



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

Processo nº 16327.720852/2011-35
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1201-001.863 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de agosto de 2017
Matéria IRPJ E CSLL
Recorrente CONCORDIA S/A CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS CAMBIO E COMMODITIE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

PROCESSO ADMINISTRATIVO E PROCESSO JUDICIAL.
CONCOMITÂNCIA.

A propositura pelo contribuinte de ação judicial contra a Fazenda, antes ou após a emissão de Auto de Infração, que tenha o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, na linha do que dispõe a Súmula CARF nº 01.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em NÃO CONHECER do recurso voluntário, por força de concomitância.

(assinado digitalmente)

Roberto Caparroz de Almeida - Presidente.

(assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli - Relator.

EDITADO EM: 28/08/2017

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, José Carlos de Assis Guimarães e Eduardo Morgado Rodrigues.

Relatório

Trata-se de processo administrativo decorrente de Autos de Infração (fls. 46/59) que exigem IRPJ e CSLL, relativo ao ano calendário de 2007, em razão da diferença apurada entre os valores declarados em DCTF e os valores efetivamente recolhidos.

Por bem resumir a matéria, reproduzo os fatos narrados no relatório da decisão de piso (fls. 110/120):

Na presente ação fiscal, de acordo com o disposto nos arts. 904, 906, 910, 911, 927 e 928 do Decreto nº 3000/99 (Regulamento do Imposto de Renda RIR99), verificou-se, para efeito de apuração do IRPJ e CSLL, se a contribuinte submeteu à tributação, nos termos da legislação vigente, os ganhos de capital obtidos pela diferença entre o valor recebido na devolução do patrimônio das bolsas de valores e o valor entregue para a formação do referido patrimônio.

A fiscalização constatou que a contribuinte acima declarou na DCTF do ano calendário 2007 (/Is. 0611) os valores a seguir:

1) IRPJ do período 08/2007: apurado R\$3.745.169,22 e recolhido R\$215.360,87.

2) IRPJ do período 09/2007: apurado R\$3.920.128,13 e recolhido R\$228.218,13.

A soma das diferenças entre o IRPJ apurado e o recolhido para os dois períodos acima perfaz R\$7.221.718,35.

Quanto à CSLL, a contribuinte declarou os seguintes valores:

1) CSLL do período 08/2007: apurado R\$1.336.717,18 e recolhido R\$65.986,17.

2) CSLL do período 09/2007: apurado R\$1.396.285,32 e recolhido R\$67.197,72.

A soma das diferenças entre a CSLL apurada e a recolhida para os dois períodos acima totaliza R\$2.599.818,61.

A empresa foi intimada a esclarecer as diferenças (fls.0304) e alegou que não deve ser tributada a devolução de patrimônio decorrente da desmutualização das bolsas de valores Bovespa e BM&F ocorrida no segundo semestre de 2007. A empresa informou que propôs medida judicial para amparar seu entendimento, depositando judicialmente o montante dos tributos devidos (fls.1945).

2. Da desmutualização das bolsas.

A desmutualização consistiu na transformação da Bolsa de Valores de São Paulo (Bovespa) e da Bolsa de Mercadorias e Futuros (BM&F), ambas associações sem fins lucrativos, em

sociedades empresariais constituídas sob a forma de sociedade anônima de capital aberto.

O patrimônio da Bovespa, em 28/08/2007, era representado por títulos patrimoniais cujos detentores podiam operar na bolsa desde que possuidores de, no mínimo, 6 títulos patrimoniais.

Nessa data, em decorrência de alterações societárias, cada associado devolveu seus títulos patrimoniais à Bovespa, que, de sociedade civil sem fins lucrativos passou a ser uma sociedade anônima com objetivo de lucro em suas operações, distribuindo dividendos aos seus acionistas.

Como forma de devolução do capital representado pelos títulos das associadas, a Bovespa entregou ações da nova empresa, Bovespa Holding S/A (Bovespa Holding) aos detentores de títulos patrimoniais da Bovespa, na proporção de 706.762 ações da Bovespa Holding, com valor de R\$2,23 por ação, para cada título patrimonial devolvido.

A contribuinte detinha 9 títulos da Bovespa e recebeu o valor de R\$14.119.233,39, em ações, conforme o balancete de verificação de 08/2007 (fls. 12).

Na BM&F ocorreu processo idêntico: cada associada dessa entidade sem fins lucrativos devolveu seus títulos patrimoniais para a formação de uma sociedade anônima com fins lucrativos.

Para cada detentor de títulos representativos do patrimônio da BM&F foi atribuído um número de ações de emissão da BM&F S/A, avaliadas nominalmente a R\$1,00 por ação.

A contribuinte detinha 3 títulos patrimoniais da BM&F e recebeu, em ações, o valor de R\$14.767.640,00 conforme o balancete de verificação de 10/2007 (fls. 13).

3. Da atualização dos títulos patrimoniais

Segundo o art. 9º do Anexo à Resolução CMN (Bacen) nº 2.690/2000, ao término de cada exercício social deveria ser apurado o valor do patrimônio social da bolsa de valores com base nas demonstrações financeiras, adotando-se os mesmos procedimentos e critérios usados pelas sociedades anônimas.

O valor do patrimônio das bolsas, apurado anualmente, era dividido pelo número de títulos patrimoniais existentes, chegando-se, assim, ao valor nominal corrigido e atualizado dos títulos patrimoniais.

4. Da forma de contabilização dos títulos patrimoniais

A forma de contabilização dos títulos patrimoniais das Bolsas está prevista no Capítulo 1, item 11, subitem 3, parágrafo 3º do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional - Cosifi a seguir:

"3. Outros Investimentos (...)"

Os títulos patrimoniais de bolsas de valores, de mercadorias e de futuros, e da Central de Custódia e de Liquidação Financeira de Títulos CETIP são atualizados, por ocasião dos balanços, pelo valor informado pela respectiva bolsa, procedendo-se aos seguintes lançamentos de ajustes: (Circ. 1273)

a) se o novo valor informado pelas bolsas for superior ao saldo contábil na database do balanço, debita-se TÍTULOS PATRIMONIAIS pela diferença apurada, em contrapartida com RESERVA DE ATUALIZAÇÃO DE TÍTULOS PATRIMONIAIS;

b) se o novo valor informado pelas bolsas for inferior ao saldo contábil na database do balanço, credita-se TÍTULOS PATRIMONIAIS pela diferença apurada, em contrapartida com RESERVA DE ATUALIZAÇÃO DE TÍTULOS PATRIMONIAIS até o limite do seu saldo. A parcela excedente, se houver, é debitada em LUCROS OU PREJUÍZOS ACUMULADO"

A contabilização da atualização dos títulos patrimoniais das bolsas detidos pelas corretoras não afetava o resultado do exercício, pois a contrapartida da atualização do valor era registrada em conta de reserva de capital.

Esse acréscimo patrimonial não era tributado em razão de previsão contida na Portaria MF nº 785/77. Essa portaria, no entanto, trata do evento "constituição de reserva com acréscimos no valor nominal dos títulos", o que não se confunde com o evento ora tributado "devolução do patrimônio das bolsas às suas associadas", alcançado pelo art. 17 da Lei nº 9.532/97.

5. Da tributação do ganho de capital

O ganho representado pela diferença entre o valor original de aquisição do título e o valor obtido na devolução do título é passível de lançamento de ofício, tributando-se o valor das atualizações acumuladas pelos títulos patrimoniais ao longo do tempo resultantes das variações patrimoniais ocorridas nas bolsas.

A contribuinte informa (fls. 1921) que adquiriu um dos títulos da BM&F em 05/08/86 por CZ\$4.288.400,00, valor que convertido à moeda corrente equivale a R\$232.375,28 (planilha de correção de índices às fls. 14). A contribuinte adquiriu outros dois títulos da BM&F por R\$1.550.000,00 em 29/11/99 e R\$2.700.000,00 em 16/01/2003. Dessa forma, para o custo total de R\$ 4.482.375,28 em títulos da BM&F, a contribuinte recebeu R\$14.767.640,00 em ações.

A empresa informa também que adquiriu, por cisão, um título da Bovespa, em 25/03/86, por CZ\$4.418.332,76, valor equivalente a R\$238.133,35 (planilha de fls. 15).

Recebeu por esse título o de R\$14.119.233,39 em ações.

Assim, a contribuinte apurou, pela soma dos valores recebidos em ações das duas bolsas um total de R\$28.886.873,39.

6. Das ações judiciais propostas pela contribuinte

A contribuinte entende que não haveria incidência de IRPJ e CSLL no ganho obtido entre o valor recebido em ações das bolsas e o custo de aquisição atualizado dos títulos patrimoniais. Assim, para evitar eventual autuação por parte do Fisco, a contribuinte recolheu judicialmente os valores tributáveis segundo seus cálculos, e impetrou mandados de segurança (MS) para desobrigá-la do recolhimento do IRPJ e a CSLL devidos sobre as ações da Bovespa S/A (MS 2007.61.00.0351679) e da BM&F S/A (MS 2007.61.00.0351692) recebidas na desmutualização.

Segundo a contribuinte informa (fls. 1921), em ambas ações o pedido de liminar foi indeferido e a sentença julgou o pleito improcedente. A impetrante apelou ao Tribunal Regional Federal - TRF da 3ª Região, onde os processos aguardam julgamento.

A empresa anexou cópias dos comprovantes dos valores de IRPJ depositados em juízo, de R\$4.424.261,78 para a Bovespa, e de R\$4.593.105,23 para a BM&F, totalizando R\$9.017.367,01, para um valor declarado de R\$7.221.718,35. Também anexou cópias de comprovantes de depósitos da CSLL nos valores de R\$1.592.734,24 (Bovespa) e de R\$1.653.517,88 (BM&F), num total de R\$3.246.252,12, para um valor declarado de R\$2.599.818,61 (fls.26-30). Os valores de IRPJ e a CSLL depositados judicialmente foram calculados sobre o total dos valores recebidos em ações (R\$ 28.886.873,39), sem levar em conta o custo de aquisição dos títulos patrimoniais.

A empresa informou que os valores foram depositados em 03/2008 com juros e multas de mora incidentes sobre os valores declarados, para não ter que recolhê-los no caso de sentença definitiva desfavorável. Anexou também cópia de folha do Livro Razão contendo os assentamentos relativos aos valores não recolhidos de IRPJ e CSLL em dezembro de 2007, nos valores de R\$7.221.718,35 e de R\$2.599.818,61 (fls. 25).

7. Conclusão

Dos valores recebidos em ações foi deduzido o custo de aquisição dos títulos, apurando-se uma base de cálculo de R\$24.166.364,76. Para essa base de cálculo apurou-se o IRPJ devido de R\$6.017.591,19, e a CSLL devida de R\$2.174.972,83, lançando-se o correspondente crédito tributário com suspensão da exigibilidade, tendo em vista o art. 151, inciso II, do CTN.

A contribuinte apresentou defesa (fls. 72/84), requerendo:

(i) quanto ao mérito, que as autuações de IRPJ e CSLL sejam suspensas até o trânsito em julgado das ações judiciais correspondentes, considerando a realização de depósitos judiciais dos montantes discutidos; e

(ii) quanto ao cálculo realizado nos dois Autos de Infração, determinar a correção das respectivas bases de cálculo apuradas, corrigindo de igual forma o crédito

tributário lançado, sendo considerados os seguintes valores: R\$ 6.017.196,04 de IRPJ e R\$ 2.166.190,57 de CSLL.

A DRJ julgou os lançamentos fiscais procedentes, por meio de julgado que possui a seguinte ementa:

PROVA DOCUMENTAL. MOMENTO DE APRESENTAÇÃO. A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, exceto se a impugnante demonstrar, via requerimento à autoridade julgadora, a ocorrência das condições previstas na legislação para apresentação de provas em momento posterior.

ÔNUS DA PROVA. ALEGAÇÃO DESACOMPANHADA DE PROVA. Cabe à impugnante trazer juntamente com suas alegações impugnatórias todos os documentos que deem a elas força probante.

CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS. A aplicação dos índices de correção monetária deve seguir o previsto em lei, não comportando índices não previstos pela legislação tributária.

Cientificada da decisão, a contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 124/137), por meio do qual reitera as alegações da defesa, com ênfase no pretense direito à aplicação dos índices da correção monetária do balanço na atualização do custo de aquisição dos títulos patrimoniais alienados.

Tramitado o feito, foi proferida Resolução de fls. 195/203, por meio da qual o julgamento do recurso foi convertido em diligência, nos seguintes termos:

Antes de adentrar à questão de conhecimento ou não do Recurso, entendo pela necessidade de baixa dos autos em diligência, para que o contribuinte possa juntar aos autos cópia da petição inicial, sentença e recurso de apelação, visto a necessidade de se verificar se a correção monetária dos valores dos títulos são objetos de discussão nos autos dos Mandados de Segurança n^{os} 2007.61.00.035167-9 ou 2007.61.00.035169-2.

Nestes termos, determino a baixa dos autos em diligência, para que a fiscalização intime o contribuinte, para no prazo de 20 dias, trazer aos autos cópia das principais peças processuais dos Mandados de Segurança n^{os} 2007.61.00.035167-9 ou 2007.61.00.035169-2.

Após apresentação das principais peças dos processos judicial em referência, os autos foram novamente encaminhados ao E. CARF para apreciação do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli

Os presentes Autos de Infração foram lavrados para resguardar os direitos da Fazenda Nacional, haja vista que o próprio contribuinte ajuizou ações judiciais contra a

tributação do pretense ganho de capital apurado em operação denominada de desmutualização das bolsas.

Por ocasião do depósito judicial realizado, informa o contribuinte que efetuou o cálculo da forma mais conservadora, uma vez que atribuiu equivocadamente custo de aquisição de valor zero aos títulos patrimoniais alienados.

Já a presente cobrança considerou o custo histórico, o que ensejou questionamentos por parte do contribuinte, que alega possuir o direito de corrigi-lo pelos mesmos índices aplicáveis à correção monetária de balanço.

Por ocasião do julgamento do recurso - a decisão de primeira instância não reconheceu o direito quanto à correção requerida -, o recurso foi convertido em diligência justamente para verificar se esse ponto estaria ou não contemplado na discussão judicial.

Pois bem. De acordo com as petições iniciais (anexadas em arquivos não pagináveis no e-processo), foram formulados os seguintes pedidos nas petições iniciais:

1) 2007.61.00.035167-9

74. Por fim, a Impetrante requer a Vossa Excelência **a concessão definitiva da segurança**, nos termos do inciso LXIX do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, para:

(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.; e

(b) reconhecer o seu direito de recolher tais tributos 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.

75. Subsidiariamente ao pedido (b), acima, requer 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.

76. Diante do exposto, requer a distribuição, o registro e a autuação do presente mandado de segurança, com os anexos documentos que o instruem, requerendo, ainda, a notificação das DD. Autoridades Coatoras para que prestem as informações que entenderem conveniente, no prazo da lei, dando-se à causa o valor de R\$ 195.000,00 (cento e noventa e cinco mil reais).

2) 2007.61.00.035169-2

65. Por fim, a Impetrante requer a Vossa Excelência **a concessão definitiva da segurança**, nos termos do inciso LXIX do artigo 5º da Constituição Federal

de 1988, para:

(a) reconhecer a não incidência do IRPJ e da CSLL sobre a substituição dos títulos patrimoniais da BM&F por ações da BM&F S.A.; e

(b) reconhecer o seu direito de recolher tais tributos 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.

66. Subsidiariamente ao pedido (b), acima, requer 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.

Da leitura dos pedidos em questão, verifica-se que a contribuinte postula, inicialmente, a atualização dos custos de aquisição dos títulos patrimoniais com base na Portaria nº 785/77 e, subsidiariamente, que seja levado em conta o custo de aquisição informado na sua DIPJ do exercício 2002, referente ao ano base de 2001.

Como se percebe, o valor que deve ser atribuído como custo de aquisição faz parte da discussão judicial, integrando a lide.

Isso significa dizer que o presente processo administrativo discute a mesma matéria já discutida em processos judiciais, havendo nítida concomitância.

Nessas situações, não há mais que se falar em discussão pela via administrativa, devendo apenas as autoridades competentes se certificarem do teor da decisão judicial transitada em julgado, bem como seus efeitos em relação ao levantamento e/ou conversão em renda da União dos montantes depositados em juízo.

A propositura pelo contribuinte de ação judicial contra a Fazenda, antes ou após a emissão de Auto de Infração, que tenha o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, conforme dispõe a Súmula CARF nº 1, *verbis*:

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.

Nesses termos, voto por NÃO CONHECER do recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli

Processo nº 16327.720852/2011-35
Acórdão n.º **1201-001.863**

S1-C2T1
Fl. 6
