



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

**Processo nº** 16327.720659/2013-66  
**Recurso nº** De Ofício e Voluntário  
**Acórdão nº** 1201-001.587 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 21 de março de 2017  
**Matéria** Auto de Infração  
**Recorrentes** SPINELLI S/A CORRETORA DE VALORES MOBILIÁRIOS  
E CÂMBIO  
FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2008

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

No caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação e com regime de apuração mensal, aplica-se, quando houver pagamento, o prazo decadencial de cinco anos, contados a partir da data do fato gerador, nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao Recurso de Ofício.

*(documento assinado digitalmente)*

Roberto Caparroz de Almeida – Relator e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Roberto Caparroz de Almeida, Luis Fabiano Alves Penteado, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Luis Henrique Marotti Toselli, Eva Maria Los, Luiz Paulo Jorge Gomes e José Carlos de Assis Guimarães.

**Relatório**

Como os fatos e a matéria jurídica foram bem relatados pela decisão de primeira instância, reproduzo-a a seguir:

*Conforme o Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 89-100, em ação fiscal empreendida junto à contribuinte supramencionada, a fiscalização apurou os fatos descritos a seguir:*

***Receita obtida da alienação de ações decorrente de incorporação da Bovespa Holding pela Nova Bolsa***

*A contribuinte possuía 6 títulos patrimoniais da Bovespa e, após o evento da desmutualização dessa bolsa, passou a deter 4.240.572 ações da Bovespa Holding S/A, no montante de R\$ 9.412.822,26. Tais ações foram classificadas pela contribuinte no Ativo Circulante, conta 1.3.1.20.20.00001 “Bovespa Holding S/A”.*

*Também foram transferidas, para a conta 1.3.1.20.20.00001, 1.294.244 ações convertidas da Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia (CBLC), no valor de R\$ 2.886.164,12. Com isso, o saldo dessa conta em 30/09/2007 passou a ser de R\$ 12.298.986,38.*

*Em 10/2007 a contribuinte alienou 1.383.704 ações da Bovespa Holding, remanescendo um saldo de 4.151.112 ações, no valor de R\$ 9.224.253,14, contabilizadas na conta 1.3.1.20.10.00041 “Bovespa Holding S/A”, em 31/10/2007.*

*A contribuinte também possuía 3 títulos da BM&F (sócio efetivo, corretora de mercadorias e agente de compensação), pelos quais recebeu o total de 9.869.625 ações da BM&F S/A, no montante de R\$ 9.869.625,00. Tais ações foram registradas inicialmente no Ativo Permanente, sendo transferidas em seguida para o Ativo Circulante, conta 1.3.1.20.20.00002 “BMF S/A”, cujo saldo em 30/09/2007 era de R\$ 9.869.625,00.*

*Em 11/2007 a contribuinte alienou 3.454.369 ações da BM&F S/A, remanescendo um saldo de 6.415.256 ações, no valor de R\$ 6.415.256,00, em 30/11/2007.*

*Em 05/2008 houve a incorporação das ações da Bovespa Holding e da BM&F S/A pela Nova Bolsa, passando a Bovespa Holding a ser subsidiária integral da Nova Bolsa. A incorporação de ações da Bovespa Holding pela Nova Bolsa caracteriza-se como uma alienação, sujeita à incidência do IRPJ, CSLL, PIS e Cofins.*

*A seu turno, a contribuinte deliberou em Assembleia Geral Extraordinária (AGE) de 02/07/2007, publicada em 12/07/2007, a redução de seu capital social em R\$ 20.000.000,00, de R\$ 31.817.600,00 (20 milhões de ações ordinárias) para R\$ 11.817.600,00 (7.680.881 ações ordinárias), mediante reembolso aos acionistas de 12.319.119 ações, ocorrendo o pagamento aos*

*acionistas somente após a autorização do Banco Central do Brasil (Bacen).*

*Em outra AGE, de 16/10/2007, foi deliberado que a liquidação dos R\$ 20.000.000,00 se daria pela entrega aos sócios da impugnante da seguinte forma:*

**Pagamento aos sócios (R\$)**

<b>4.151.111 ações da Bovespa Holding</b>	<b>9.256.977,53</b>
<b>6.415.256 ações da BM&amp;F S/A</b>	<b>6.415.256,00</b>
<b>Em espécie</b>	<b>4.327.766,47</b>
<b>Total</b>	<b>20.000.000,00</b>

*Registre-se que a efetiva redução de capital da contribuinte, e a respectiva liquidação aos sócios, ocorreu somente após a homologação do Banco Central, ocorrida em 01/07/2008.*

*Assim, até 01/07/2008, os ativos utilizados para redução de capital (ações da Bovespa Holding e da BM&F S/A) pertenciam ao ativo circulante da contribuinte. Em razão disso, a alienação das ações antes da aprovação do Bacen sujeita a empresa ao pagamento dos tributos devidos nessa operação.*

*Na operação de incorporação das ações da Bovespa Holding pela Nova Bolsa, cada acionista da primeira recebeu 1,42485643 ações ordinárias da Nova Bolsa para cada ação da Bovespa Holding que detinha. Adicionalmente, cada acionista da Bovespa Holding recebeu uma ação preferencial da Nova Bolsa a cada dez ações da Bovespa Holding.*

*Portanto, em 05/2008, com a incorporação de ações da Bovespa Holding pela Nova Bolsa, a contribuinte passou a deter 5.819.556 ações ordinárias da Nova Bolsa (4.084.311 x 1,42485643) e 408.431 ações preferenciais resgatáveis da Nova Bolsa.*

*Na AGE da Nova Bolsa de 08/05/2008 foi estabelecido o valor de R\$ 24,82/ação da Bovespa Holding, totalizando R\$ 17.942.090.162,46, e também aprovado o resgate da totalidade das 72.288.840 ações preferenciais por R\$ 17,15340847 por ação.*

*Com isso, as 408.431 ações preferenciais recebidas pela contribuinte foram alienadas no ato da incorporação, e o ganho foi oferecido à tributação do IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, conforme documentos apresentados pela contribuinte às fls. 73-88.*

*Em 05/05/2008 a contribuinte alienou 66.800 ações da Bovespa Holding, oferecendo o ganho obtido à tributação do IRPJ, CSLL, PIS e Cofins. Após essa alienação, restou um saldo de 4.084.311*

*ações da Bovespa Holding, no valor de R\$ 9.075.286,98, conforme demonstrativo elaborado pela contribuinte às fls. 75.*

*Na operação de incorporação de ações pela Nova Bolsa, a contribuinte, detentora de ações da Bovespa Holding, entregou-as sob a forma de conferência de bens para subscrição de capital na Nova Bolsa S/A, recebendo em troca ações da Nova Bolsa, por um valor superior ao valor contábil das ações da Bovespa Holding que detinha em seu Ativo Circulante, conta 1.3.1.20.10.00041. Esse aumento foi de R\$ 9.075.286,98 para R\$ 101.372.599,02 (4.084.311 ações de custo unitário R\$ 24,82), resultando em um ganho líquido de R\$ 92.297.312,04, tributável pelo IRPJ, CSLL, PIS e Cofins.*

#### **Falta de recolhimento de estimativa mensal – multa isolada**

*Em 05/2008 a contribuinte apurou prejuízo de R\$ 537.534,87, conforme as fichas 11 e 16 da Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica. – DIPJ, do ano-calendário 2008 (fls.84-88). Todavia, deixou de incluir o ganho de R\$ 92.297.312,04, obtido na incorporação de ações da Bovespa Holding pela Nova Bolsa, no cálculo das estimativas de IRPJ e de CSLL, sujeitando-se à multa isolada prevista na legislação sobre os valores não recolhidos, conforme tabela de fls. 100. Os autos de infração constam às fls. 101-125, e foram fundamentados nos seguintes dispositivos legais:*

**Demonstrativo do IRPJ**

Crédito Tributário	Enquadramento Legal	Valor (R\$)
Principal	Art.3º da Lei nº 9.249/95; art.247, 248, 249, inciso II, 251, 277, 278, 279, 280 e 288 do RIR/99.	23.074.328,01
Juros de Mora (até 06/2013)	Art.6º, § 2º, e 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96.	9.432.785,29
Multa Proporcional	Art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, alterado pelo art.14 da Lei nº 11.488/2007.	17.305.746,01
TOTAL		49.812.859,31

**Demonstrativo do IRPJ – multa isolada**

Multa isolada	art.222 e 843 do RIR/99; art.44, inciso II, alínea b, da Lei nº 9.430/96, alterado pelo art.14 da Lei nº 11.488/2007.	11.464.972,15
---------------	---	---------------

**Demonstrativo da CSLL**

Crédito Tributário	Enquadramento Legal	Valor (R\$)
Principal	Art. 2º e 3º da Lei nº 7.689/88, com alterações do art.2º da Lei nº 8.034/90 e do art.17 da Lei nº 11.727/2008; art. 57 da Lei nº 8.981/95, com alterações do art.1º da Lei nº 9.065/95; art.2º da Lei nº 9.249/95; art.1º da Lei nº 9.316/96; art.28 da Lei nº 9.430/96.	8.306.758,08
Juros de Mora (até 06/2013)	Art. 6º, § 2º, e 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96.	3.395.802,70
Multa Proporcional	Art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, alterado pelo art.14 da Lei nº 11.488/2007.	6.230.068,56
TOTAL		17.932.629,34

**Demonstrativo da CSLL – multa isolada**

Multa isolada	Art.44, inciso II, alínea b, da Lei nº 9.430/96, alterado pelo art.14 da Lei nº 11.488/2007.	6.881.983,29
---------------	--	--------------

**Demonstrativo da Cofins**

Crédito Tributário	Enquadramento Legal	Valor (R\$)
Principal	Art.1º da Lei Complementar nº 70/91; art.2º da Lei nº 9.718/98; art.2º e 24, §2º, da Lei nº 9.249/95, com alterações do art.28 da MP nº 449/2008; art.18 da Lei nº 10.684/2003; art.3º da Lei nº 9.718/98, com alterações do art.2º da MP nº 2.158-35/2001 e do art.41 da Lei nº 11.196/2005.	3.691.892,48
Juros de Mora (até 06/2013)	Art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96.	1.509.245,65
Multa Proporcional	Art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, alterado pelo art.14 da Lei nº 11.488/2007.	2.768.919,36
TOTAL		7.970.057,49

**Demonstrativo do PIS**

Crédito Tributário	Enquadramento Legal	Valor (R\$)
Principal	Art. 1º e 3º da Lei Complementar nº 07/70; art.2º, inciso I, e 9º da Lei nº 9.715/98; art. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98, com alterações dadas pelo art.2º da MP nº 2.158-35/2001 e art.41 da Lei nº 11.196/2005; art.24, § 2º, da Lei nº 9.249/95, com alterações dadas pelo art.28 da MP nº 449/2008; art.1º da MP nº 1.807/99.	599.932,53
Juros de Mora (até 06/2013)	Art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96.	245.252,42
Multa Proporcional	Art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, com redação dada pelo art.14 da Lei nº 11.488/2007.	449.949,40
TOTAL		1.295.134,35

**Da Impugnação**

*Inconformada, a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 157-213, acompanhada dos documentos de fls. 214-617, apresentando, em síntese, as seguintes alegações:*

**1. Da ilegitimidade passiva da impugnante.**

*As ações da Bovespa Holding não eram de propriedade da impugnante quando da incorporação promovida pela Nova Bolsa. A manifestação do Bacen que homologa o ato societário gera efeitos retroativos ao 60º dia após a publicação da deliberação assemblear.*

*O art. 142 do CTN e o art. 10 do Decreto nº 70.235/72 estabelecem a correta identificação do sujeito passivo como um dos pressupostos de validade do lançamento.*

*No presente caso, a redução de capital da impugnante sujeita-se à fiscalização do Bacen, e somente após isso o ato é passível de registro na Junta Comercial do Estado de São Paulo (Jucesp). Todavia, a manifestação do Bacen não tem caráter constitutivo, mas declaratório, conforme a decisão do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional (CRSFN) proferida nos autos do Recurso Voluntário nº 2.947, processo BCB 9800849520.*

*Além disso, o Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (Cosif) determina que, uma vez deliberada em AGE a redução de capital, os respectivos lançamentos devem constar na contabilidade da instituição, ocorrendo após a homologação do Bacen apenas a devolução do capital aos acionistas (Circulares Bacen 1.273/87 e 2.750/97, e Cosif Cap. I, seção 16).*

*O próprio Fisco, na Solução de Consulta Interna (SCI) Cosit nº 01/12, entende que, quando o particular não deu causa à demora no registro das operações societárias, seus efeitos valem desde a data de sua assinatura.*

*As atas das AGE de 02/07/2007 e 19/10/2007, relativas à redução de capital da impugnante, foram enviadas ao Bacen de imediato, porém, a homologação da autoridade monetária ocorreu apenas em 01/07/2008 (fls. 330-332). Após isso, a ata da AGE de 02/07/2007 foi apresentada à Jucesp no prazo de 30 dias, fazendo com que seus efeitos fossem considerados desde as datas em que deliberados, ou 60 dias após a publicação, no caso de redução de capital (art. 36 da Lei nº 8.934/94).*

*O art. 174 da Lei nº 6.404/76 estabelece que a deliberação de redução de capital produz efeitos 60 dias após sua publicação. No caso, a ata foi publicada em 12/07/2007, surtindo efeitos em 11/09/2007. Logo, à época da incorporação de ações (08/05/2008), a impugnante não era proprietária das ações da Bovespa Holding, devendo ser cancelados os autos de infração.*

## **2. Da decadência das exigências.**

*O art. 173, I, do CTN aplica-se ao lançamento por declaração. Por sua vez, os tributos cobrados - IRPJ, CSLL, PIS e Cofins - submetem-se à modalidade de lançamento por homologação, observando-se a regra do art. 150, §4º, do CTN. Sendo assim, decaiu em 06/13 o direito de a Administração Fiscal proceder ao lançamento do fato gerador da incorporação de ações de 05/2008, por transcurso do prazo de cinco anos previsto no referido dispositivo.*

*No caso do PIS e da Cofins, a impugnante efetuou recolhimentos, ainda que parciais, para o período 05/2008, conforme DCTF às fls. 409 e 420.*

*Em relação ao IRPJ e à CSLL, regime de apuração de estimativa mensal, a obrigação de recolher tais tributos surge com o acréscimo patrimonial relativo ao ganho de capital, pois a estimativa é um pagamento do imposto devido, apurado de forma simplificada.*

*Assim, o fato gerador do IRPJ e da CSLL sobre o ganho de capital surge no momento em que se considera obtido o rendimento, e tais tributos, se devidos fossem, teriam que integrar a base apurada em 05/2008.*

*Nesse passo, o IRPJ e a CSLL sobre o ganho de capital submetem-se ao regime de lançamento por homologação, aplicando-se a regra do art. 150, §4º, do CTN. Como a impugnante foi intimada em 19/06/13 da cobrança relativa a 05/2008, as exigências de IRPJ e de CSLL devem ser canceladas.*

*Observe-se ainda que o prazo decadencial não pode ser contado pela regra do art. 173, I, do CTN, pois houve recolhimento de IRPJ e de CSLL em 05/2008, conforme DCTF e DIPJ às fls. 396-453.*

***3. Da inexistência de apuração de acréscimo tributável na incorporação de ações. Figura inconfundível com a alienação. Ato societário cuja natureza é de substituição de ativos com o efeito de sub-rogação legal. Características particulares da incorporação de ações da Bovespa Holding pela Nova Bolsa que afastam cogitar-se de ganho tributável na situação concreta.***

*A incorporação de ações não representa alienação, pois não há uma transmissão de propriedade em troca de dinheiro ou bens que revele a disponibilidade sobre o ativo. Não há livre destinação da propriedade pelo titular, nem vontade deste de se desfazer do investimento. Nesse sentido os Pareceres Normativos (PN) CST nº 39/81 e 06/85.*

*Não se aplica à incorporação de ações o regime fiscal previsto para a subscrição e aumento de capital com bens consignado na autuação. Se houvesse norma aplicável à incorporação de ações, o dispositivo seria o art. 439 do RIR/99, que trata de reavaliação de ações entregues em integralização, sendo a mais-valia mantida em conta de reserva de reavaliação. No momento da alienação da participação adquirida, tributar-se-ia a referida reserva.*

*No caso, ocorreu uma substituição de ações da Bovespa Holding por participação na Nova Bolsa, promovida pelos administradores dessas empresas (não pelos acionistas), com efeito de uma sub-rogação real, conforme doutrina de Nelson Eizirik às fls.184.*

*Não houve disponibilidade de acréscimo patrimonial, pois parte (60%) das ações não poderia ser vendida por um período após a transação (cláusula de lock-up, constante dos documentos 22, 24 e 25, fls. 383-390; e documentos 21 e 23, fls. 02 e 03 do processo*

em papel 16327.000210/2013-88). Sendo assim, em 08/05/2008, 60% das ações estavam indisponíveis para comercialização, não havendo ganho de capital tributável.

Ademais, em 20/10/2008, após o período de lock-up, o valor de mercado das ações (R\$ 6,60) era inferior ao fixado na relação de troca realizada em 08/05/13 (R\$ 24,82).

Pelo exposto, conclui-se que, ausente a disponibilidade das ações, impõe-se a insubsistência da autuação, ou, alternativamente, que os lançamentos são parcialmente insubsistentes por erro na determinação da base tributável.

Além disso, o Fisco considerou que o ágio registrado pela Nova Bolsa no investimento na Bovespa Holding não era passível de amortização (processo 16327.001536/2010-80).

Nesse passo, não se pode tributar o ganho equivalente ao ágio cuja amortização foi negada à Nova Bolsa. Se o ágio por expectativa de rentabilidade futura não pode ser amortizado, tal ágio não decorre de negócio que gera ganho tributável ao alienante.

Cabe dizer ainda que a incorporação de ações ocorreu independentemente da concordância da impugnante, confirmando a inexistência de disponibilidade característica em alienações sujeitas à tributação pelo IRPJ, CSLL, PIS e Cofins. Consigne-se ainda a inviabilidade econômica do exercício do direito de dissenso pela impugnante, ante o irrisório valor de reembolso (R\$ 2,18893051/ação).

**4. Do erro no procedimento de quantificação da base de cálculo e do crédito tributário. Iliquidez e incerteza dos lançamentos. Obrigatoriedade de consideração da importância tributada quando da alienação das ações pelos seus proprietários.**

Parte do alegado ganho já foi tributado pelo acionista Nelson B. Spinelli ao vender parte das ações a terceiros, conforme notas de corretagem, comprovantes de recolhimento e demonstrativos de fls. 455-617. Em consequência, a fiscalização deveria ter considerado esse montante no valor a ser tributado, pois refletem o ganho de um mesmo fato gerador.

Portanto, deve ser afastada a autuação, por iliquidez e incerteza dos lançamentos, ou então reduzida pelas diferenças apontadas.

**5. Da inexistência da obtenção de receita operacional. Alienação de ativo permanente. Improcedência dos lançamentos de PIS e Cofins.**

As ações da Bovespa Holding não podem ser tratadas como os demais valores mobiliários negociados pela impugnante na exploração de seu objeto social, eis que a impugnante detinha as ações da Bovespa Holding há vários anos, primeiro como títulos patrimoniais e depois como ações. A impugnante não tinha por

*objetivo a propriedade provisória da participação em tela, mas sim detê-la institucionalmente.*

*A participação societária na Bovespa se deu por conta própria e com recursos exclusivos da impugnante, possuindo caráter institucional, não se confundindo com ações adquiridas de terceiros ou em nome próprio com objetivo financeiro. Assim, a incorporação de ações envolveu negócio dissociado daqueles explorados no objeto social da impugnante, constituindo uma receita não operacional.*

*Por se tratar de participação institucional (e não temporária e especulativa), na qual a impugnante atua como acionista ativa e dirigente (e não como mera acionista de capital), justifica-se a avaliação desse investimento pelo método da equivalência patrimonial.*

*A substituição das ações da Bovespa Holding deu-se por ato fora do controle da impugnante, e foi uma consequência do negócio praticado que não modificou a continuidade na sua propriedade. Houve simples atualização da nomenclatura dos títulos detidos, formalizando-se a transação societária.*

*Para se avaliar a permanência do investimento deve ser considerada como data de aquisição do investimento o momento de obtenção dos títulos patrimoniais para operação na associação Bovespa. Registre-se que a Bovespa Holding foi constituída por cisão, operação na qual o próprio Fisco considera inexistir alienação.*

*Assim, não subsistem os autos de infração de PIS e de Cofins, pois o suposto ganho não resulta de atividade operacional da impugnante.*

**6. Da inexigibilidade do PIS e da Cofins. A base de cálculo de ambos no sistema cumulativo é o faturamento (venda de mercadorias e a prestação de serviços).**

*O STF declarou inconstitucional o §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, o que motivou a revogação do dispositivo.*

*Devem ser afastadas as autuações de PIS e de Cofins pois a base de cálculo dessas contribuições, conforme o art. 3º da Lei nº 9.718/98 é o produto da venda de mercadorias e da prestação de serviços, não compreendendo a alienação de valores mobiliários.*

*Nesse sentido o PN Cosit nº 03/2012.*

*A alienação referida pela fiscalização envolve valores mobiliários (art. 2º, I, da Lei nº 6.385/76), não configurando venda de mercadorias nem prestação de serviços.*

*Do exposto, impõe-se o cancelamento dos autos de infração de PIS e de Cofins, ou ao menos, o sobrestamento do processo, no que se refere à incidência dessas contribuições, até que a questão seja decidida no STF (RE nº 609.096).*

**7. Da improcedência das multas isoladas. Impossibilidade de cominação das multas isoladas com as multas de ofício lançadas pelas mesmas infrações.**

*As penalidades isoladas devem ser afastadas, pois têm origem nos mesmos fatos e foram aplicadas simultaneamente com as multas de ofício lançadas (imputação de dupla pena para o mesmo ilícito). Afastadas as exigências de IRPJ e de CSLL, ficam prejudicadas as cobranças de multas isoladas.*

*A multa isolada não foi aplicada “isoladamente”, conforme o art.44 da Lei nº 9.430/96, sendo imposta juntamente com a multa de ofício. Porém, a exigência de multa de ofício e respectivos tributos exclui a imposição da multa isolada, a teor do art.112 do CTN.*

*As multas também são improcedentes por terem sido constituídas em 2013, após o encerramento do período de apuração apenado (2008). Nesse caso, não há razão para imposição da penalidade isolada, pois a análise da antecipação do tributo perde o sentido, e o fato passível de punição ficou superado.*

(...)

*Às fls.618 a Dicat-Deinf/SP informa que os documentos listados a seguir, anexados à impugnação, constam do processo em papel 16327.000210/2013-88:*

*- Anúncio do Início de Oferta Pública de Distribuição Secundária de Ações Ordinárias de Emissão da Bolsa de Mercadorias & Futuros - BM&F S/A, publicado no jornal Gazeta Mercantil de 29/11/2007 (fls.02);*

*- Republicação do Aviso Ao Mercado, publicado em 05 de Outubro de 2007, para inclusão dos logotipos das corretoras consorciadas. Aviso ao Mercado - Bovespa Holding S/A, publicado no jornal O Estado de S. Paulo de 15/10/2007 (fls. 03).*

*Em 01/11/13 a contribuinte junta aos autos cópia de decisão proferida no processo 16327.720143/2013-11 pela 8ª Turma desta DRJ que teria entendido pela ausência de alienação na incorporação de ações da Bovespa Holding (fls. 625-665).*

*Apenso aos autos constam o processo de representação penal 19515.722585/2012-92 e o processo contendo documentos em papel 16327.000210/2013-88.*

Em sessão de 27 de fevereiro de 2014, a 10ª Turma da Delegacia de Julgamento de São Paulo, por unanimidade de votos, julgou parcialmente procedente a impugnação, para manter as autuações relativas ao IRPJ e à CSLL e afastar as autuações a título de PIS e COFINS.

Da decisão houve Recurso de Ofício, por força do limite de alçada.

Por seu turno, a interessada interpôs Recurso Voluntário, no qual repetiu, basicamente, os argumentos da impugnação (fls. 737 e seguintes) e juntou pareceres jurídicos.

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional apresentou Contrarrazões ao Recurso Voluntário (fls. 1.066 e seguintes), pugnando pelo seu desprovemento.

Os autos foram encaminhados a este Conselho para apreciação e julgamento.

Posteriormente, o sujeito passivo apresentou Petição (fls. 1.105) informando ter optado pelo pagamento à vista, com redução, dos débitos relativos ao IRPJ e à CSLL mantidos pela DRJ, nos termos do artigo 42 da Lei n. 13.043/2014:

*Assim, requer que este processo tenha regular prosseguimento tão somente em relação à equivocada exigência da contribuição ao PIS e da COFINS e seus consectários, objeto do Recurso de Ofício, posto ser assegurado pelo programa a opção pelo pagamento parcial dos valores vinculados aos feitos administrativos em curso, conforme se verifica do artigo 10, §3º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 148/2015.*

A desistência do Recurso Voluntário foi reconhecida pelo Ilmo. Presidente desta Câmara, mediante despacho de fls. 1.117:

*Trata-se de solicitação de desistência de recurso consoante petição constante dos autos, apresentada pela ora interessada, ao amparo do disposto no § 1º do art. 78 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015.*

*Conforme o disposto no § 3º do art.78, Anexo II, do RICARF, no caso de desistência do recurso, fica configurada renúncia ao direito sobre o qual se funda o recurso interposto pelo sujeito passivo, inclusive na hipótese de já ter ocorrido decisão favorável ao recorrente.*

*Dessa forma, à luz do disposto nos §§ 4º e 5º, art. 78, Anexo II do RICARF, o processo deve retornar à unidade da administração tributária da origem para prosseguir na exigência do crédito tributário objeto de desistência, tornando-se insubsistentes todas as decisões que forem favoráveis ao sujeito passivo; e, se for o caso, apartar os autos com retorno do processo ao CARF, para apreciação da matéria não contemplada pela desistência.*

Os autos foram encaminhados à DEINF São Paulo, para providências. A autoridade de jurisdição do sujeito passivo manifestou-se mediante despacho de fls. 1.136, nos seguintes termos:

*Diante das informações apresentadas pelo Contribuinte, copiadas ao presente processo às fls. 1119-1129, efetuamos as seguintes verificações:*

a) *Com relação à regularidade da adesão à anistia, informamos que o Contribuinte protocolou o pedido de adesão dentro do prazo previsto pelo art. 11 da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.148/2014, ie. até 04/02/2015, na forma prevista do Anexo I; (fls. 1119-1120)*

b) *Os débitos, em tela, estão compreendidos na abrangência da anistia concedida, ou seja, débitos de IRPJ e CSLL, decorrentes de ganho de capital ocorrido até 31/12/2008 pela alienação de ações que tenham sido originadas da conversão de títulos patrimoniais de associações civis sem fins lucrativos "Nova Bolsa S/A"; (fls. 89-100)*

c) *O Contribuinte juntou dentro do prazo previsto pelo art 11, § 4º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 148/2014, ie. até 31/03/2015, Anexo II, com discriminação de débitos; (fls. 1121-1122)*

d) *O Contribuinte desistiu expressa e irrevogavelmente de discussão administrativa que tinha por objeto os débitos indicados e renunciou a qualquer alegação de direito sobre as quais se funda, tempestivamente, ie. até 31/03/2015, nos termos do art. 10 da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 148/2014 e seus parágrafos; (fls.1105-1110, 1119)*

e) *O Contribuinte efetuou pagamento no valor de R\$ 6.514.338,94, sob código de receita 4983, em 04/02/2015, portanto, dentro do prazo disponível, ie. até 04/02/2015.*

*Memória de cálculo foi apresentada às fls. 1123-1125. DARF apresentado à fl. 1127. Extrato de pagamento à fl. 1130;*

f) *O Contribuinte apresentou Anexo IV em que indica o montante de créditos próprios de prejuízo fiscal e base negativa de CSLL para quitação dos débitos. (fl. 1126).*

5. *Diante do exposto, finalizadas as verificações acima, conclui-se que o Contribuinte **cumpriu com os requisitos formais** exigidos pela **Lei 13.043/14, artigo 42**, para aderir aos benefícios da anistia, no entanto, uma vez que os sistemas da RFB não estão preparados para tratamento da anistia nessas condições, propõe-se:*

a) *Desmembramento dos débitos relativos à anistia do art. 42 da Lei 13.043/14 para o processo 16327.720424/2016-17 em situação de "**suspenso por representação**" pelo PAF 16327.72153/2015-19, com encaminhamento à DIFIS/DEINF/SPO para verificação dos valores calculados pelo Contribuinte.*

b) *Após desmembramento, devolução do presente processo ao Conselho de Recursos Fiscais - CARF, com os débitos remanescentes na discussão administrativa, quais sejam: **PIS (2986) e COFINS (2960), período de apuração de 12/2008**, para fins de prosseguimento das atividades de sua alçada. Os*

*débitos permanecerão com exigibilidade suspensa, conforme art. 151, inciso III, CTN.*

Os autos retornaram ao CARF e foram sorteados a este Conselheiro.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Roberto Caparroz de Almeida, Relator

O recurso de ofício é tempestivo, atende aos pressupostos legais e o montante cancelado é superior ao atual limite de alçada, razão pela qual dele conheço.

Como se depreende do relatório, as únicas matérias que remanescem em discussão, após a **desistência** da interessada em razão de adesão à sistemática de parcelamento, são as autuações a título de PIS e COFINS, que foram canceladas pela decisão de piso e objeto do Recurso de Ofício.

O fundamento para o cancelamento dos autos de infração foi a constatação de que já havia transcorrido o prazo decadencial.

Pois bem.

O fato jurídico do PIS e da COFINS, sujeito a lançamento por homologação, ocorre mensalmente, nos termos do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional:

*Art. 150 – O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*

*§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.*

(...)

*§ 4º - Se a lei não fixar o prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.*

Sabe-se que a contagem de prazo nos moldes do dispositivo acima, em detrimento da regra geral prevista no artigo 173 do CTN, depende da existência de pagamento

do tributo, circunstância que possibilita a atuação da administração tributária com vistas à homologação.

Trata-se de condição essencial, reconhecida pelos tribunais superiores.

Com efeito, a partir da publicação do Recurso Especial n. 973.733/SC, julgado em 12 de agosto de 2009, a matéria encontra-se definida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e deve, portanto, ser seguida neste Colegiado:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).*

*2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).*

*3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal*

Processo nº 16327.720659/2013-66  
Acórdão n.º 1201-001.587

S1-C2T1  
Fl. 16

(*Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).*)

(...)

7. *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (destaques do original)*

No caso sob análise, constata-se, na esteira do que entendeu a decisão de piso, que a interessada efetuou pagamento parcial de PIS e de COFINS para o período de maio de 2008 (fls. 672 a 674) e que os valores foram declarados em DCTF (fls. 409 e ss.), conforme documentos a seguir reproduzidos.

MINISTÉRIO DA FAZENDA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL		1207201300000001104852 DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS INFORMAÇÃO PROTEGIDA POR SIGILO FISCAL	
CNPJ: 61.739.629/0001-42		Maio/2008	
<b>Débito Apurado e Créditos Vinculados - R\$</b>			
GRUPO DO TRIBUTO	: PIS/PASEP - CONTRIB. P/PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL/FORMAÇÃO PATRIM. SERV. PÚBLICO		
CÓDIGO RECEITA	: 4574-01		
PERIODICIDADE: Mensal	PERÍODO DE APURAÇÃO: Maio		
DÉBITO APURADO			19.161,47
CRÉDITOS VINCULADOS			
- PAGAMENTO			19.161,47
- COMPENSAÇÃO DE PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR			0,00
- OUTRAS COMPENSAÇÕES			0,00
- PARCELAMENTO			0,00
- SUSPENSÃO			0,00
SOMA DOS CRÉDITOS VINCULADOS:			19.161,47
SALDO A PAGAR DO DÉBITO:			0,00
<b>Valor do Débito - R\$</b>		<b>Total:</b>	<b>19.161,47</b>
Total da Contribuição no período, antes de efetuadas as compensações: 19.161,47			
<b>Pagamento com DARE - R\$</b>		<b>Total:</b>	<b>19.161,47</b>

MINISTÉRIO DA FAZENDA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL		1207201300000001104852 DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS INFORMAÇÃO PROTEGIDA POR SIGILO FISCAL	
CNPJ: 61.739.629/0001-42		Maio/2008	
<b>Débito Apurado e Créditos Vinculados - R\$</b>			
GRUPO DO TRIBUTO	: COFINS - CONTRIBUIÇÃO P/ FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL		
CÓDIGO RECEITA	: 7987-01		
PERIODICIDADE: Mensal	PERÍODO DE APURAÇÃO: Maio		
DÉBITO APURADO			117.993,64
CRÉDITOS VINCULADOS			
- PAGAMENTO			117.993,64
- COMPENSAÇÃO DE PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR			0,00
- OUTRAS COMPENSAÇÕES			0,00
- PARCELAMENTO			0,00
- SUSPENSÃO			0,00
SOMA DOS CRÉDITOS VINCULADOS:			117.993,64
SALDO A PAGAR DO DÉBITO:			0,00
<b>Valor do Débito - R\$</b>		<b>Total:</b>	<b>117.993,64</b>
Total da Contribuição no período, antes de efetuadas as compensações: 117.993,64			
<b>Pagamento com DARE - R\$</b>		<b>Total:</b>	<b>117.993,64</b>

Processo nº 16327.720659/2013-66  
Acórdão n.º 1201-001.587

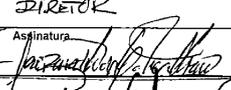
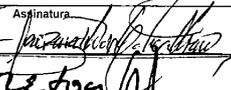
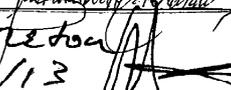
S1-C2T1  
Fl. 17

\_\_\_ SINAL08,1-RPE ( CONSULTA PAGAMENTO ) \_\_\_\_\_  
 DATA: 19/02/14 HORA: 13:50:53 USUARIO: FRANCISCO  
 DELEGACIA: 08166 - SAO PAULO PAG. 1  
 PERIODO DISP.: 01/01/93 A 17/02/14 PERIODO PESQ.: 20/06/08 A 20/06/08  
  
 61.739.629/0001-42 SPINELLI SA CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS E CAMBIO  
  

DT.ARREC	BCO/AGEN	DT.VENC.	PROC/REF/VRBA/PERC	REC.	VALOR	SIT
20/06/2008	237/3652	20062008		4574	19.161,47	ORI
20/06/2008	237/3652	20062008		7987	117.993,64	ORI

Dado que o fato jurídico para os dois tributos foi considerado pela autoridade fiscal como ocorrido em 31 de maio de 2008, o prazo para eventual lançamento do crédito tributário correspondente encerrou-se em 31 de maio de 2013.

Como a ciência dos lançamentos somente se deu em 19 de junho de 2013, conforme demonstrado a seguir, constata-se que naquela data o direito potestativo do fisco já se encontrava fulminado pela decadência.

Audidores-Fiscais da Receita Federal do Brasil		Assinatura
Nome	Matrícula	
Fernando Lemos Ramirez	28.000	
Ciência do contribuinte/responsável		
Declaro-me ciente deste Termo do qual recebi uma cópia.		
Nome	Cargo	
JOSÉ B. C. MALHEIRO	DIRETOR	
CPF	Data	Assinatura
610.700.988-68	19/06/13	
MANUEL N. LOIS	12	
534785258-53	19/06/13	

Nota-se que a própria autoridade fiscal entendeu que o fato jurídico ocorreu em **maio de 2008**, embora nos autos de infração tenha consignado o período de dezembro de 2008.

Vejamos, a título de comprovação, o que consta do Termo de Verificação Fiscal:

No mês de maio de 2008, deu-se a incorporação das ações da Bovespa Holding e da BMF S/A pela Nova Bolsa, ocasião em que a Bovespa Holding se transformou em subsidiária integral da Nova Bolsa S/A. Dessa forma, com base na documentação apresentada pelo contribuinte e informações prestadas aos sistemas da Receita Federal do Brasil, passamos a analisar o impacto tributário deste evento no Lucro Real da Spinelli S/A no ano calendário de 2008.

#### B- FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVA MENSAL -MULTA ISOLADA

No mês de maio de 2008, o contribuinte optou pela apuração mensal com base em balanço ou balancete de Suspensão ou Redução, e apurou prejuízo de R\$. 537.534,87, conforme se verifica na ficha 11 e 16 da DIPJ/2009. Ocorre que, o contribuinte deixou de incluir, indevidamente, o ganho líquido auferido de R\$. 92.297.312,04, obtido na conversão de ações da Bovespa Holding por ações da Nova Bolsa, demonstrado em parágrafos anteriores. Tal fato resultou em falta de recolhimento de estimativas do IRPJ e da CSLL no mês de maio de 2008, que resulta a aplicação de multa isolada nos termos da legislação vigente.

Não merece reparos, portanto, a decisão recorrida, que reconheceu a decadência para o PIS e a COFINS, cancelando os respectivos lançamentos.

Ante o exposto CONHEÇO do Recurso de Ofício e, no mérito, voto por NEGAR-LHE provimento.

Processo nº 16327.720659/2013-66  
Acórdão n.º **1201-001.587**

**S1-C2T1**  
Fl. 18

---

É como voto.

*(documento assinado digitalmente)*

Roberto Caparroz de Almeida - Relator