerador: 31/12/2007

Valor tributável do imposto: R\$ 9.869.625,00

*Enquadramento legal: Art. 17, caput § 1º, 3º e 4º da lei 9.532/97;
Art. 239 do RIR/99.*

*002 – Outros resultados não operacionais – Ganhos auferidos
em devolução do patrimônio social de entidades isentas –
BOVESPA*

Fato gerador: 31/12/2007

Valor tributável do imposto: R\$ 9.456.475,56

*Enquadramento legal: Art. 17, caput § 1º, 3º e 4º da lei 9.532/97;
Art. 239 do RIR/99.*

CSLL

001 – CSLL (Financeiras) CSLL

Fato gerador: 31/12/2007

Ocorrência 10/2007 Valor

tributável da contribuição: R\$ 9.869.625,00

*Ocorrência 08/2007 Valor tributável da contribuição: R\$
9.456.475,56*

*Enquadramento legal: Art. 2º e §§ da Lei 7.689/88; Art. 1º da
Lei 9.316/96 e art. 28 da Lei 9.430/96; Art. 37 da Lei 10.637/02.*

No Termo de verificação fiscal, a autoridade fiscal noticia, em síntese, o seguinte:

i) O autuado doravante simplesmente designada como SLW, tem sua sede e foro na cidade de São Paulo e como objeto social a prática de todas as operações permitidas às sociedades corretoras de valores mobiliários e câmbio, operando na compra, venda e distribuição de títulos e valores mobiliários e de câmbio;

ii) Na condição de Corretora associada à BM&F, a SLW informou que possuía um título de Sócio Efetivo, um título de Membro de Compensação e um título de Corretora de Mercadorias, não apresentando esclarecimentos ou documentação que comprovasse a aquisição dos mesmos, apesar de intimado a fazê-lo;

iii) Na condição de Corretora associada à BOVESPA, a SLW informou que possuía seis títulos patrimoniais BOVESPA, também não apresentando esclarecimento e/ou documentação que comprovasse suas aquisições, apesar de intimado a fazê-lo;

iv) Quanto à CBLC (Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia), informou possuir 500 (quinhentas) ações originais e mais 200 (duzentas) ações de bonificação (40%), totalizando 700 ações da CBLC na data da desmutualização da BOVESPA;

v) Na desmutualização recebeu em troca dos títulos da BM&F o total de 9.869.625 ações da BMF S.A. em 01/10/2007 e, em troca dos 06 títulos da BOVESPA recebeu 3.423.210 ações da BOVESPA Holding S.A. e em troca das 700 ações da CBLC, recebeu mais

1.294.244 ações da BOVESPA Holding S.A., totalizando 4.534.816 ações da BOVESPA Holding S.A. em 28/08/2007.

vi) Em mapa fornecido pelo contribuinte, informou-se que alienou em 22/11/2007, 10% das ações da BM&F S.A. recebidas, ou seja, 986.963, alienando em seguida, em 29/11/2007, 2467.406 ações e em 06/12/2007, 370.111. Em relação à BOVESPA, apresentou outro mapa, no qual se constata a alienação em 30/10/2007 de 1.500.000 ações;

vii) No ano de 2007, declarou o IRPJ e CSLL por período de apuração anual, auferindo R\$ 103.389.846,91 de lucro real antes da compensação de prejuízos fiscais (conforme pg. 6 da DIPJ/2008) e R\$ 102.299.264,91 de base de cálculo da CSLL antes da compensação de base negativa de períodos anteriores (conforme pg. 16 da DIPJ/2008);

viii) Na descrição sobre a operação de desmutualização das bolsas, relata que este procedimento nada mais foi que a transformação da estrutura societária de cada uma delas, que deixaram de ser associações civis sem fins lucrativos e tornaram-se sociedades empresárias na forma de sociedades anônimas, com fins lucrativos;

ix) No caso da BOVESPA, inclui-se no processo a troca de ações da CBLC também por ações da BOVESPA Holding S.A., embora não se possa falar em "desmutualização" da CBLC, por simplesmente não ter havido a transformação de associação em sociedade anônima;

x) Em 28/08/2007, conforme Ofício Circular 225/2007, de 18 de setembro de 2007, o patrimônio da BOVESPA estava representado por títulos com valor unitário de R\$ 1.568.890,19. Segundo o citado documento, cada título patrimonial da BOVESPA passou a representar 706.762 ações da nova empresa BOVESPA Holding S.A., totalizando R\$ 1.568.803,71 pelo total de ações e mais R\$ 86,46 de valor residual que deveriam ser registrados no ATIVO PERMANENTE da BOVESPA Holding S.A. Além disso, cada lote de 25 ações de emissão da CBLC passariam a equivaler a 46.223 ações da BOVESPA Holding S.A. O valor unitário de cada ação da nova BOVESPA Holding S.A. passou a ser de R\$ 2,23 (dois reais e vinte e três centavos), em 28/08/2007;

xi) Com isto, em 28/08/2007 houve a entrega de 706.762 ações da BOVESPA Holding S.A. como devolução de capital para os detentores de cada título patrimonial da antiga associação BOVESPA;

xii) Encerrada a devolução de capital, houve a chamada "OFERTA PÚBLICA DE AÇÕES", em cujo curso foram negociadas 288.066.125 ações da BOVESPA Holding S.A., ao valor unitário de R\$ 23,00 por ação, alcançando o montante de R\$ 6.625.520.000,00, com despesas custeadas pela BOVESPA Holding S/A;

xiii) Em relação à BM&F, conforme Comunicado Externo 082/2007, de 19 de setembro de 2007, o patrimônio estava representado por títulos dos seguintes valores, na data de 31/08/2007:

*Membro de Compensação R\$ 4.961.610,00
por título, que foi transformado em 4.961.610 ações da BM&F
S.A.;*

*Corretora de Mercadorias R\$ 4.898.015,00
por título, que foi transformado em 4.898.015 ações da BM&F
S.A.;*

*Operador Especial R\$ 1.335.141,00
por título, que foi transformado em 1.335.141 ações da BM&F
SA;*

*Sócio Efetivo R\$ 10.000,00 por
título, que foi transformado em 10.000 ações da BM&F SA.*

xiv) Em 01/10/2007 houve a entrega de ações da BM&F SA., nos correspondentes valores por título acima descritos, como devolução de capital dos detentores de tais títulos da antiga associação BM&F;

xv) Encerrada a devolução de capital da BM&F, houve o IPO da BM&F S.A., no curso do qual foram negociadas 299.184.846 ações ao valor unitário de R\$ 20,00, alcançando o montante de R\$ 5.983.696.920,00;

xvi) Quanto à atualização dos títulos patrimoniais, em norma expedida pelo CMN (Conselho Monetário Nacional), foi autorizada a criação da reserva de atualização de títulos patrimoniais (RATP), com o fim de refletir nos balanços das sociedades corretoras a valorização patrimonial experimentada pelas Bolsas, uma vez que elas, como entidades associativas sem finalidade de lucro, ao acumular superávits os mantinha em seu patrimônio (não podiam distribuir lucros sob pena de perderem o tratamento de entidades isentas do IRPJ), resultando em acumulação de riqueza patrimonial, e que esta técnica contábil nada mais fazia do espelhar nos balanços das corretoras a verdadeira dimensão da riqueza patrimonial que a associada mantinha pelo simples fato de ser "sócia" das Bolsas;

xvii) Para afastar, ao menos por aquele momento em que ocorre a formação da RATP, o Ministro da Fazenda, no uso de suas competências legais resolveu diferir ou postergar a tributação para outro momento, pela edição da Portaria MF nº 785/1977, que previa a contabilização da valorização/desvalorização em conta do patrimônio líquido tendo como contrapartida conta do ativo permanente, desta maneira as valorizações não afetavam o resultado do exercício;

xviii) Segundo a Solução de consulta COSIT nº 10/2007, o entendimento da Receita Federal do Brasil é que a diferença entre o valor em dinheiro ou o valor em bens e direitos recebidos a título de devolução de patrimônio de instituição isenta e o valor em dinheiro ou bens e direitos que houver sido entregue para a formação do referido patrimônio é tributável, devendo compor o lucro real e a base de cálculo da CSLL, no caso das pessoas jurídicas que apuram o imposto de renda com base no lucro real;

xix) No caso concreto, o entendimento da Receita é que, no processo de desmutualização, houve a devolução de patrimônio da BOVESPA e da BM&F (associações sem fins lucrativos) para as Corretoras associadas, na forma de ações das novas empresas BOVESPA Holding S.A. e BM&F S.A. (sociedades empresárias);

xx) O valor tributável, na operação de desmutualização é a valorização dos títulos patrimoniais ao longo do tempo entre a formação do patrimônio inicial da bolsa e sua transformação em sociedade empresária. É a diferença entre o que cada corretora entregou para a formação do patrimônio das associações civis e o valor que recebeu pelas ações da nova sociedade;

xxi) Em resposta às intimações feitas o contribuinte afirmou possuir seis títulos patrimoniais da BOVESPA e 3 da BM&F; que o custo seria zero por não haver como

apurá-lo; que as taxas de conversão da BOVESPA era de 922,46933 ações por título patrimonial e da BM&F, de 4.961.610 ações por título patrimonial referente a Membro de Compensação, 4.898.015, por título patrimonial referente a Corretora de Mercadoria e 10.000 ações por título patrimonial referente a sócio efetivo; que os valores de cada ação na data do recebimento na BOVESPA era de R\$2,10 e na BM&F 1,00; que o valor de cada ação negociada na BOVESPA foi de R\$23,00 e na BMF, em 22/11/2007, o valor de R\$9,98, em 29/11/2007, o valor de R\$20,00 e em 06/12/2007 o valor de R\$20,00; que possuía medida judicial, sem liminar, mas com depósito judicial do montante integral; apresentou demonstrativos de ganho de capital e obtidos nas vendas de ações; apresentou cópias das DCTFS; Apresentou esclarecimentos adicionais sobre as medidas judiciais impetradas e respectivos depósitos; deixou de apresentar documentos comprobatórios de aquisição dos títulos patrimoniais, bem como documentação referente à venda de ações da BM&F ocorrida em 22/11/2007; apresentou demonstrativo dos lançamentos da conta "reserva de capital", de cada título patrimonial, com as respectivas contrapartidas;

xxii) Com base nos elementos apresentados a fiscalização dois demonstrativos que serviram para a apuração das seguintes infrações:

ANO CALENDÁRIO

DE 2007. IRPJ E CSLL. BOVESPA E BM&F.

DESMUTUALIZAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE PATRIMÔNIO DE ENTIDADES ISENTAS.

RESULTADOS NÃO INCLUÍDOS NA APURAÇÃO DO LUCRO LÍQUIDO QUE, DE ACORDO COM O RIR/99, DEVEM SER COMPUTADOS NA DETERMINAÇÃO DO LUCRO REAL., conforme planilha abaixo:

xxiii) Ressalta que com relação à CLBC não há que se falar em devolução de patrimônio, vez que esta já se tratava de sociedade empresária, razão pela qual o depósito judicial efetuado pelo contribuinte se encontra em valor maior do que o apurado pela fiscalização;

xxiv) Houve depósitos judiciais efetuados no âmbito dos processos judiciais de número 2008.61.00.0011642 e 2008.61.0011666 (relativos às desmutualizações da Bovespa e BMF respectivamente), razão pela qual os autos de infração de IRPJ e CSLL foram lavrados com exigibilidade suspensa e sem multa de ofício, considerando-se o disposto no artigo 63 da Lei nº 9430 c/c o Parecer COSIT 2/1999.

A contribuinte apresentou impugnação, alegando em seu petítório o seguinte:

i) Preliminarmente, com base no artigo 9º, § 1º do Decreto 70.235/72 e do disposto na Portaria RFB 666/08, e para evitar que sejam proferidas decisões distintas para a mesma matéria, solicita que o presente processo seja reunido para julgamento em conjunto com o processo nº 16327.720449/2011-14, que também trata de lançamento decorrente da operação denominada "desmutualização das Bolsas", mas constituindo créditos de PIS e Cofins;

ii) A BM&F e a BOVESPA eram entidades estabelecidas na forma de associações civis sem fins lucrativos e eram isentas do pagamento de IRPJ e CSLL. Para que pudessem operar no mercado de capitais por meio das aludidas Bolsas, as corretoras e distribuidoras de valores mobiliários deveriam deter títulos representativos do patrimônio daquelas entidades;

ii) No ano de 1997, houve a primeira reestruturação da BOVESPA, ocasião em que foram criadas duas novas empresas: Clearing S.A. ("Clearing") posteriormente denominada Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia ("CBLC") e a Bovespa Serviços e Participações S.A. ("Bovespa Serviços"). A Clearing foi criada mediante cisão de parte do patrimônio da BOVESPA, enquanto que a Bovespa Serviços era uma subsidiária integral da BOVESPA, também criada por meio de cisão;

iii) Assim sendo, as empresas criadas por meio de cisão da BOVESPA em 1997 não eram entidades isentas, pois não se enquadravam na hipótese prevista no artigo 15 da Lei nº 9.532/97. Que para as corretoras, houve apenas a substituição dos títulos patrimoniais, que não constituiu fato gerador do IRPJ e da CSLL, considerando que não houve disponibilidade jurídica ou econômica de renda. Este entendimento foi corroborado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio da Solução de Consulta nº 13 de 10 de novembro de 1997. Segundo esta Solução de Consulta, na apuração do ganho de capital numa eventual alienação das ações da Clearing, considerar-se-ia, como custo de aquisição, o valor contábil das mesmas, o qual deveria ser proporcional à parcela do valor contábil dos títulos patrimoniais que por elas foram substituídos;

iv) Em 2007, a BOVESPA passou por uma operação semelhante à reestruturação ocorrida em 1997 e em relação à qual, como visto, a própria RFB entendeu que não incidem o IRPJ e a CSLL na substituição de títulos patrimoniais por ações;

v) Em breve síntese, visando à unificação de suas operações e à obtenção de lucro com as suas atividades, as Bolsas iniciaram, em 2007, mais uma reestruturação societária, processo conhecido como desmutualização, que se deu mediante cisão das associações e incorporação da parcela cindida por sociedades anônimas de capital aberto. Nessa medida, os títulos detidos pelas corretoras na BM&F e na BOVESPA foram trocados por ações das novas companhias BM&F S.A. e BOVESPA HOLDING S.A., respectivamente.

vi) Em relação à BM&F, tal associação sofreu cisão parcial, pela qual foi criada a sociedade anônima BM&F S.A., em operação formalizada por meio do "Instrumento de Protocolo e Justificativa da Operação de Cisão Parcial da Bolsa de Mercadorias & Futuros BM&F", datado de 17 de setembro de 2007, e da "Ata de Assembléia Geral Extraordinária da BM&F S.A.", de 20 de setembro de 2007, que aprovou a incorporação da parcela cindida do patrimônio da BM&F;

vii) Nos termos do Protocolo, a BM&F S.A. sucedeu a BM&F em todos os direitos e obrigações, bem como recebeu parcela de seu patrimônio que totalizava R\$ 1.281.136.636,78. Por sua vez, a BM&F passou a exercer atividades de natureza assistencial, educacional e desportiva e ficou com um patrimônio de R\$ 1.282.549,72. Como decorrência dessa operação, houve emissão de ações ordinárias da BM&F S.A., atribuídas aos detentores de títulos patrimoniais da BM&F, com base no balanço patrimonial da BM&F apurados no balancete de 31 de agosto de 2007, conforme tabela abaixo:

(...)

viii) Conforme o item 7.1, do protocolo referido no item VI, a operação não deu direito de retirada aos detentores de Títulos patrimoniais da BM&F;

ix) A BOVESPA, por sua vez, teve sua cisão aprovada por Assembléias Gerais Extraordinárias ("AGE") realizadas em 28 de agosto de 2007, aprovando versão de

parte de seu patrimônio à Bovespa Serviços e à BOVESPA HOLDING S.A. Por essa operação, os direitos e obrigações da BOVESPA foram transmitidos para a Bovespa Serviços e para a BOVESPA HOLDING S.A., bem como parcela de seu patrimônio que totalizava R\$ 1.103.594.110,00, restando a BOVESPA (associação) com capital social de R\$ 103.594.110,00;

x) Na ata de AGE da BOVESPA HOLDING S.A., datada de 28 de agosto de 2007, foi aprovada a incorporação da parcela cindida da BOVESPA, nos termos do "Protocolo e Justificação da Cisão Parcial da Bolsa de Valores de São Paulo com Incorporação das Parcelas Cindidas pela Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia ("CBLC"), Bovespa Serviços e Participações S.A. e Bovespa Holding S.A.", celebrado em 17 de agosto de 2007. Nesse evento, portanto, a BOVESPA HOLDING S.A. incorporou a parcela de R\$ 890.879.528,59, que foram divididos em 432.465.530 ações ordinárias com valor unitário de R\$ 2,06;

xi) Em outra ata de AGE, da mesma empresa e com mesma data, foi aprovada a incorporação da totalidade de ações da Bolsa de Valores de São Paulo S.A. (atual denominação da Bovespa Serviços e Participações S.A.) e da CBLC. Em decorrência das incorporações, foram emitidas novas 272.809.728 ações ordinárias com preço de emissão de R\$ 2,06 por ação, aumentando-se o capital social da companhia em R\$ 562.009.270,18. Assim sendo, o capital social da companhia passou a ser de R\$ 1.452.888.798,77, divididos em 705.275.264 ações ordinárias;

xii) Em 14 de dezembro de 2007, foi constituída uma sociedade sob a denominação social de T.U.T.S.P.E Empreendimentos e Participações S.A., com o objetivo social de participar em outras sociedades, como sócia ou acionista, no país ou no exterior (*holding*). Em 08 de abril de 2008, os acionistas dessa companhia aprovaram a alteração da sua denominação social, que passou a ser "Nova Bolsa S.A.;"

xiii) Os protocolos de justificação de incorporação celebrados em 17 de abril de 2008 entre a BM&F S/A. e a Nova Bolsa S/A e entre a Bovespa Holding S/A e a Nova Bolsa S/A, resumiram a reorganização societária da seguinte forma:

a) incorporação da BM&F pela Nova Bolsa S.A., mediante versão à companhia do patrimônio líquido da BM&F, no valor de R\$ 2.615.517.107,98, dos quais R\$ 1.010.785.800,00 foram alocados para aumento do capital social; e

b) emissão de 1.010.785.800 novas ações ordinárias, observando a proporção de 1 (uma) ação ordinária da Nova Bolsa S.A., para cada ação ordinária da BM&F. O restante foi alocado como reserva de capital, de reavaliação, de lucros e estatutárias.

xiv) Os acionistas da BM&F S.A., já na qualidade de acionistas da Nova Bolsa S.A., deliberaram sobre a incorporação das ações da BOVESPA HOLDING S.A. da seguinte forma:

a) incorporação das ações da BOVESPA HOLDING S.A. pela Nova Bolsa S.A., a valor de mercado que correspondia a R\$ 17.942.090.162,46, dos quais R\$ 1.526.236.936,88 foram destinados ao capital social e o restante à formação de reserva de capital; e

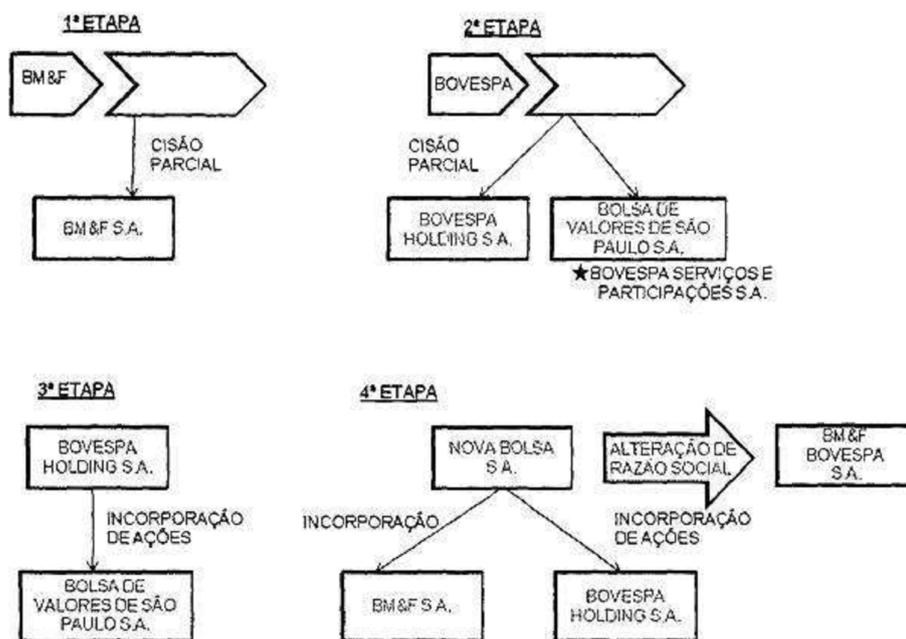
b) emissão de 1.030.012.191 novas ações ordinárias, na proporção de 1,42485643 ação ordinária da Nova Bolsa S.A. para cada ação ordinária da BOVESPA HOLDING S.A., correspondente a 50% das ações ordinárias da Nova Bolsa S.A.

(permanecendo os outros 50% sob titularidade da BM&F S.A.) e 72.288.840 novas ações preferenciais que foram entregues aos acionistas da BOVESPA HOLDING S.A.. As ações preferenciais foram resgatadas contra reserva de capital sem redução do capital social da Companhia.

xv) Assim, em decorrência das incorporações e transformações a Nova Bolsa S.A. passou a ter capital de R\$ 2.537.023.263,88, divididos em 2.040.797,995 ações ordinárias;

xvi) Por fim, em assembléias realizadas na data de 08 de maio de 2008 foram aprovadas as incorporações, pela Nova Bolsa S.A., da BM&F S.A. e das ações da BOVESPA HOLDING S.A., unificando-se as operações das bolsas de valores e de mercadorias e futuros na Nova Bolsa S.A., que passou a se denominar BM&FBOVESPA S.A.

Tudo conforme resumido no esquema abaixo:



xvii) Feitas as explicações acima, o impugnante passa a discorrer sobre as razões de direito que entende serem suficientes a demonstrar não haver justificativas à prevalência das acusações fiscais;

xix) Em sede do Direito, protesta preliminarmente pelo não cabimento do Auto de infração, bem como, subsidiariamente, da incidência do juro de mora, face à existência do depósito judicial do montante integral. Justifica tal assertiva colacionando decisões do STJ no sentido de ser o depósito judicial meio hábil para a constituição de crédito

tributário e que, uma vez realizado, dispensa a constituição do crédito tributário via lançamento de ofício;

xx) As razões jurídicas para esse entendimento jurisprudencial são simplórias: é que o lançamento se dá, segundo o art. 142 do Código Tributário Nacional, pelo *"procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível."*

xxi) O impugnante defende o entendimento de que nos casos em que o tributo se sujeita ao lançamento por homologação, cabe ao sujeito passivo proceder o lançamento, verificando previamente a ocorrência do fato gerador, determinando a matéria tributável e calculando o montante do tributo devido e ao se efetuar o depósito judicial, é exatamente isso que faz o contribuinte, não restando dúvidas de que tal atividade já se configura no lançamento. Destarte, pleiteia o cancelamento do Auto de infração, por entender haver duplicidade de lançamento, visto haver a fiscalização reconhecido o depósito no montante integral;

xxii) Com relação aos juros moratórios, colaciona decisão no sentido de não caber a incidência de juros moratórios no caso de haver depósito integral do montante

integral. (Falta uma página da impugnação);

xxiii) Afirma não ter havido renúncia às instâncias administrativas uma vez que a matéria aqui combatida não se confunde com a discutida judicialmente;

xxiv) Não sendo acatadas as preliminares, protesta pela não improcedência do lançamento por razões outras, a saber:

xxv) Inaplicabilidade do art. 17 da Lei nº 9.532/97 ao presente caso Inexistência da alegada "devolução do patrimônio", muito menos "por parte da entidade isenta": Sob este aspecto alega não ter havido a devolução do patrimônio, como entendeu a fiscalização, mas sim uma transformação dos títulos patrimoniais (detidos pela Impugnante em relação às associações) em ações (posteriormente detidas em decorrência da desmutualização). Desta maneira não seria aplicável o artigo 17 da lei acima citada ao caso em questão;

xxv.a) Não poderia ter havido devolução de patrimônio, muito menos por parte das associações, já que estas não eram detentoras das ações. Desta maneira não há que se falar em ganho de capital sobre os valores representativos da eventual diferença entre o custo dos títulos patrimoniais detidos perante as associações e as ações recebidas na desmutualização. Alega ainda que a diferença entre o custo dos títulos patrimoniais, considerado pela D. Fiscalização, e o valor das ações recebidas com a desmutualização não constitui acréscimo patrimonial da Recorrente, mas decorre, em realidade, da atualização dos títulos entre a data da aquisição e a data da mencionada transformação (este é o objeto das ações judiciais e só serão tratados nesta peça com o fim de esclarecimento);

xxv.b) Reafirma ter ocorrido cisões das associações seguidas de incorporação da parte cindida pelas sociedades e nesse contexto as empresas então detentoras dos títulos patrimoniais passaram a deter, na mesma proporção, as ações da BM&F S.A. e da BOVESPA HOLDING S.A., e não as associações, de tal modo que cai por terra a alegação fiscal de que as associações transmitiram a titularidade das ações como devolução de seu patrimônio (como elas poderiam devolver algo que não tinham?);

xxv.c) Nessa operação de cisão, os associados da associação cindida recebem as ações da sociedade que absorve a parcela do patrimônio daquela, ações essas integralizadas

com as parcelas transferidas, na proporção das participações anteriormente possuídas. Se de devolução se tratasse, os associados teriam recebido bens representativos do patrimônio das associações (como dinheiro e outros direitos quaisquer, integrantes do patrimônio dessas), o que, como visto não ocorreu;

xxv.d) Afirma ter havido uma transformação dos títulos patrimoniais em ações, e no instituto da transformação há apenas as características da pessoa jurídica, mantendo-se íntegros o quadro de sócios, o patrimônio, os créditos e os débitos. O evento denominado desmutualização em nada alterou o montante de seu patrimônio. Alterou, sim, a natureza de seu patrimônio, mas isso não constitui fato jurídico passível de tributação pelo IRPJ e CSLL.

xxv.e) Para reafirmar que não poderia ter havido devolução do patrimônio, argumenta que, se no entendimento da RFB (Solução de Consulta 10/2007), o artigo 61 do Código Civil, veda a destinação de qualquer parcela do patrimônio das bolsas de valores a entes com finalidade lucrativa, como poderia ter havido devolução de patrimônio às corretoras (entidade com fins lucrativos). Que o entendimento da RFB na referida solução de consulta também está equivocado no que se refere à impossibilidade de cisão e incorporação das associações, pois há previsão legal no artigo 16 da Lei nº 9.532/97;

xxv.f) Tendo ocorrido cisão e incorporação na operação de desmutualização, transformações societárias estas que, como visto acima, têm total suporte legal, não houve, em momento algum, devolução de patrimônio por parte das entidades isentas. Assim, pelas razões acima expostas, deverá essa D. Turma Julgadora determinar o cancelamento dos Autos de Infração, notadamente porque não ocorreu a alegada hipótese de devolução de patrimônio à Impugnante, o que afasta a apuração do ganho de capital prevista no art. 17 da Lei nº 9.532/97;

xxv.g) Custo de Aquisição Impossibilidade de Considerar *CUSTO ZERO* e Necessidade de Consideração das Atualizações dos Valores Patrimoniais dos Títulos:

Neste quesito, alega o impugnante que a fiscalização jamais poderia ter atribuído custo zero na aquisição dos títulos, pois a busca pela verdade material a administração deveria ter buscado o real custo de aquisição, já que é evidente que teria algum valor e o princípio que rege a valoração do custo, quando este se encontra acima do praticado no mercado também deveria ser seguido no caso em que o mesmo se encontra subvalorizado, como é o presente caso. Entende, desta maneira, ser o lançamento ilíquido por não refletir a real base a ser tributada. E assim o lançamento deve ser anulado.

xxvi.a) Com relação à necessidade de se considerar as atualizações dos valores patrimoniais dos títulos, o impugnante afirma que esta questão é objeto da discussão travada na esfera judicial, no entanto, apenas por amor ao debate defende que estas atualizações não constituem acréscimo patrimonial, mas decorre, em realidade, da atualização dos títulos entre a data da aquisição e a data de sua transformação em ações, em suma alega:

- Tais títulos, por determinação do Conselho Monetário Nacional, eram sujeitos a atualizações periódicas de seu valor, pautadas em informações fornecidas pelas próprias Bolsas com base na variação de seus patrimônios líquidos;

- O lançamento contábil da atualização se dava a débito na conta que registrava os títulos e tinha como contrapartida uma subconta, integrante da “reserva de capital”;

- Por força da Portaria MF nº 785/77, estas atualizações não constituíam ganho de capital e portanto podiam ser excluídas do cômputo do lucro real;

- No processo de desmutualização houve apenas a torça dos títulos atualizados por outro ativo de igual valor, não havendo ganho de capital. Já havia ocorrido situação similar quando da substituição de títulos patrimoniais da BOVESPA por ações da Clearing S/A, ocasião em que não houve tributação, com base em Solução de Consulta da própria Receita Federal,

- Por não transitar, as atualizações, por conta de resultado, não poderiam as mesmas fazerem parte da base tributável do IRPJ e da CSLL;

- As regras de atualização dos títulos patrimoniais possuem natureza jurídica idêntica às regras de equivalência patrimonial e de acordo com o artigo 389 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26.03.1999 ("RIR/99"), a contrapartida em resultado do ajuste de investimento avaliado pelo método de equivalência patrimonial não deve compor o Lucro Real e a base de cálculo da CSLL;

- O fato de a legislação do CMN, da CVM e do Banco Central não fazer

expressa referência à aplicação do método de equivalência patrimonial não impede a sua aplicação, ao contrário do que conclui a Solução de Consulta COSIT nº 10/2007, porque não é o nome que determina o instituto jurídico, e sim o contrário.

xxvii) Da Nulidade dos Autos de Infração em Decorência da Obrigatoriedade de o D. Agente Fiscal Considerar as Antecipações realizadas no Decorrer do AnoCalendário: Neste contexto, alega o impugnante que o Auto deve ser anulado pela não consideração, por parte do autuante, das antecipações realizadas pelo impugnante durante o anocalendário 2007. A Autoridade fiscal teria se limitado a lançar de ofício o tributo após a adição do alegado ganho de capital, sem considerar, contudo, as antecipações (pagamentos de estimativas mensais) feitas pela Impugnante no decorrer do anocalendário objeto do lançamento fiscal, e que desta maneira teria incorrido em erro de direito, ou erro de critério jurídico (por inobservância do disposto no artigo 2º, § 4º, incisos III e IV, e artigo 30 da Lei nº 9.430/96 e a conseqüente violação do artigo 142 do CTN). Para o IRPJ o erro não causou prejuízos ao impugnante, no entanto o mesmo não ocorreu para a CSLL, pois o contribuinte apurou saldo negativo de CSLL, no valor de R\$ 129.202,38 (exercício 2008), e a correta aplicação da norma pela autoridade fiscal acarretaria num valor de CSLL, supostamente devida, menor do que o autuado e uma vez identificado erro de aplicação de direito, fere-se a substância da exigência. Ferida a substância, surge a necessidade do cancelamento dos Autos de Infração, nos termos do artigo 149 do CTN. Ainda que não se reconheça a nulidade dos lançamentos por vício material, solicita que ao menos sejam, as antecipações, reduzidas do montante supostamente devido;

xxviii) Da Ilegalidade da Aplicação da Taxa Selic: Ainda protesta o contribuinte contra a cobrança de juros moratórios calculados com utilização da Taxa SELIC, pois esta tem a natureza de juros remuneratórios e visa premiar o capital investido pelo aplicador de títulos da dívida pública federal e não para servir como sanção por atraso no cumprimento de uma obrigação. Ademais, deve-se ressaltar que a referida Taxa não foi criada e definida em lei, mas por Resolução do Banco Central do Brasil, o que ofende ao princípio constitucional da legalidade, bem como ao disposto no artigo 161, § 1º, do CTN;

xxix) Por fim, diante de todo o exposto, protestando provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, requer que seja dado integral provimento à

Impugnação, determinando o cancelamento integral dos Autos de Infração em questão e, conseqüentemente, o seu arquivamento definitivo, como medida de Direito e Justiça.

A DRJ manteve parcialmente o lançamento fiscal, conforme ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano calendário: 2007

AUTO DE INFRAÇÃO. DESMUTUALIZAÇÃO DE BOLSAS DE VALORES E DE MERCADORIAS. ASSOCIAÇÕES ISENTAS. DEVOLUÇÃO DE TÍTULO PATRIMONIAL E SUBSCRIÇÃO E AÇÕES DAS NOVAS EMPRESAS. SUJEIÇÃO À TRIBUTAÇÃO.

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

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL

Ano calendário: 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 à incidência da contribuição social sobre o lucro líquido, computando-se na determinação da base de cálculo da CSLL do ano, a diferença entre o valor dos bens e direitos recebidos de instituição isenta, por pessoa jurídica, a título de devolução de patrimônio, e o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos que houver sido entregue para a formação do referido patrimônio.

DEDUÇÃO DO IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ) E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO.

Na constituição de ofício do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) ou da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) devem ser considerados, para efeito de dedução do imposto ou da contribuição devida, os valores de IRPJ e de CSLL decorrentes de retenção na fonte ou de antecipação (estimativas) referentes às receitas compreendidas na apuração.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano calendário: 2007

NULIDADE. CANCELAMENTO.

Satisfeitos os requisitos do art. 10 do Decreto 70.235/72 e não tendo ocorrido o disposto no art. 59 do mesmo decreto, não há que se falar em anulação ou cancelamento da autuação.

**PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.
CONCOMITÂNCIA.**

A propositura pela contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano calendário: 2007

JUROS MORATÓRIOS. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL

Os juros moratórios independem da formalização através do lançamento, e serão devidos sempre que o principal estiver sendo recolhido a destempo.

O depósito integral do crédito tributário discutido afasta a incidência dos juros de mora até a extinção do crédito tributário.

Devidamente intimado da decisão da DRJ em 24/10/2011, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário, alegando em síntese os mesmos fundamentos trazidos em sua impugnação, embora com nova roupagem lingüística, trazendo de inovador apenas a questão do lançamento fiscal feito pela Recorrente nos autos da ação judicial, o que implicaria em cancelamento dos lançamentos, bem como a existência de fundamentos que não teriam sido discutidos nas ações judiciais, por isso poderiam ser discutidas em sede de Recurso.

Este é o relatório!

Voto

Conselheiro Relator Rafael Correia Fuso

O Recurso é tempestivo e atende aos requisitos legais, contudo, toda a matéria que envolve a não incidência do IRPJ e da CSLL em relação à operação de desmutualização da bolsa encontra-se sob o crivo do Poder Judiciário, seja em relação à Bovespa, seja em relação à BM&F.

A despeito do Recorrente afirmar que a ação judicial não discutia o artigo 17 da Lei nº 9.532/97, fundamento utilizado pelo lançamento fiscal, o fato é que toda a matéria, inclusive o artigo 17 está sendo discutido em Juízo, vejamos transcrições do processo judicial:

Transcrições da Petição Inicial do Mandado de Segurança impetrado pela

Recorrente:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 06/04/2014 por RAFAEL CORREIA FUSO, Assinado digitalmente em 16/04/2014

por FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ, Assinado digitalmente em 06/04/2014 por RAFAEL CORREIA FU

SO

Impresso em 17/04/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

33. Ocorre que as Impetrantes têm o justo receio de que as DD. Autoridades Coatoras entendam (e lavrem auto de infração) que a substituição dos títulos patrimoniais da BOVESPA por ações da Bovespa Holding S.A. gerou acréscimo patrimonial às Impetrantes tributável pelo IRPJ e pela CSLL com base no artigo

17, da Lei nº 9.532/97.

(a) reconhecer a não incidência do IRPJ e da CSLL sobre a substituição dos títulos patrimoniais da BOVESPA por ações da Bovespa Holding S.A.;

(b) reconhecer o seu direito de recolher o IRPJ e a CSLL apenas quando ocorrer a alienação de tais ações, considerando-se, na apuração do ganho de capital respectivo, o valor atualizado dos respectivos títulos patrimoniais (posteriormente substituídos por ações), nos termos da Portaria nº 785/77, do Ministério da Fazenda; e

(b.1.) subsidiariamente ao pedido (b), acima, requerem que ao menos seja reconhecido o seu direito de considerar, como custo de aquisição dos referidos títulos, aquele declarado na sua DIPJ de 2001/2002.

Transcrições do Recurso de Apelação:

(a) A inaplicabilidade do artigo 17 da Lei nº 9.532/97 ao caso concreto

24. Segundo a r. sentença, a substituição dos títulos patrimoniais por ações da Bovespa Holding S.A. deve ser tributada pelo IRPJ e pela CSLL, com base no artigo 17 da Lei nº 9.532/97. O I. Juízo *a quo* entendeu que tal lei teria revogado a Portaria MF 785/77.

25. Entretanto, o artigo 17 da Lei nº 9532/97 não tem o condão de legitimar a exigência ora em debate. Em primeiro lugar, porque tal entendimento **destoa de manifestação da própria Coordenação Geral do Sistema de Tributação (“COSIT”), do Ministério da Fazenda, em caso muito similar ao presente (que trata da transformação de associações civis em sociedades mercantis, destinadas ao ensino superior).**

26. Com efeito, na Solução de Consulta nº 7/02 (doc. nº 1), a COSIT expressamente reconhece que a atualização dos títulos de associação civil não pode ser tributada quando tais ativos são devolvidos ao seu titular, **desde que o seja pelo valor contábil.**

27. Entende a COSIT que o artigo 17 da Lei nº 9.532/97 não deve ser aplicado ao caso, devendo ser observado, exclusivamente, o artigo 22 da Lei nº 9.249, de 26.12.1995 (“Lei nº 9.249/95”), que estabelece que somente há ganho de capital se a “devolução” dos valores investidos se dá por valor de mercado, não existindo qualquer ganho quando isso é feito a **valor contábil**, como ocorre no presente caso.

28. Em síntese, entendeu a COSIT que a simples transformação de uma associação civil sem fins lucrativos em sociedade com fins lucrativos não enseja a incidência tributária. E, mais, decidiu a COSIT que não se aplica o artigo 17 da Lei nº 9.532/97 no caso da transformação em questão. Disso resulta que não incidem o IRPJ e a CSLL na chamada desmutualização. **Tais impostos incidirão apenas quando as ações recebidas forem alienadas, e desde que o sejam por valor superior àquele registrado contabilmente.**

VIII. CONCLUSÃO E O PEDIDO

107. Diante de todo o exposto, é evidente que as Apelantes estão sendo lesadas ao sofrer a indevida exigência desses débitos de IRPJ e CSLL. Trata-se de dano que merece ser afastado, ante a relevância dos fundamentos demonstrados.

108. Assim, ficou amplamente demonstrado que a r. sentença merece ser reformada, tendo em vista que:

- (i) o artigo 17 da Lei 9532/97, não tem o condão de legitimar a exigência ora em debate, porque ele não pode ser aplicado no caso;
- (ii) na verdade, ocorreu apenas a substituição, por valor contábil, dos títulos por ações, sem que qualquer valor tivesse sido devolvido às Apelantes;
- (iii) essa substituição foi equiparada a uma permuta sem torna, o que não incidiria o IRPJ e a CSLL, conforme entende o E. STJ;

- (iv) o processo que a BOVESPA passou em 1997 é semelhante ao presente, sendo que naquela época a própria SRF entendeu não incidir o IRPJ e CSLL sobre a atualização dos títulos patrimoniais;
- (v) mesmo que tal “devolução de patrimônio” tivesse ocorrido, isso não modificaria o fato de que existe norma específica que determina a não incidência do IRPJ e da CSLL sobre o valor correspondente à atualização dos títulos (Portaria MF 785/77);
- (vi) Essa Portaria e a Lei 9.532/97 coexistem no sistema e, dessa forma, caso se entendesse que o tributo deveria incidir por ocasião da chamada “desmutualização”, então os tributos não poderiam gravar o valor correspondente à atualização dos títulos. Outra interpretação tornaria letra morta as regras do COSIF e a Portaria MF 785/77.
- (vii) o valor nominal das ações da Bovespa Holding S.A. recebidas pelas Apelantes seria equivalente ao valor dos títulos patrimoniais atualizados, ou seja, pelo valor contábil dos títulos detidos pelas Apelantes antes do processo de desmutualização; e
- (viii) como as Apelantes estavam obrigadas a reconhecer o valor dos títulos por um método similar ao de equivalência patrimonial, e como o aumento do valor desses títulos era isento de tributação, é evidente que a simples substituição do título por ações pelo **mesmo valor contábil** não gerou qualquer acréscimo patrimonial;
- (ix) tendo as Apelantes, em cada ano, declarado ao Fisco o valor atualizado de seus títulos na BOVESPA e nunca tendo havido qualquer questionamento a esse respeito, decaiu o seu direito de questionar a validade de tal atualização, no que se refere ao período anterior a 2001; e
- (x) a r. sentença violou o princípio da irretroatividade das leis ao aplicar a Lei nº 9.532/97 para as atualizações dos títulos patrimoniais anteriores à vigência dessa norma (1.1.1998).

Portanto, estamos diante do mesmo pedido e causa de pedir no âmbito administrativo e judicial. É visível que os argumentos trazidos no Recurso Voluntário estão insculpidos nas petições iniciais e no Recurso de Apelação interposto nos mandados de segurança contra a sentença denegatória proferida nos Mandados de Segurança nºs 2008.61.00.001164-2 e 2008.61.00.001166-6, em trâmite perante a 13ª e 12ª Varas Cíveis da Justiça Federal de São Paulo.

Tanto existe identidade entre as medidas judiciais e o processo administrativo que os Autos de Infração foram lavrados sem multa, visto a existência de depósitos judiciais

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 06/04/2014 por RAFAEL CORREIA FUSO, Assinado digitalmente em 16/04/2014

por FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ, Assinado digitalmente em 06/04/2014 por RAFAEL CORREIA FU

SO

Impresso em 17/04/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

dos valores discutidos em seu montante integral. Vejamos os dizeres do contribuinte trazidos em seu Recurso Voluntário:

53. Em 04 de março de 2008, a Recorrente efetuou depósitos judiciais das quantias discutidas no bojo de tais processos, procedendo da seguinte maneira: *(i)* para as ações da Bovespa, incluindo-se as recebidas da CBLC (1.294.244²), considerou todo o valor nominal das ações como sendo decorrente da atualização dos antigos títulos, ou seja, depositou o IRPJ e a CSLL calculados sobre **R\$ 11.623.113,60**; e *(ii)* para as ações da BM&F, considerou apenas a atualização havida posteriormente a dezembro de 2000, já que a atualização anterior havia sido excluída por determinação judicial, efetuando os depósitos sobre a quantia de **R\$ 6.407.425,00**.

54. Em 11 de julho de 2008, em relação às ações da BM&F, a Recorrente, em decorrência da revogação da decisão que excluía a atualização anterior a dezembro de 2000, complementou os depósitos judiciais anteriormente realizados, agora se valendo do montante de **R\$ 3.462.200,00** (totalizando os R\$ 9.869.625,00 autuados) para calcular o IRPJ e a CSLL. Destaque-se que, por ter efetuado o depósito antes dos 30 (trinta) dias da ciência da decisão reformatória da liminar, tal complemento não foi acompanhado de multa de mora (nos moldes do art. 63, § 2º, da Lei nº 9.430/96).

55. De forma resumida, a Recorrente efetuou os seguintes depósitos judiciais (já acostados aos autos por ocasião do procedimento de fiscalização – fls. 157/164):

Tributo	Data Depósito	Título	Base de Cálculo	Principal	Multa	Juros	Total
IRPJ	4/3/2008	BOVESPA e CBLC	11.623.113,60	2.905.778,40	581.155,68	128.144,82	3.615.078,90
CSLL	4/3/2008	BOVESPA e CBLC	11.623.113,56	1.046.080,22	209.216,04	46.132,13	1.301.428,39
IRPJ	4/3/2008	BM&F (1ª Parte)	6.407.425,00	1.601.856,25	320.371,25	57.186,26	1.979.413,76
CSLL	4/3/2008	BM&F (1ª Parte)	6.407.425,00	576.668,25	115.333,65	20.587,05	712.588,95
IRPJ	11/7/2008	BM&F (2ª Parte)	3.462.200,00	865.550,00	-	61.886,82	927.436,82
CSLL	11/7/2008	BM&F (2ª Parte)	3.462.200,00	311.598,00	-	22.279,25	333.877,25

56. Como mencionado anteriormente, mas convém frisar, a D. Fiscalização analisou os depósitos judiciais efetuados pela Recorrente e reconheceu que tais valores correspondem ao discutido nas ações judiciais, razão pela qual, ao lavrar os Autos de Infração que ora se combate, nem sequer exigiu as multas de ofício ou de mora.

57. Logo, uma vez realizados os depósitos judiciais pela Recorrente e considerando que os valores das causas administrativa e judiciais são exatamente os mesmos (muito embora a causa de pedir das ações judiciais não se confunde com as razões aqui desenvolvidas), é correto afirmar que os montantes de IRPJ e CSLL constituídos pelo lançamento encontram-se efetivamente depositados em Juízo, desde 2008.

58. E o depósito judicial, como já se manifestou por inúmeras vezes o Superior Tribunal de Justiça, é meio hábil de constituição de crédito tributário e, uma vez realizado, dispensa a constituição do crédito tributário via lançamento de ofício.

Assim, entendo que seja caso de aplicar o disposto na Súmula nº 1 do CARF, o que incorre no não conhecimento do Recurso, por falta de interesse processual:

Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Outro ponto que merece análise, trazido no Recurso Voluntário, que do ponto de vista desse julgador não merece acolhida, está na discussão do custo de aquisição dos títulos, nos termos do artigo 17 da Lei nº 9.532/97. Vejamos o que o contribuinte afirma em seu Recurso:

80. Vê-se que, no caso, além da invalidade do lançamento e do descabimento dos juros de mora – pontos já abordados neste tópico –, e conforme reconhecido expressamente pela DRJ⁶, há também outras matérias que não compõem o objeto das medidas judiciais e que igualmente atacam o lançamento, tais como a aplicação do art. 17 da Lei nº 9.532/97 ao caso concreto, a utilização de custo zero para cálculo do tributo e outros vícios contidos no ato administrativo.

81. Assim, caso não seja acolhida a presente preliminar, o que se admite apenas para argumentar, ainda assim não poderão prevalecer os Autos de Infração em tela, já que eivado de vícios que foram abordados nas ações judiciais, conforme se verá adiante.

Analisando os argumentos trazidos no Recurso Voluntário, que o contribuinte alega não estar contemplado na ação judicial, podemos afirmar que se os valores depositados são os valores integrais dos lançamentos, e que os depósitos judiciais realizados pelo contribuinte implicam em lançamento nos termos do entendimento do STF, tese essa defendida pela própria Recorrente, a discussão da base de cálculo, atualização de valores do custo de aquisição, entre outras, é inócua do ponto de vista administrativo, devendo ser levada ao Judiciário, pois qualquer decisão dada por essa Corte no processo administrativo não teria nenhuma serventia no plano judicial, visto que o lançamento fora realizado pelo próprio contribuinte nas ações judiciais.

Nestes termos, quanto à matéria da desmutualização, a despeito da Receita Federal ter autuado o contribuinte com base no artigo 17 da Lei nº 9.532/97, sendo matéria que está contemplada na questão da não incidência do IRPJ e CSLL quanto à desmutualização da bolsa, a mesma encontra-se abarcada pela discussão judicial.

Diante disso, nesse aspecto não conheço do Recurso.

Existe outro ponto mencionado pela Recorrente que não está contemplado na Ação Judicial, restrito à questão do não aproveitamento do saldo negativo de CSLL pela fiscalização na apuração dos valores do lançamento fiscal, que teriam sido recolhidos pela contribuinte no período-base de 2007.

Esses valores, em sede de decisão de primeira instância pela DRJ foram aproveitados e abatidos do lançamento fiscal, reduzindo a tributação originária aplicada pela fiscalização.

A Recorrente alega em seu Recurso que esse fato teria contaminado o lançamento fiscal, por isso, em relação à CSLL, teria incorrido em nulidade do lançamento.

Entendo que não é caso de nulidade, mas de provimento parcial à impugnação, como bem fez a DRJ!

Isso porque, não se pode falar que há uma iliquidez e incerteza do lançamento, pois o saldo negativo da CSLL foi devidamente identificado e reduzido do lançamento pela DRJ. A instabilidade que se forma não contamina o lançamento por uma falta de critério de identificação dos elementos quantitativos da regra matriz de incidência, apenas o erro quanto à falta de dedução permitiu que o lançamento fosse realizado sobre uma premissa correta, embora majorada pela ausência de dedução daquilo que havia sido recolhido de forma antecipada pela contribuinte.

Diante do exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE do Recurso, e na parte conhecida NEGO-LHE provimento.

É como voto!

(documento assinado digitalmente)

Rafael Correia Fuso - Relator

CÓPIA