



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16327.720876/2015-18
ACÓRDÃO	1401-007.352 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	10 de dezembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	B3 S.A. – BRASIL, BOLSA, BALCÃO
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2010

PREJUÍZO FISCAL. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. PERÍODOS ANTERIORES.

Mantém-se o lançamento que glosou a utilização de compensação de prejuízo fiscal operacional de períodos anteriores, quando constatado em julgamento definitivo na esfera administrativa, que inexistente saldo passível de compensação no presente processo.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 2010

BASE DE CÁLCULO NEGATIVA. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. PERÍODOS ANTERIORES.

Mantém-se o lançamento que glosou a utilização de base de cálculo negativa de períodos anteriores, quando constatado em julgamento definitivo na esfera administrativa, que inexistente saldo passível de compensação no presente processo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar as preliminares de nulidade dos autos de infração e da decisão recorrida e, quanto ao mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

Assinado Digitalmente

Cláudio de Andrade Camerano – Relator

Assinado Digitalmente

Luiz Augusto de Souza Gonçalves – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Fernando Augusto Carvalho de Souza, Gustavo de Oliveira Machado (substituto integral), Andressa Paula Senna Lísias e Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente).

RELATÓRIO

Conselheiro **Cláudio de Andrade Camerano**, Relator

Trata o presente processo de Recurso Voluntário apresentado pela interessada em face da decisão de primeira instância, nos termos do Acórdão de nº 02-073.336 proferido pela 10ª Turma da DRJ/BHE, em sessão de 29 de maio de 2017, ter mantido o crédito tributário lançado.

Da autuação

Reproduzo o **Termo de Verificação Fiscal**:

O presente termo de verificação é parte integrante dos Autos de Infração lavrados no contribuinte acima pelo excesso de compensação de prejuízos fiscais e de bases de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL no ano de 2010.

Em procedimento de tratamento automático de declaração (Malha Fiscal) DIPJ/2011 - foi verificada a compensação de prejuízos fiscais e base de cálculo negativa da CSLL, no ano de 2010, no valor de R\$ 14.881.508,41.

Regularmente intimado, em correspondência endereçada a esta fiscalização, esclareceu o contribuinte:

“Em relação à origem dos prejuízos fiscais e base de cálculo negativa da CSLL compensados em 2010, a Intimada esclarece que estes foram apurados no ano-calendário de 2008, no período encerrado em 31/12.2008, no valor de R\$ 104.679.981,66 para os prejuízos fiscais e no valor de R\$ 105.684.133,02 para a base de cálculo negativa de CSLL.”

Ocorre, entretanto, que o prejuízo fiscal e a base de cálculo da CSLL apurados pelo contribuinte foram corrigidos, tendo em vista os autos de infração lavrados, constantes dos processos administrativos 16327.001.536/2010-80 e 16327.721.519.2012-24.

*Mas, antes de analisarmos os efeitos das glosas de despesas de que tratam os autos de infração dos mencionados processos devemos esclarecer que a norma legal que trata da possibilidade de compensação de prejuízos fiscais e base de cálculos negativas da CSLL refere-se aos prejuízos e bases negativas apuradas em períodos anteriores. **Períodos**, estes, determinados pela legislação fiscal.*

*De acordo com o art. 247 do RIR/1999, lucro real é o lucro líquido do **período de apuração** ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação fiscal. A determinação do lucro real será precedida da apuração do lucro líquido de cada **período de apuração** com observância das leis comerciais.*

A BM&F BOVESPA S.A. – Bolsa de Valores Mercadorias e Futuros – iniciou suas atividades no dia 08 de maio de 2008 (de 01/01/2008 a 07/05/2008 apresenta DIPJ sem movimento). Assim o período de apuração do ano de 2008 foi de 08/05/2008 a 31/12/2008.

Todavia, por ter realizado no dia 31/11/2008 a incorporação de suas controladas - Bolsa de Valores de São Paulo, CNPJ 08.695.953/0001-23 e Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia, CNPJ 60.777.661/0001 – a companhia fiscalizada procedeu ao levantamento de balanço nesta data.

*Contudo, os fatos de realizar incorporação ou levantar balanço não acarretam, **para a incorporadora**, a quebra do período de apuração utilizado como base para a apuração do lucro líquido do período determinado em Lei.*

Lei 9.430/96

“Art. 1º A partir do ano-calendário de 1997, o imposto de renda das pessoas jurídicas será determinado com base no lucro real, presumido, ou arbitrado, por períodos de apuração trimestrais, encerrados nos dias 31 de

março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro de cada ano-calendário, observada a legislação vigente, com as alterações desta Lei.

*§ 1º Nos casos de incorporação, fusão ou cisão, a apuração da base de cálculo e do imposto de renda devido será efetuada na data do evento, **observado o disposto no art. 21 da Lei nº 9.249**, de 26 de dezembro de 1995.*

§ 2º Na extinção da pessoa jurídica, pelo encerramento da liquidação, a apuração da base de cálculo e do imposto devido será efetuada na data desse evento.

Art. 2º A pessoa jurídica sujeita a tributação com base no lucro real poderá optar pelo pagamento do imposto, em cada mês, determinado sobre base de cálculo estimada, mediante a aplicação dos percentuais de que trata o art. 15 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, sobre a receita bruta definida pelo art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, auferida mensalmente, deduzida das devoluções, vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 29 e nos arts. 30, 32, 34 e 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014) (Vide art. 119 da Lei nº 12.973/2014)

§ 1º ...

§ 2º ...

§ 3º A pessoa jurídica que optar pelo pagamento do imposto na forma deste artigo deverá apurar o lucro real em 31 de dezembro de cada ano, exceto nas hipóteses de que tratam os §§ 1º e 2º do artigo anterior.

Lei 9.249/95

***Art. 21.** A pessoa jurídica que tiver parte ou todo o seu patrimônio absorvido em virtude de incorporação, fusão ou cisão deverá levantar balanço específico para esse fim, no qual os bens e direitos serão avaliados pelo valor contábil ou de mercado. (Vide Medida Provisória nº 627, de 2013) (Vigência)*

Lei 9.959/00

***Art. 5º** Aplica-se à pessoa jurídica incorporadora o disposto no art. 21 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e no § 1º do art. 1º da Lei nº 9.430, de 1996, salvo nos casos em que as pessoas jurídicas, incorporadora e incorporada, estivessem sob o mesmo controle societário desde o ano-calendário anterior ao do evento.”*

*O § 1º, do art. 1º da Lei 9.430/96 é dirigido às companhias **incorporadas**, e não às incorporadoras (caso contrário o art. 5º da Lei 9.959/00 não seria necessário). Assim a obrigatoriedade, para a incorporadora, de levantar balanço de incorporação não é fato que altere o período de apuração do imposto de renda ou da contribuição social.*

Optando pelo regime de apuração anual, o período de apuração do contribuinte fiscalizado foi de 01/01/2008 a 31/12/2008 e o seu resultado foi de:

	Até 07/05/2008	Até Novembro/08	dez/08	Total do ano de 2008
Lucro Real	0	95.919.062,13	-104.679.981,66	-8.760.919,53
Base da CSLL	0	95.911.062,13	-105.684.133,02	-9.773.070,89

Não bastasse o fato do contribuinte ter considerado na apuração do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa da CSLL somente o resultado de dezembro de 2008, esta base foi modificada pela glosa de despesas constantes nos autos de infração de que tratam os processos administrativos 16327.001.536/2010-80 e 16327.721.519.2012-24.

	Total do ano de 2008	16327.001.536/2010-80	16327.721.519.2012-24	Resultados
Lucro Real	-8.760.919,53	36.597.379,61*	153.197.890,88**	181.034.350,96
Base da CSLL	-9.773.070,89	36.597.379,61	153.197.890,88	180.022.199,60

** Valor da despesa glosada mantido no julgamento de 1ª instância (DRJ).*

*** Valor da Despesa glosada no auto de infração.*

Verificado que o contribuinte apresenta lucro real e base de cálculo positiva de CSLL no ano de 2008, não é possível a compensação de resultados positivos apurados em 2010 com resultados daquele período. Desta forma, as compensações efetuadas pelo contribuinte não foram aceitas e os valores utilizados (R\$ 14.881.508,40) serviram de base para apuração do IRPJ e CSLL devidos, apurados por meio dos competentes autos de infração.

DA IMPUGNAÇÃO

Inicialmente, no item 1.1 – Do Histórico Societário descreve as operações que, por fim, resultaram nas incorporações apontadas no Termo Fiscal.

A seguir reproduzo a Impugnação, de forma resumida, como consta no relatório da decisão recorrida, até porque o Recurso Voluntário, na sua essência, repete os mesmos argumentos, com algumas variações que, se necessárias e/ou pertinentes, serão apresentadas no voto.

Do período de apuração relativo ao ano-calendário 2008

Que o período de apuração da impugnante, no ano-calendário 2008, foi alterado indevidamente. Justifica que no ano-calendário de 2007, a Bolsa de Mercadorias & Futuros-BM&F ("BM&F Associação") e a Bolsa de Valores de São Paulo ("BOVESPA") deram início ao processo de reorganização societária que culminou com a desmutualização de suas respectivas atividades ("Desmutualização") e posterior abertura de seu capital, as quais passaram à denominação Bolsa de Mercadorias & Futuros-BM&F S.A. ("BM&F") e Bolsa de Valores de São Paulo S.A. ("BVSP").

No caso da BOVESPA, o processo de reorganização societária envolveu também a criação de uma holding, a Bovespa Holding S.A. ("Bovespa Holding" – CNPJ nº 08.695.953/0001-23 – posteriormente incorporada pela Impugnante), que passou a controlar a BVSP e a Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia ("CBLC"), em razão da incorporação das ações de tais sociedades.

Explica que o resultado desse processo foi a criação de duas sociedades por ações com capital pulverizado (BM&F e Bovespa Holding), sem acionista controlador ou grupo de controle e com alto grau de governança corporativa, conforme a seguir:

[...]

Por fim, a última etapa da reestruturação ocorrera em 28/11/2008, quando a Impugnante incorporara a BVSP e a CBLC.

Dessa forma, considera demonstrado que a Impugnante agira nos termos da Lei ao levantar balanço e apurar a base de cálculo do IRPJ e da CSLL quando da incorporação das sociedades Bolsa de Valores de São Paulo e Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia.

Das preliminares

Da decadência – Impossibilidade de o Fisco, em 2015, reapurar a base de cálculo do IRPJ e da CSLL do ano-base 2008.

Pontua que o processo de desmutualização da BM&F Associação e da BOVESPA teve como último evento societário a incorporação da BVSP e da CBLC pela Impugnante, em 28/11/2008, e que, nos termos do artigo 5º da Lei nº 9.959/2000 c/c no artigo 21 da Lei no 9.249/1995, a Impugnante levantou balanço específico para fins da incorporação, uma vez que a Impugnante e as sociedades incorporadas nunca estiveram sob controle comuns.

Assim, apurou a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, nos termos do §1º, do artigo 10, da Lei no 9.430/96.

Registra que a ausência do controle comum, no ano-base de 2007, entre as sociedades incorporadas (BVSP e CBLC) e a Impugnante (Nova Bolsa/BM&FBOVESPA S/A) será fundamental para se declarar a improcedência dos lançamentos em questão, nos termos da legislação de regência.

Alega que a Autoridade Fiscal entendeu que a Impugnante não deveria apurar a base de cálculo do IRPJ e da CSLL no momento da incorporação de suas controladas e reapurou, equivocadamente, a base de cálculo do IRPJ e da CSLL que supostamente seriam devidos pela Impugnante em 31/12/2008, se não tivesse levantado o balanço e apurado o IRPJ e a CSLL referentes ao período de maio a novembro/2008.

Argumenta que se transcorreram quase sete anos dos fatos geradores que levaram a Impugnante a apurar o prejuízo fiscal e a base de cálculo negativa de CSLL compensados em 2010.

Sustenta que é de cinco anos o prazo para que a Autoridade Fiscal analise e eventualmente questione o lançamento realizado pelo contribuinte, considerando-se homologado o lançamento após esse prazo, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

Defende que não poderia o Fisco, em 2015, sob o pretexto de não homologar as compensações de IRPJ e CSLL apurados pela Impugnante em 2010, por vias transversas, reapurar tributo cujo fato gerador ocorreu em 2008, já fulminado pela decadência.

Ou seja, não cabia mais à autoridade fiscal realizar qualquer juízo de valor quantos aos montantes que deram origem aos créditos compensados em 2010.

Cita jurisprudência do antigo Conselho de Contribuintes (CC) e do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) no sentido da impossibilidade de o Fisco realizar juízo de valor quanto ao fato verificado em período pretérito, ocorridos após o transcurso do prazo decadencial de cinco anos, que tenham gerados efeitos em anos subseqüentes.

Conclui que ocorreu a decadência do direito de o Fisco questionar o prejuízo fiscal e a base negativa de CSLL apurados pela Impugnante em 2008 e aproveitado em momento subseqüente (compensação em 2010).

Da nulidade da Autuação em Decorrência da Ausência de Motivação

Alega que a Autoridade Fiscal não motivou o seu entendimento no sentido de que, no caso concreto, apenas as sociedades incorporadas deveriam apurar a base de cálculo do IRPJ e da CSLL no evento de incorporação.

Argumenta que a Autoridade Fiscal apenas transcreveu artigos de Lei que, mesmo com a redação não vigente na época dos fatos, corroboram que a Impugnante estava obrigada a também apurar a base de cálculo do IRPJ e da CSLL no evento da incorporação.

Sustenta que da leitura dos dispositivos transcritos, quais sejam, art. 1º e 2º e § 3º da Lei nº 9.430/1996, este com redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014; art. 21 da Lei nº 9.249/1995, com redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014 e art. 5º da Lei nº 9.959/2000, o incorporador está obrigado a apurar a base de cálculo do IRPJ e da CSLL no momento da incorporação, desde que não tivesse sob o mesmo controle societário da incorporada no anocalendarário anterior ao do evento.

Defende que ao não demonstrar os motivos que levaram a Autoridade Fiscal a deixar de aplicar no caso concreto os próprios dispositivos transcritos no TVF, violou o princípio da motivação dos atos administrativos, acarretando a nulidade dos lançamentos fiscais.

Cita doutrina e jurisprudência sobre a nulidade dos atos administrativos desmotivados.

Entende que “os autos de infração lavrados padecem de vício insanável, devendo ser declarados nulos, por ter sido violado o princípio da motivação do ato administrativo, bem como os direitos constitucionais à ampla defesa, contraditório e ao devido processo legal da Impugnante.”

Da necessidade da Incorporadora apurar o Lucro Real no momento da incorporação – insubsistência dos Autos de Infração Lavrados

Pontua que a partir de 1997, a regra geral é que as pessoas jurídicas apurem o resultado fiscal trimestralmente, conforme art. 1º, da Lei nº 9.430/1996 e que nos casos de incorporação, fusão ou cisão, o seu § 1º excepciona essa regra, prevendo que a apuração do IR será efetuada na data do evento, observado o disposto no art. 21 da Lei nº 9.249/1995, o qual prevê que a incorporada, fusionada ou cindida deve apresentar declaração de rendimentos referentes ao período transcorrido entre janeiro e a data do evento societário.

Registra que a leitura conjunta dos artigos 10, da Lei nº 9.430/96 e 21 da Lei nº 9.249/95, poderia gerar dúvida se a sociedade incorporadora também deveria apresentar a declaração de rendimentos no evento da incorporação, bem como apurar a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, ou se esta obrigatoriedade estaria adstrita à sociedade incorporada.

Defende que, em 27 de Janeiro de 2000, foi publicada a Lei nº 9.959, que previu expressamente, em seu 50 artigo, a obrigatoriedade de a sociedade incorporadora também apresentar a sua declaração de rendimentos e apurar a base de cálculo do IRPJ e da CSLL no momento da incorporação, nos termos do artigo 21 da Lei nº 9.249/95 e §1º, do artigo 1º, da Lei no 9.430/96, desde que não estivesse sob o mesmo controle societário da sociedade incorporada no ano-calendário anterior ao do evento.

Sustenta que tal obrigatoriedade também pode ser comprovada por meio da exposição de motivos da primeira edição da Medida Provisória nº 2.013-4, posteriormente convertida na citada Lei nº 9.959/2000.

Argumenta que o caso concreto amolda-se perfeitamente no dispositivo mencionado, já que no ano de 2007 (ano anterior aos eventos de incorporação) as sociedades incorporadas (BVSP e CBLC) não detinham qualquer relação societária com a ora Impugnante (Nova Bolsa/BM&FBOVESPA S/A), conforme linha do tempo dos principais eventos societários:

[...]

Do efetivo recolhimento do IRPJ e da CSLL em novembro de 2008 – Pretensão Enriquecimento Ilícito da Fazenda Nacional.

Argumenta que, em razão de a Impugnante ter obtido lucro em novembro de 2008, compensou o IRPJ e a CSLL apurados essencialmente com as estimativas pagas e uma parcela pequena com valores retidos na fonte (doc. 06).

Alega que “o procedimento adotado pela Impugnante, além de estar de acordo com a Lei, não gerou nenhum prejuízo ao Fisco, pois se deixou de compensar prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL, para se compensar valores pagos/retidos durante os meses anteriores, diminuindo-se os saldos negativos de IRPJ e CSLL disponíveis para compensação pela Impugnante.”

Sustenta que a autoridade fiscal, ao apurar o lucro real e o lucro líquido considerando o período de maio a dezembro de 2008, simplesmente desconsiderou tais compensações, ou seja, glosou o prejuízo fiscal e a base de cálculo negativa de CSLL apurados pela Impugnante sem considerar o pagamento do tributo no evento da incorporação.

Entende que a Autoridade Fiscal deveria, de ofício, no mínimo, ter restabelecido o saldo negativo de IRPJ e de CSLL da Impugnante de 2008 (composto pelos valores de estimativas e imposto retido na fonte) ao

pretender reapurar a base de cálculo de tais tributos. Do contrário, ter-se-ia uma nulidade, em razão do pretenso enriquecimento ilícito da Fazenda Nacional.

Conclui no sentido de que caso não se entenda pela nulidade dos autos de infração lavrados, dever-se-ia restabelecer o saldo negativo da Impugnante referente ao período em questão, deferindo-se a sua utilização para restituição ou compensação com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil devidos pela Impugnante, nos termos do artigo 74 da Lei no 9.430/96.

Da validação, pelo Fisco, do procedimento adotado pela Impugnante no Evento da Incorporação

Alega que a RFB já chancelou a obrigação legal que a Impugnante tinha de levantar balanço e apurar o resultado quando da incorporação das sociedades em novembro de 2008, pois no processo administrativo nº 16327.001536/2010-80, a Autoridade Fiscal compensou de ofício integralmente o prejuízo fiscal e a base de cálculo negativa de CSLL do ano-base de 2008, ratificando-os. Nos autos do processo administrativo nº 16327.907441/2012-33 também se reconheceu a obrigatoriedade da Impugnante apurar o IRPJ e a CSLL devidos no momento da incorporação das sociedades controladas.

Conclui que uma vez que a própria RFB já chancelou o procedimento adotado pela Impugnante, deve-se afastar a pretensão fiscal, sob pena de violar-se o princípio da segurança jurídica.

Da Impossibilidade da Exigência do Débito Consubstanciado no Presente Processo antes do Término do Processo Administrativo nº 16327.001532/2010-80

Pontua que a Autoridade Fiscal mencionou no TVF que os valores de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa apurados teriam sido "modificados" em razão de dois outros lançamentos fiscais que deram origem aos processos administrativos nº 16327.001536/2010-80 e nº 16327.721519/2012-2418, onde se compensou, de ofício, valores de prejuízo fiscal e base negativa da CSLL.

Argumenta que não se pode admitir a alteração/questionamento do saldo de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa apurados no ano-calendário de 2008, em decorrência da mera lavratura dos autos de infração de IRPJ/CSLL objeto daquele feito, pois seria presumir que o desfecho futuro de tal autuação será favorável à pretensão fiscal, o que não representava a

situação fática do momento da lavratura dos presentes autos de infração, em que o processo mencionado não foi julgado de forma definitiva.

Discorre sobre a não definitividade do processo administrativo nº 16327.001536/2010-80 e alega que somente quando houver decisão definitiva em esfera administrativa (ou, ainda, judicial), e sendo esta desfavorável à Impugnante, é que as despesas glosadas naqueles autos poderão resultar na redução do saldo de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL apurados pela Impugnante e compensados no ano calendário de 2010.

Sustenta que a antes de ser proferida uma decisão definitiva naqueles autos, não cabe à autoridade fiscal proceder com a alteração da composição do saldo de prejuízo fiscal e de base negativa de CSLL.

Conclui que ante a ausência de definitividade e confirmada a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários em que se pautou a autoridade fiscal para ajustar o saldo de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa apurado pela Impugnante, resta nítida a iliquidez e incerteza da autuação fiscal, de modo que deve ser cancelada integralmente a exação fiscal originária do presente processo administrativo.

Da necessidade de sobrestamento dos débitos consubstanciados no presente processo

A Impugnante defende que o presente julgamento deve ser sobrestado até o desfecho do processo administrativo nº 16327.001536/2010-80, já que tem relação com o objeto dos presentes autos de infração.

Argumenta que, “embora o Decreto nº 70.235/72 não disponha expressamente acerca do sobrestamento, este instituto é admitido pelo Código de Processo Civil, em seu artigo 265, inciso IV, o qual prevê a suspensão do processo quando a sentença de mérito “(...) depender do julgamento de outra causa, ou da declaração da existência ou inexistência da relação jurídica, que constitua o objeto principal de outro processo pendente (...)”, devendo, portanto, ser aplicado de forma subsidiária ao processo administrativo.”

Alega que é evidente a prejudicialidade da questão discutida nos autos do processo administrativo nº 16327.001536/2010-80, uma vez que demonstrada a improcedência dos autos de infração que deram origem a tal feito, o prejuízo fiscal e a base de cálculo negativa de CSLL de 2008 apurados pela Impugnante serão restabelecidos, levando, conseqüentemente, ao reconhecimento da improcedência da presente autuação fiscal.

Entende que o impulso do presente processo tributário antes da resolução de questão prejudicial implicaria em provável cobrança de tributo indevido, sendo certo que se estará ferindo o princípio da verdade material.

Cita jurisprudência no sentido do sobrestamento do julgamento quando pendente decisão administrativa que influencia nos fundamentos do lançamento do crédito tributário.

Requer o reconhecimento da necessidade de sobrestamento do presente processo administrativo até o julgamento definitivo do processo administrativo correlato (nº 16327.001536/2010-80).

Do processo Administrativo nº 16327.721519/2012-24 e o Bis in idem

A impugnante pontua que a Autoridade Fiscal, para verificar se existia direito a compensar prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL, em 2010, reapurou o lucro real e o lucro líquido do ano-calendário no qual tais créditos se originaram (i.e. 2008) e somou ao resultado obtido as glosas de despesas realizadas nos autos dos processos administrativos nº 16327.001536/2010-80 e 16327.721519/2012-24.

Demonstra (doc 09), que não houve compensação de ofício do prejuízo/base negativa apurados no período nos autos do processo administrativo nº16327.721519/2012-24.

Argumenta que a despesa glosada nos autos do processo administrativo nº 16327.721519/2012-24 não deve interferir no cálculo do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa de CSLL de 2008 da Impugnante, com o objetivo de se evitar verdadeiro bis in idem.

Defende que entendimento contrário faria com que, ao mesmo tempo, se tributasse integralmente a despesa considerada indevida pela autoridade fiscal naqueles autos e se diminuísse o prejuízo fiscal e a base de cálculo negativa de CSLL reapurados pela autoridade fiscal nos presentes autos, em razão de uma compensação que efetivamente não existiu.

Do erro na Apuração do Prejuízo Fiscal de 2008

A impugnante alega que na DIPJ 2008, apresentada pela Impugnante, em novembro de 2008, seu lucro real no período foi de R\$ 95.911.062,13 e que, ao reapurar o lucro real da Impugnante, a Autoridade Fiscal considerou o montante de R\$ 95.919.062,13, cometendo erro de digitação, que fez com que o valor do prejuízo fiscal calculado pela autoridade fiscal fosse reduzido, eivando o presente lançamento de nulidade.

Argumenta que sendo proferida decisão final favorável à Impugnante nos autos do processo administrativo nº 16327.001536/2010-80, a Impugnante

*teria o seu direito creditório comprometido, por conta desse erro de digitação da autoridade fiscal, o que levaria à manutenção indevida de uma parcela dos auto de infração de IRPJ objeto deste processo administrativo, o que demonstra, também por este motivo, que o lançamento em questão carece de **liquidez e certeza**.*

Da impossibilidade da Exigência da Multa de Ofício

A Impugnante alega que não poderá ser mantida a multa de ofício lançada, na medida em que os valores que afetaram a composição do prejuízo fiscal e base de cálculo negativa permanecem com sua exigibilidade suspensa, sendo que sequer é definitiva a situação que supostamente revelaria a infração ora autuada.

Argumenta que para que fosse aplicada a multa de ofício, haveria, necessariamente, que se verificar a ocorrência concreta de uma infração à legislação tributária aplicável.

Defende que se o crédito tributário que afetou o saldo de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa utilizado pela Impugnante sequer é certo, líquido e exigível e não há qualquer infração concreta por parte do Impugnante que embase a exigência de multa de ofício ora aplicada.

Conclui que estando o crédito tributário discutido no processo administrativo nº 16327.001536/2010-80 com exigibilidade suspensa no momento da lavratura deste auto de infração, não há infração concreta a ensejar a imposição da multa de ofício, razão pela qual deve esta Turma determinar a exclusão da referida penalidade, indevidamente lançada nos autos.

Impossibilidade de Aplicação de Multa e Juros: Artigo 100 do CTN

A Impugnante pontua que o AD SRF nº 35, bem como a Instrução Normativa RFB nº 849/2008, previam a obrigatoriedade de todas as sociedades, sejam incorporadoras ou incorporadas, apresentarem a DIPJ referente ao evento de incorporação, apurando-se, por conseguinte, o IRPJ e a CSLL.

Argumenta que se foram superados os argumentos anteriormente expostos, não se poderia cobrar da Impugnante a multa de ofício e os juros de mora, no caso de a autuação ser mantida apenas por este motivo, já que de acordo com o parágrafo único do art.100 do CTN, no caso de o contribuinte observar as normas referidas no referido artigo, não cabe a imposição de qualquer penalidade e tampouco a cobrança de juros de mora.

Da Impossibilidade de Exigência da Multa: a Dúvida

A Impugnante argumenta que caso se venha a decidir pela manutenção dos lançamentos que deram origem a este processo e tal decisão ocorra pelo voto de qualidade é razoável considerar que há, no mínimo, dúvida quanto à ocorrência da infração, de maneira que se deve aplicar o art. 112 do CTN, para afastar a multa de ofício aplicada.

Da ilegalidade da cobrança de juros sobre a multa

A Impugnante alega que os juros calculados com base na taxa SELIC não poderão ser exigidos sobre as multa de ofício lançadas, por absoluta ausência de previsão legal.

Defende que o art. 61 da Lei nº 9.430/1996 prevê a SELIC apenas sobre tributos e contribuições administrados pela RFB e que multa não é tributo.

[...]

DA DILIGÊNCIA

Em 04 de janeiro de 2017, por meio da Resolução nº 2.002.070, a 10ª Turma da DRJ/Belo Horizonte converteu em diligência o julgamento do processo, para:

*1 - Informar e comprovar a origem do valor de **R\$ 14.881.508,40**, glosado pela Autoridade Fiscal, a título de compensação indevida de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL, no anocalendarário 2010, tendo em vista que os valores compensados na DIPJ é igual a R\$ 13.329.874,61;*

2 – Confirmar se houve erro de digitação na base de cálculo do Imposto de Renda, extraído da ficha 11 – Cálculo do Imposto de Renda Mensal por Estimativa. O valor declarado é igual a R\$ 95.911.062,13 contra R\$ 95.919.062,13 considerado pela Autoridade Fiscal na apuração do resultado do ano-calendário 2008;

3 – Informar se há ato normativo que confirme o entendimento de que a obrigatoriedade, para a incorporadora, de levantar balanço de incorporação não é fato que altere o período de apuração do imposto de renda ou da contribuição social, mormente considerando o disposto no Ato Declaratório SRF nº 35, de 2000, e na Instrução Normativa RFB nº 849, de 19 de maio de 2008, que tratou da DIPJ de 2008.

Na fl. 514 dos autos, consta o Relatório de Diligência Fiscal, datado de 02 de março de 2017, onde se informa que:

1 – A autuação teve origem no tratamento automático da DIPJ/2011 (AC 2010) – Malha Fiscal - determinada por análise da DIPJ/2011 ND 1498354,

na qual consta a compensação do valor de R\$ 14.881.508,40 e que em 14/07/2005 fora apresentada DIPJ retificadora – ND 1575175 – que se encontra “ATIVA” e, na qual consta a compensação do valor de R\$ 13.329.874,61.

2 – O valor correto utilizado na apuração do resultado do ano-calendário 2008 é R\$ 95.911.062,13;

3 – O entendimento de que a obrigatoriedade de levantar balanço de incorporação, para a incorporadora, não é fato que altere o período de apuração da IRPJ e CSLL, é do Auditor-Fiscal, no exercício de suas funções. Ressaltou, todavia, que o tema é subsidiário, já que se fundamenta, em primeiro lugar, na inexistência do prejuízo fiscal no período de dezembro de 2008, corrigido, para lucro, em razão dos autos de infração constantes dos processos administrativos nº 16327.001.536/2010 e 16327.721.519/2012-24.

A ciência do referido relatório ocorreu no dia 08 de março de 2017, por meio postal, conforme fl. 516.

A impugnante não se manifestou sobre o Relatório de Diligência Fiscal, conforme fls. 770.

É o relatório.

DO VOTO DA DECISÃO RECORRIDA

I - Da tempestividade e demais requisitos de admissibilidade

A ciência dos Autos de Infração, Termo de Verificação Fiscal e Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal, pela atuada, ocorreu no dia 24 de novembro de 2015, conforme doc. de fls. 20 e 21. A impugnação foi apresentada no dia 22 de dezembro de 2015, conforme doc. de fls. 43.

De acordo com o art. 5º do Decreto nº 70.235, de 1972, que rege o processo administrativo fiscal de determinação e exigência dos créditos tributários da União, os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o vencimento.

O art. 15 do referido Decreto dispõe que a impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Aplicando-se as regras que regem os prazos processuais ao caso concreto, conclui-se pela tempestividade da impugnação, que por conter os demais requisitos de admissibilidade, dela toma-se conhecimento.

II – Considerações iniciais

*A Autuação Fiscal foi motivada pelo fato de, no ano-calendário 2008, a interessada ter apurado **resultado fiscal positivo**, composto pelos seguintes valores, que geraram uma insuficiência de saldo de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL no ano-calendário 2010:*

1 – Prejuízo Fiscal de R\$ -8.760.919,53 e Base de Cálculo da CSLL de R\$ -9.773.070,89;

2 – Glosa de despesa (tanto de IRPJ quanto de CSLL) mantida no julgamento de 1ª Instância no âmbito do processo nº 16327.001.536/2010-80, no valor de R\$ 36.597.379,61;

3 – Valor de despesa glosada (tanto de IRPJ quanto de CSLL) formalizada no Auto de Infração no âmbito do processo nº 16327.721.519.2012-24, no valor de R\$ 153.197.890,88.

Essas três parcelas compuserem, portanto, o novo resultado apurado pela Autoridade Fiscal, conforme quadro a seguir:

	Total do ano de 2008	16327.001.536/2010-80	16327.721.519.2012-24	Resultados
Lucro Real	-8.760.919,53	36.597.379,61*	153.197.890,88**	181.034.350,96
Base da CSLL	-9.773.070,89	36.597.379,61	153.197.890,88	180.022.199,60

Com relação à primeira parcela do resultado reapurado, Autoridade Fiscal registrou que “optando pelo regime de apuração anual, o período de apuração do contribuinte fiscalizado foi de 01/01/2008 a 31/12/2008 e o seu resultado foi de:”

	Até 07/05/2008	Até Novembro/08	dez/08	Total do ano de 2008
Lucro Real	0	95.919.062,13	-104.679.981,66	-8.760.919,53
Base da CSLL	0	95.911.062,13	-105.684.133,02	-9.773.070,89

*Feitas essas considerações, a apreciação da impugnação terá como norte essas **três parcelas** que compuseram o resultado do ano-calendário 2008, de maneira que questões relativas a nulidades e mérito serão analisadas considerando a sua relação com cada uma dessas parcelas que motivaram o lançamento, considerando a independência entre elas.*

III - Das preliminares

III.1 - Da inexistência da decadência

A impugnante alega que a Autoridade Fiscal reapurou, equivocadamente, a base de cálculo do IRPJ e da CSLL que supostamente seriam devidos em 31/12/2008.

Defende que não poderia o Fisco, em 2015, sob o pretexto de não homologar as compensações de IRPJ e CSLL apurados pela Impugnante em 2010, por vias transversas, reapurar tributo cujo fato gerador ocorreu em 2008, já fulminado pela decadência.

Ou seja, não cabia à autoridade fiscal realizar qualquer juízo de valor quanto aos montantes que deram origem aos créditos compensados em 2010. Se o Fisco entendesse que não haveria permissão de se levantar balanço e apurar o IRPJ e a CSLL referentes ao período de maio a novembro/2008, pela incorporadora, deveria ter questionado esse fato dentro de 5 anos a contar da ocorrência do fato gerador.

Dessa forma, entende que ocorreu a decadência do direito de o Fisco questionar, em 2015, o prejuízo fiscal e a base de cálculo negativa da CSLL, apurados pela Impugnante em 2008 e aproveitado em momento subsequente (compensação em 2010).

*No entanto, não procedem tais alegações, pois **a decadência é a perda do direito de constituir o crédito tributário pela Autoridade Fiscal.** Nessa linha, assim dispõe o art. 142 do CTN:*

*“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o 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.***

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

*Conforme expressa previsão legal nos arts. 150, § 4º e art. 173, caput, do CTN, **o prazo decadencial aplica-se exclusivamente aos atos de constituição de crédito tributário.** Como o ato de retificação de prejuízo fiscal não constitui crédito tributário, não está sujeito a prazo decadencial, que deve incidir apenas sobre os lançamentos dele decorrentes.*

Pois bem, no caso concreto, não houve constituição de crédito tributário relativo ao ano-calendário 2008, apenas a retificação do saldo de prejuízos, o que está em consonância com o disposto no art. 264 do Decreto nº 3.000,

de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR/1999), que assim dispõe:

“Art. 264. A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 4º).

(...)

§ 3º Os comprovantes da escrituração da pessoa jurídica, relativos a fatos que repercutam em lançamentos contábeis de exercícios futuros, serão conservados até que se opere a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos a esses exercícios (Lei nº 9.430, de 1996, art.37).”

No caso de apuração de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL, que poderão ser compensados em exercícios futuros, deve ser feita a comprovação da existência desses saldos até que ocorra o prazo decadencial do direito de lançar a compensação realizada. Essa comprovação não se restringe apenas à apresentação da escrituração que contenha o registro dessas parcelas, pelo contrário, abrange também a regularidade dessa escrituração, razão pela qual pode ser perfeitamente questionada pela Autoridade Fiscal em períodos futuros. Do resultado desse questionamento não poderá haver lançamento para exigência dos tributos devidos, mas poderá haver glosa de compensação de saldos não comprovados ou indevidos. Essa é a inteligência do artigo transcrito.

Nessa linha, cabem transcrever os seguintes trechos de ementas:

“DIREITO DO FISCO DE REVISAR FATOS PASSADOS. DEVER DE GUARDA DE DOCUMENTOS. DECADÊNCIA. O transcurso do prazo decadencial, que conduz à perda do direito do fisco de praticar o ato de lançamento, não dispensa o contribuinte da guarda dos documentos que lastreiam os registros contábeis, de modo a comprovar a efetiva existência de fatos, ocorridos em períodos passados, que repercutem em exercícios futuros, ainda não atingidos pela caducidade. (Acórdão CARF nº 1102-001.101, de 6 de maio de 2014)

COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS- IRPJ EX(S):1995 – Somente é passível de compensação, na apuração do lucro real, o saldo remanescente de prejuízos fiscais de exercícios anteriores, quando eles estiverem devidamente registrados e cujo direito seja efetivamente demonstrado pela pessoa jurídica. (Acórdão CC nº 103-20.352, de 18 de maio de 2000)”

Ademais, no âmbito do direito tributário, a decadência não gera direitos, ou seja, não há possibilidade de prescrição aquisitiva, como ocorre no direito civil.

É que a extinção de crédito tributário, pela homologação tácita do lançamento, acompanhada do pagamento, não gera direito à compensação de prejuízo ou de base de cálculo negativa da CSLL. Em outras palavras, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, após transcorrido o prazo decadencial sem constituição de crédito tributário pela Autoridade Fiscal, ocorre a homologação tácita, impedindo o lançamento de tributos eventualmente devidos. No entanto, tal homologação não gera direito de compensar, em exercícios futuros, base de cálculo se essa não for comprovada.

Oportuno, ainda, salientar que no caso dos presentes autos, a Autoridade Fiscal não acrescentou receitas ou glosou despesas da base de cálculo apurada pela Impugnante. Procedeu à recomposição da mesma a partir dos próprios valores declarados pela Impugnante.

Dessa forma, é inegável que o direito à compensação de prejuízos fiscais tem seus efeitos tributários ao longo do tempo. À medida que vão ocorrendo os respectivos efeitos tributários, a decadência vai sendo contada em relação a cada um desses efeitos (compensação). Os efeitos ainda não alcançados pela decadência podem ser objeto de verificação, pela fiscalização, e estão sujeitos a lançamento de ofício, caso sejam constatadas irregularidades.

A boa lógica diz que não há como examinar um determinado efeito sem examinar o fato que lhe deu causa. Ou seja: o fato que deu origem aos efeitos pode ser objeto de verificação, enquanto o último efeito não tiver sido alcançado pela decadência.

Não se acata, assim, a preliminar de decadência do crédito tributário relativo ao ano-calendário de 2008, tendo em conta que a retificação de prejuízo fiscal, compensável em períodos de apuração subsequentes, não configura lançamento, entendido este estritamente como ato de constituição de crédito tributário.

III.2 - Da alegada nulidade da Autuação em Decorrência da Ausência de Motivação

A Impugnante alega que a Autoridade Fiscal não motivou o seu entendimento no sentido de que, no caso concreto, apenas as sociedades incorporadas deveriam apurar a base de cálculo do IRPJ e da CSLL no

evento de incorporação, acarretando a nulidade do lançamento por falta de motivação.

No entanto, tal alegação não procede, pois a motivação fiscal relaciona-se com a inadequação do período de apuração relativo ao ano-calendário 2008 e está expressa no TVF. Nesse ponto, cabe transcrever a motivação da Autoridade Fiscal, conforme a seguir:

*“O § 1º, do art. 1º da Lei 9.430/96 é dirigido às companhias **incorporadas, e não às incorporadoras** (caso contrário o art. 5º da Lei 9.959/00 não seria necessário). Assim **a obrigatoriedade, para a incorporadora, de levantar balanço de incorporação não é fato que altere o período de apuração do imposto de renda ou da contribuição social.***

Optando pelo regime de apuração anual, o período de apuração do contribuinte fiscalizado foi de 01/01/2008 a 31/12/2008 e o seu resultado foi de:

(...)”

*Conforme descrito no TVF, o entendimento da Autoridade Fiscal e que motivou, em parte, a retificação do resultado fiscal relativo ao ano-calendário 2008, foi que a **incorporação** ou o **levantamento de balanço não acarretavam para a incorporadora a quebra do período de apuração** utilizado como base para a apuração do lucro líquido do período determinado em lei, fundamentando nos arts. 1º e 2º da Lei nº 9.430, de 1996, art. 21 da Lei nº 9.249, de 1995 e art. 5º da Lei nº 9.959, de 2000.*

*Assim, de acordo com a Autoridade Fiscal, o § 1º do art. 1º da Lei 9.430, de 1996, determina à sociedade **incorporada**, a apuração da base de cálculo e do imposto de renda devido na data do evento. Tal dispositivo, remete, ainda, ao art. 21 da Lei nº 9.249, de 1995, de modo que a sociedade incorporada, que tiver parte ou todo o seu patrimônio absorvido em virtude de incorporação, fusão ou cisão deverá levantar balanço específico para esse fim, no qual os bens e direitos são avaliados pelo valor contábil ou de mercado.*

*Ou seja, a sociedade incorporada deve **apurar a base de cálculo e o imposto de renda na data do evento e ainda levantar balanço específico para esse fim**, onde os bens e direitos serão avaliados pelo valor contábil ou de mercado.*

Por outro lado, no entendimento da Autoridade Fiscal, fundamentado no art. 5º da Lei nº 9.959, de 2000, o qual remete ao art. 21 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, anteriormente mencionado, a pessoa jurídica

incorporadora deverá também levantar balanço específico, o que não alteraria o período de apuração do imposto de renda ou da contribuição social.

Assim, pela motivação fiscal, a incorporada tem duas obrigações, quais sejam, apurar a base de cálculo e o IRPJ/CSLL na data do evento de incorporação e levantar balanço específico para esse fim. Já, a incorporadora só teria a obrigação de levantar balanço específico, sem alterar o período de apuração dos referidos tributos.

Independentemente da análise do mérito desse entendimento, que será feita adiante, não se pode dizer que faltou motivação do ato administrativo. O lançamento está motivado, razão pela qual não há que se falar em nulidade.

IV - Do Mérito

IV.1 - Da necessidade da Incorporadora apurar o Lucro Real no momento da incorporação

A Impugnante alega que a Incorporadora deveria apurar o Lucro Real no momento da incorporação, pois, em 27 de Janeiro de 2000, foi publicada a Lei nº 9.959, que previu expressamente, em seu artigo 5º, a obrigatoriedade de a sociedade incorporadora também apresentar a sua declaração de rendimentos e apurar a base de cálculo do IRPJ e da CSLL no momento da incorporação, nos termos do artigo 21 da Lei nº 9.249/95 e §1º, do artigo 1º, da Lei nº 9.430/96, desde que não estivesse sob o mesmo controle societário da sociedade incorporada no ano-calendário anterior ao do evento. Acrescenta que mesmo no caso de opção pela apuração do Lucro Real Anual, a Lei seria expressa quanto à obrigatoriedade de a pessoa jurídica observar o disposto no § 1º, do art. 1º, da Lei nº 9.430/1996.

Argumenta que o caso concreto amolda-se perfeitamente no dispositivo mencionado, já que no ano de 2007 (ano anterior aos eventos de incorporação) as sociedades incorporadas (BVSP e CBLC) não detinham qualquer relação societária com a ora Impugnante (Nova Bolsa/BM&FBOVESPA S/A).

Embasa seu entendimento também na exposição de motivos da primeira edição da Medida Provisória nº 2.013-4, posteriormente convertida na citada Lei nº 9.959/2000, no Ato Declaratório SRF nº 35, de 2000, e na Instrução Normativa RFB nº 849, de 19 de maio de 2008, que tratou da DIPJ de 2008.

Em contrapartida, a Autoridade Fiscal entendeu que o § 1º, do art. 1º, da Lei 9.430/96, é dirigido às companhias incorporadas, e não às incorporadoras. Assim a obrigatoriedade, para a incorporadora, de levantar balanço de incorporação não é fato que altere o período de apuração do imposto de renda ou da contribuição social.

No entanto, não assiste razão à Autoridade Fiscal, pois o art. 5º da Lei nº 9.959, de 2000, dispõe que se aplica à pessoa jurídica incorporadora o disposto no art. 21 da Lei nº 9.249, de 1995, e no § 1º do art. 1º da Lei nº 9.430, de 1996, salvo nos casos em que as pessoas jurídicas incorporadora e incorporada, estivessem sob o mesmo controle societário desde o ano-calendário anterior ao do evento.

Transcrevem-se os dispositivos legais anteriormente citados.

Lei nº 9.959, de 2000:

“Art. 5º Aplica-se à pessoa jurídica incorporadora o disposto no art. 21 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e no §1º do art. 1º da Lei nº 9.430, de 1996, salvo nos casos em que as pessoas jurídicas, incorporadora e incorporada, estivessem sob o mesmo controle societário desde o ano-calendário anterior ao do evento.

Lei nº 9.249, de 1995:

Art. 21. A pessoa jurídica que tiver parte ou todo o seu patrimônio absorvido em virtude de incorporação, fusão ou cisão deverá levantar balanço específico para esse fim, observada a legislação comercial.

§ 1º O balanço a que se refere este artigo deverá ser levantado até trinta dias antes do evento.

(...)

§ 4º A pessoa jurídica incorporada, fusionada ou cindida deverá apresentar declaração de rendimentos correspondente ao período transcorrido durante o ano-calendário, em seu próprio nome, até o último dia útil do mês subsequente ao do evento.

Lei nº 9.430, de 1996:

Art. 1º A partir do ano-calendário de 1997, o imposto de renda das pessoas jurídicas será determinado com base no lucro real, presumido, ou arbitrado, por períodos de apuração trimestrais, encerrados nos dias 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro de cada ano-calendário, observada a legislação vigente, com as alterações desta Lei.

§ 1º Nos casos de incorporação, fusão ou cisão, a apuração da base de cálculo e do imposto de renda devido será efetuada na data do evento, observado o disposto no art. 21 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995.”

Pelos dispositivos anteriormente transcritos, a pessoa jurídica incorporadora deverá levantar balanço específico para fins do evento de incorporação até trinta dias antes do evento e apresentar declaração de rendimentos correspondente ao período transcorrido durante o ano-calendário até o último dia útil do mês subsequente ao do evento.

Ainda, de acordo com o art. 1º da Lei nº 9.430, de 1996, o período de apuração trimestral será afetado pelo evento de reorganização societária. Quanto à apuração anual, o dispositivo que trata desse período é o art. 2º da Lei nº 9.430, de 1996, não mencionado no art. 5º da Lei nº 9.959, de 2000, o que poderia gerar dúvida acerca da apuração do IRPJ/CSLL para as incorporadoras que fizessem a opção pelo pagamento mensal da estimativa.

No entanto, o Ato Declaratório SRF nº 35, de 19 de maio de 2000, dispôs que a DIPJ relativa a evento de incorporação deverá ser entregue tanto pela pessoa jurídica incorporada quanto pela incorporadora até o último dia útil do mês subsequente ao do evento. Não fez qualquer distinção sobre a apuração anual ou trimestral.

A Declaração Integrada de Informações-Econômico Fiscais (DIPJ), instituída pela IN SRF nº 127, de 30 de outubro de 1998, apesar se não ter natureza de confissão de dívida, reúne informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica abrangendo os seguintes tributos: IRPJ, CSLL e IPI. Ainda, são exigidos do sujeito passivo outros documentos informativos, sobre os mesmos e outros tributos, para atender a especificidades de alguns deles, tais como regime não-cumulativo, periodicidade de apuração e pagamento, dentre outros.

Dessa forma, um dos objetivos da apresentação da DIPJ é apresentar ao Fisco elementos relacionados com a apuração dos tributos e que possam auxiliar na análise da situação fiscal do contribuinte.

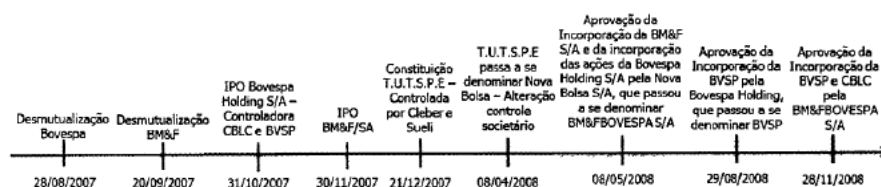
Ademais, não faria sentido o art. 21 da Lei nº 9.249, de 1995, dispor sobre o levantamento de balanço sem que isso tivesse reflexo na apuração do IRPJ e da CSLL. É que o balanço, além dos bens, direitos e obrigações, contém as contas relativas ao lucro líquido, que é a base para a apuração do lucro real. Os tributos a serem pagos pela incorporadora, após o evento de incorporação, são relativos às operações decorrentes desse evento e não

podem se confundir com os tributos devidos pela sociedade antes do evento societário.

Destarte, assiste razão ao impugnante quando alega que a incorporadora deveria apurar o resultado fiscal na data do evento.

Cabe, ainda, verificar se a incorporadora e incorporada estavam sob o mesmo controle societário desde o ano-calendário anterior ao do evento.

Nesse contexto, a Impugnante afirma que no ano-calendário 2007 (anterior aos eventos de incorporação) as sociedades incorporadas (BVSP e CBLC) não detinham qualquer relação societária com a ora Impugnante (Nova Bolsa/BM&FBOVESPA S/A) e apresenta a seguinte linha do tempo dos principais eventos societários:



De fato, pelos documentos trazidos aos autos (fls. 152 a 221), até abril de 2008 a Impugnante era controlada pelos Sócios Cleber Faria Fernandes e Sueli de Fátima Ferretti. Por outro lado, a CBLC era controlada pela Bovespa Holding. Tais fatos e documentos não foram atacados pela Autoridade Fiscal. Assim, considerando que as pessoas jurídicas incorporadora e incorporada não estavam sob o mesmo controle societário desde o ano-calendário anterior ao do evento, aplica-se, por força do art. 5º da Lei nº 9.959/00, o art. 21 da Lei nº 9.249/958.

Portanto, procedente a alegação de que a Incorporadora deveria ter apurado o Lucro Real no momento da incorporação.

Dessa forma, por reflexo direto com o decidido neste ponto, deixa-se de apreciar os argumentos apresentados no item **“3.1.1 Do Efetivo Recolhimento do IRPJ e da CSLL em novembro de 2008 – Pretensão Enriquecimento Ilícito da Fazenda Nacional”** da impugnação. Tal entendimento fundamenta-se na impossibilidade de apreciar questão que seria contraditória com o resultado do julgamento, ou seja, não há que se falar em restabelecimento de saldo negativo se o período de apuração do IRPJ e da CSLL observaram o disposto na legislação tributária.

Quanto ao seguinte item da impugnação: **“3.1.2 O Fisco já Validou o Procedimento Adotado pela Impugnante no Evento da Incorporação”**, onde se alega que a Receita Federal do Brasil já chancelou reiteradas vezes a apuração do resultado quando da incorporação das sociedades em

novembro de 2008, cabe ressaltar que a Autoridade Fiscal, dentro do prazo decadencial, pode realizar o lançamento, independentemente da existência de Autos de Infração anteriormente lavrados, pois, tais atos não têm a função de cancelar a apuração de resultados pelo sujeito passivo e sim de formalizar a infração tributária identificada no procedimento fiscal para o qual foi designado.

Dessa forma, a necessidade de entrega e apuração de resultado pela incorporadora, na data do evento de incorporação, não decorre da deduzida chancela pela Autoridade Fiscal em razão da alegação de nada ter arguido sobre tal questão em procedimento de fiscalização anterior. A necessidade existe por que prevista em lei.

No entanto, o decidido neste item não acarreta a total insubsistência dos Autos de Infração Lavrados, pois, conforme já mencionado, a insuficiência de saldo de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL possui dois fundamentos, quais sejam, o erro do período de apuração, afastado neste item, e a modificação do resultado fiscal do ano calendário 2008, em razão das glosas de despesas constantes nos autos de infração de que tratam os processos administrativos nºs 16327.001.536/2010-80 e 16327.721.519.2012-24.

Este segundo fundamento será analisado no próximo item.

IV.2 - Da insuficiência do saldo de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL em razão de Autos de Infração lavrados nos autos dos processos nºs 16327.001.536/2010-80 e 16327.721.519.2012-24.

Neste item, cabe demonstrar o reflexo das glosas de despesas constantes dos autos de infração de que tratam os processos administrativos nºs 16327.001.536/2010-80 e 16327.721.519.2012-24 na insuficiência de saldo de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL no ano-calendário 2010.

Partindo-se do **resultado fiscal apurado pelo impugnante em 2008**, alterado pelo resultado do julgamento proferidos nos autos dos mencionados processos administrativos, tem-se o seguinte resultado:

	Dez/08*	16327.001.536/2010-80 ¹	16327.721.519.2012-24 ²	Resultado do período
Lucro Real	R\$ -104.679.981,66	R\$ 36.597.379,61	R\$ 138.248.935,01	R\$ 70.166.332,96
Base da CSLL	R\$ -105.684.133,02	R\$ 36.597.379,61	R\$ 138.248.935,01	R\$ 69.162.181,60

*Prejuízo fiscal apurado pelo contribuinte.

Como se verifica, mesmo com a desconsideração da reapuração do resultado, realizada pela Autoridade Fiscal em relação ao ano-calendário 2008, decidido no item anterior, tem-se um resultado fiscal positivo. Logo, não há saldo de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL que pudesse ser compensado em exercícios futuros.

Destarte, o decidido no item anterior não impacta o lançamento fiscal discutido nos autos deste processo, visto que, ainda assim, o resultado do ano-calendário 2008 permanece positivo.

Da mesma forma, considerando que o contribuinte apurou resultado fiscal positivo no ano-calendário 2009, a consequência é que no ano-calendário 2010 não existia saldo de prejuízo fiscal a ser compensado.

Ou seja, o contribuinte, no ano-calendário 2009, apurou Lucro Real antes da Compensação no valor de R\$ 3.892.458,97 que, ainda, foi ajustado pela Autoridade Fiscal para R\$ 986.001.842,41, nos autos do processo 16327.001.536/2010-80. Esses mesmos valores corresponderam à Base de Cálculo da CSLL antes da Compensação declarada e ajustada pela Autoridade Fiscal nos mesmos autos.

Assim, está demonstrado que no ano-calendário 2010 não existia saldo de prejuízo fiscal a ser compensado.

[1] O prejuízo fiscal e a base de cálculo negativa da CSLL declarado pela impugnante foram totalmente compensados com os valores das infrações lançados em relação ao ano-calendário 2008, no âmbito do processo 16327.001.536/2010-80. No entanto, a DRJ exonerou grande parte do valor da infração lançada, mantendo-se R\$ 36.597.379,61, do total de R\$ 328.244.850,82. Com isso, o resultado fiscal após o julgamento em primeira instância, considerando-se o resultado declarado e o mencionado processo foi equivalente a (R\$ 68.082.602,05) no caso do IRPJ. Com relação à CSLL, o valor foi equivalente a (R\$ 69.086.753,41). Os membros da 3ª Câmara/1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento negaram provimento aos recursos de ofício e voluntário. O Recurso Especial, parcialmente admitido, foi apreciado na sessão realizada em 05/04/2017, quando foi negado o seu provimento. Os saldos de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL, remanescentes no ano-calendário 2008, foram totalmente compensados, pela DRJ, com valores das infrações lançadas no ano-calendário 2009, no âmbito do mesmo processo.

[2] Embora o valor das infrações identificadas na apuração do IRPJ e da CSLL e lançadas pela Autoridade Fiscal seja igual a R\$ 153.197.890,88, parte desse valor foi exonerado, mantendo-se apenas o valor de R\$

138.248.935,01, tanto para o IRPJ quanto para a CSLL, conforme se verifica no acórdão proferido pela DRJ Salvador, em 14 de junho de 2016, anexada aos autos do presente processo às fls.772 a 795. Dessa forma, para verificação da existência de saldo de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa a compensar em 2010, considerou-se apenas o valor da infração mantido em 1ª Instancia, ou seja, R\$ 138.248.935,01.

Permanece, portanto, a insuficiência de saldo de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL, razão pela qual está correto o lançamento da glosa da compensação dessas parcelas em relação ao ano-calendário 2010.

IV.3 - Da Alegada Impossibilidade da Exigência do Débito Consubstanciado no Presente Processo antes do Término dos Processos Administrativos

A Impugnante pontua que a Autoridade Fiscal mencionou no TVF que os valores de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa apurados teriam sido "modificados" em razão de dois outros lançamentos fiscais que deram origem aos processos administrativos nº 16327.001536/2010-80 e nº 16327.721519/2012-24, onde se compensou, de ofício, valores de prejuízo fiscal e base negativa da CSLL.

Alega que antes de ser proferida uma decisão definitiva naqueles autos, não cabe à autoridade fiscal proceder com a alteração da composição do saldo de prejuízo fiscal e de base negativa de CSLL.

Defende que ante a ausência de definitividade e confirmada a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários em que se pautou a autoridade fiscal para ajustar o saldo de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa apurado pela Impugnante, restaria nítida a iliquidez e incerteza da autuação fiscal, de modo que deve ser cancelada integralmente a exação fiscal originária do presente processo administrativo.

Cabe pontuar que o processo administrativo nº 16327.001536/2010-80 já foi definitivamente julgado na sessão de 05 de abril de 2017, quando foi negado provimento ao recurso especial interposto pelo contribuinte. O acórdão recebeu o número 9101-002.758, foi publicado em 10 de maio de 2017 e apresentou a seguinte decisão:

*“Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial do Contribuinte. **No mérito, acordam em negar-lhe provimento** (i) por voto de qualidade, quanto às matérias relacionadas ao ágio, à CSLL e aos juros sobre multa, vencidos os Conselheiros Cristiane Silva Costa, Luís Flávio Neto, José Eduardo Dornelas Souza e Gerson Macedo Guerra, que lhe deram provimento; e, (ii) por*

maioria de votos, quanto aos temas relacionados à multa isolada, vencidos os conselheiros Cristiane Silva Costa, Luís Flávio Neto e José Eduardo Dornelas Souza, que lhe deram provimento.

Votaram pelas conclusões, quanto ao ágio, os Conselheiros Adriana Gomes Rego e Rafael Vidal de Araujo e, quanto à CSLL, apenas Rafael Vidal de Araujo.

Solicitaram apresentar declaração de voto os Conselheiros Adriana Gomes Rego, André Mendes de Moura, Luís Flávio Neto, Rafael Vidal de Araujo, José Eduardo Dornelas Souza e Gerson Macedo Guerra. Encerrado o prazo regimental, os Conselheiros Luís Flávio Neto e José Eduardo Dornelas Souza não apresentaram declaração de voto. Nos termos do Art. 58, §5º, Anexo II do RICARF, o Conselheiro Carlos Alberto Freitas Barreto não votou nesse julgamento, por se tratar de processo originalmente relatado pelo Conselheiro Marcos Aurélio Pereira Valadão, que ocupou a posição de presidente, com voto já proferido e consignado. Conforme Portaria CARF nº 107, de 04/08/2016, alterada pela Portaria CARF nº 07, de 02/03/2017, designada pelo presidente do colegiado, como redatora ad hoc, a Conselheiro Adriana Gomes Rêgo. Julgamento iniciado em 10/2016, teve continuidade na sessão de 11/2016 e foi concluído em 05/04/2017.”

Dessa forma, é definitiva a constituição do crédito tributário que teve repercussão nos autos do presente processo. E, ainda que não fosse, não merece prosperar os argumentos da impugnante, pelas razões que a seguir serão apresentadas.

Quanto ao processo administrativo nº 16327.721519/2012-24, a Impugnante apresentou recurso voluntário em 17 de novembro de 2016, que ainda não apreciado pelo CARF, estando, de fato, pendente de julgamento.

No entanto, cabe esclarecer que os lançamento objeto dos referidos processos, apesar de sujeito à discussão administrativa, operacionalizada mediante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário constituído naqueles autos, tem eficácia constitutiva do fato jurídico tributário (ou fato gerador) a partir do momento em que notificado o sujeito passivo, devendo os agentes fiscais, por dever de ofício, implementar a formalização de todas as conseqüências jurídicas decorrentes da apuração do fato jurídico tributário ali constituído, contexto no qual se insere o presente lançamento.

A questão da certeza e liquidez é exatamente contrária ao que se alega. Isso porque, para que se possa proceder à compensação tributária é necessário estar presentes os atributos da certeza e liquidez. Assim, a partir

do lançamento tributário que afeta o saldo de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL, está evidente que não existe mais certeza e tampouco liquidez sobre o saldo de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL, para que seja feita a compensação.

Mesmo diante da iliquidez e incerteza do seu saldo a impugnante utilizou prejuízo fiscal acumulado e base de cálculo negativa da CSLL para compensar com base de cálculo do IRPJ/CSLL de períodos posteriores. Assim procedeu depois das alterações realizadas de ofício, ou seja: sabedora da inexistência de saldo suficiente, em função das alterações procedidas pelo Fisco, a impugnante persistiu em utilizar o prejuízo fiscal/base de cálculo negativa da CSLL antes alterado, sem proceder aos ajustes no LALUR.

Logo, a utilização posterior dos saldos originalmente apurados desrespeitou os pressupostos para compensação, quais sejam, certeza e liquidez. Os saldos não são certos, pois foram glosados. Ademais, os valores também não são líquidos, em razão da própria lide. Dessa forma, não poderia a Impugnante tê-los compensado.

Ainda que sobrevenham decisões administrativas e/ou judiciais dando provimento aos argumentos apresentados pela Impugnante, fato é que até o presente momento tais valores discutidos em outras instâncias/esferas encontram-se indisponíveis para fins das compensações pretendidas.

E não poderia ser diferente, em observância aos princípios do atendimento do interesse público, da capacidade contributiva, da isonomia, da vedação ao enriquecimento ilícito, entre outros. É que o Fisco tem prazo decadencial para constituir o crédito tributário, prazo esse que não se interrompe e nem se suspende. Dessa forma, se fosse possível compensar saldo de prejuízos alterados em razão de infrações que modificaram sua formação antes de finda eventual lide, provavelmente já se teria decorrido o prazo decadencial e não poderia o Fisco lançar a glosa de saldo de prejuízo inexistente, lembrando que o fato gerador da compensação indevida é o momento da compensação. Essa situação traria dano para a coletividade, pois se deixaria de arrecadar os tributos devidos, o contribuinte se enriqueceria ilicitamente com valores que deveriam ter sido destinados aos cofres públicos, a isonomia com outros contribuintes que recolheram tempestivamente os tributos estaria afetada e a capacidade contributiva da impugnante não teria sido observada.

Ademais, a Impugnante não terá prejuízo caso as infrações que reduziram o saldo de prejuízo fiscal sejam consideradas insubsistentes, pois este será recomposto com o resultado da decisão, caso seja vencedora. De outro

lado, se não fosse possível realizar o lançamento da compensação indevida de prejuízo fiscal, por insuficiência de saldo, é quase certo que o Fisco seria atingido pelo prazo decadencial, o que traria prejuízo para toda a sociedade.

Dessa forma, embora a legalidade do ato administrativo que formalizara as infrações nos autos do processo nº 16.327.721.519/2012-24 ainda esteja sendo discutida, não há impedimento para que seja realizado o lançamento da glosa de saldo de prejuízos fiscais insuficiente. No que se refere ao processo nº 16327.001.536/2010-80, já foi proferida decisão administrativa definitiva, conforme anteriormente mencionado.

Correto, portanto, o lançamento.

IV.4 - Da alegada necessidade de sobrestamento dos débitos consubstanciados no presente processo

A Impugnante alega que o presente julgamento deve ser sobrestado até o desfecho do processo administrativo nº 16327.001536/2010-80, já que tem relação com o objeto dos presentes autos de infração.

Argumenta que, “embora o Decreto nº 70.235/72 não disponha expressamente acerca do sobrestamento, este instituto é admitido pelo Código de Processo Civil, em seu artigo 265, inciso IV, o qual prevê a suspensão do processo quando a sentença de mérito “(...) depender do julgamento de outra causa, ou da declaração da existência ou inexistência da relação jurídica, que constitua o objeto principal de outro processo pendente (...)”, devendo, portanto, ser aplicado de forma subsidiária ao processo administrativo.”

Embora já tenha havido o desfecho do processo administrativo nº 16327.001536/2010-80, com a publicação do acórdão nº 9101-002.758, por amor ao debate, a questão do sobrestamento será enfrentada.

Nessa linha, a suspensão do crédito tributário está restrita as hipóteses contidas no artigo 151 do CTN, abaixo transcrito:

“Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

VI – o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações assessoriais dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.”

A impugnação apresentada referente a determinado processo administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário em discussão naquele processo.

Dessa forma, o pedido de sobrestamento não é possível de ser atendido por absoluta falta de previsão legal. O Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que regulamenta o Processo Administrativo Fiscal - PAF, não autoriza a pretendida suspensão do trâmite processual. Também não é aplicável ao caso o art. 313, inciso V, alínea “a” do novo Código de Processo Civil, pois é possível que se resolva a questão com o pedido de julgamento conjunto dos processos, sem prejuízo ao impugnante.

De se pontuar que essa previsão aventada não é rígida, já que, mesmo para o poder judiciário, o prazo de suspensão do processo na referida hipótese não pode exceder de 1 (um) ano, findo o qual o juiz determinará o prosseguimento do processo, nos termos dos §§ 4º e 5º do art. 313 do NCPC.

Ademais, o processo administrativo-fiscal é regido por princípios, dentre os quais, o da oficialidade, que obriga a administração a impulsionar o processo até sua decisão final (art. 2º, inciso XII, da Lei nº 9.748/1999). Assim sendo, não pode a autoridade administrativa proceder ao sobrestamento de processo com litígio regularmente instaurado pela apresentação de impugnação.

Aliás, a função precípua da Administração é o controle da legalidade do ato administrativo, controle esse que somente se consuma quando o processo houver logrado transpor todos os escalões da esfera administrativa. Assim, também sob esse enfoque, é desejável que o processo tenha o seu curso normal até a respectiva decisão final.

Esse posicionamento é referendado pela jurisprudência administrativa, a exemplo das decisões do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, atualmente, Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), cujas ementas transcreve-se, a seguir:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. SOBRESTAMENTO. FALTA DE PRESSUPOSTOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. O processo administrativo fiscal é regido por princípios, dentre os quais o da oficialidade, que obriga a

administração impulsionar o processo até sua decisão final. Não pode a autoridade administrativa sobrestar o julgamento do processo, pode, tão somente, a autoridade administrativa, a título de cautela, aguardar o julgamento definitivo do feito judicial para iniciar a fase de execução. Recurso negado”.(Acórdão nº 103-20.840, Sessão de 21/02/2002, da 3ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes)

SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO - Tendo em vista o princípio da oficialidade que preside o processo administrativo, não pode a autoridade sobrestar o julgamento. (Acórdão nº 101-93863, Sessão de 19/06/2002, da 1ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes)

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – O processo administrativo fiscal é regido por princípios, dentre os quais o da oficialidade, que obriga a administração impulsionar o processo até sua decisão final. Não pode a autoridade administrativa sobrestar o julgamento de parte do processo. (Ac. nº 101-92940, Sessão de 09/12/1999, da 1ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes)”

Assim sendo, deverá o presente processo ter prosseguimento normal.

IV.5 - Do processo Administrativo nº 16327.721519/2012-24 e o Bis in idem

A Impugnante alega que no âmbito dos autos do processo nº 16327.721519/2012-24 não houve compensação de ofício do prejuízo/base negativa apurados no período, de maneira que a despesa glosada não deveria interferir no cálculo do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa de CSLL de 2008, para se evitar o bis in idem.

Argumenta que entendimento contrário faria com que ao mesmo tempo se tributasse integralmente a despesa considerada indevida pela autoridade fiscal e diminuísse o prejuízo fiscal e a base de cálculo negativa da CSLL reapurados pela autoridade fiscal nos presentes autos.

Entende que, para verificar, nos presentes autos, se o saldo de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL da Impugnante é suficiente para que se homologuem as compensações realizadas em 2010, dever-se-ia, no máximo, considerar apenas a glosa de despesas feita nos autos do processo do processo administrativo nº 16.327.001536/2010-80, no qual efetivamente houve compensação de ofício do prejuízo apurado no ano-calendário de 2008, bem como da base de cálculo negativa de CSLL.

Isso porque, cancelando-se o crédito tributário objeto do referido PAF, o prejuízo fiscal e a base de cálculo negativa de CSLL apurados pela

Impugnante confirmar-se-ão. Se mantida a autuação, os valores lançados naqueles autos serão reduzidos em razão da compensação realizada de ofício.

Para resolver a questão, é necessária a análise conjunta dos processos nº 16327.001536/2010-80 e 16327.721519/2012-24.

Observa-se que a Autoridade Fiscal compensou, integralmente, os prejuízos fiscais e base de cálculo negativa da CSLL declarados no período, nos Autos de Infração constantes do processo nº 16327.001536/2010-80. Veja-se:

DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO			
Imposto de Renda Pessoa Jurídica			
Lucro Real			
Sujeito Passivo		DEINF/SP	
CNPJ	Período-Base		
09.346.601/0001-25	01/01/2008 a 31/12/2008		
Razão Social			
BM&F BOVESPA S A - BOLSA DE VALORES MERCADORIAS E FUT			
Compensação de Prejuízo			
Valor Infração	Multa (%)	Prej. Compensado	Valor Tributável
		Período Anterior	
328.244.850,82	75,00	104.679.981,66	
Operacional		0,00	223.564.869,16

Conforme se verifica, o valor tributável da infração apurada, que era de R\$ 328.244.850,82, foi reduzido para R\$ 223.564.869,16, em razão justamente da compensação de prejuízo do período no valor de R\$ 104.679.981,66 declarado pelo contribuinte.

Com relação à CSLL, observa-se, também, que a Base de Cálculo Negativa da CSLL do ano-calendário 2008 também reduziu o valor tributável da infração.

Veja-se:

DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO				
Contribuição Social s/Lucro Líquido				
Lucro Real				
Sujeito Passivo		DEINF/SP		
CNPJ	Período-Base			
09.346.601/0001-25	2008			
Razão Social				
BM&F BOVESPA S A - BOLSA DE VALORES MERCADORIAS E FUT				
Compensação das Bases Negativas da Contribuição Social				
Período	Valor Infração	Multa (%)	Bas. Calc. Compensada	Valor Apurado
			do Período Anterior	
2008	328.244.850,82	75,00	R\$ 105.684.133,00	
			0,00	222.560.717,82

Com isso, o valor da infração que era de R\$ 328.244.850,82 foi reduzido pela base de cálculo negativa da CSLL no valor de R\$ 105.684.133,00, tributando-se a diferença, ou seja, R\$ 222.560.717,82.

Ocorre que o acórdão nº 16-34.204 (fls. 369 a 411), da 8ª Turma da DRJ/SP1, de 13 de outubro de 2011, exonerou-se parte substancial da infração lançada em relação ao ano-calendário 2008, conforme quadro mais a frente apresentado.

No mesmo acórdão, reapurou o resultado do período, chegando-se a um prejuízo fiscal de R\$ 68.082.602,05 e base de cálculo negativa da CSLL de R\$ 69.086.753,41, que foram compensados no ano-calendário 2009 no mesmo processo. O CARF manteve a decisão de primeira instância, não estando mais pendente de julgamento o recurso especial apresentado pelo contribuinte.

Veja-se o resultado do julgamento da DRJ, ratificado pelo CARF:

Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ

(valores em R\$)

<u>F.G. 31/12/2008</u>	<u>Lançamento</u>	<u>Julgamento</u>
Valor Autuado	328.244.850,82	36.597.379,61
Prej. do Período na DIPJ	(104.679.981,66)	(104.679.981,66)
Valor Tributável	223.564.869,16	(68.082.602,05)
Imposto 15%	33.534.730,37	0,00
Adicional 10%	22.332.486,92	0,00
IRPJ Devido	55.867.217,29	0,00
<u>F.G. 31/12/2009</u>	<u>Lançamento</u>	<u>Julgamento</u>
Exclusão Lalur	982.109.383,44	982.109.383,44
Compens. Prej. Indevida	1.167.737,69	0,00
Valor Autuado	983.277.121,13	982.109.383,44
Compens. Prej. Per. Ant.		(68.082.602,05)
Valor Tributável	983.277.121,13	914.026.781,39
Imposto 15%	147.491.568,17	137.104.017,21
Adicional 10%	98.327.712,11	91.402.678,14
IRPJ Devido	245.819.280,28	228.506.695,35

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

(valores em R\$)

<u>F.G. 31/12/2008</u>	<u>Lançamento</u>	<u>Julgamento</u>
Valor Autuado	328.244.850,82	36.597.379,61
BC Neg. do Per. na DIPJ	(105.684.133,02)	(105.684.133,02)
Valor Tributável	222.560.717,80	(69.086.753,41)
CSLL Devida 9%	20.030.464,60	0,00
<u>F.G. 31/12/2009</u>	<u>Lançamento</u>	<u>Julgamento</u>
Amortização Autuada	982.109.383,44	982.109.383,44
Compens. BC Neg. Indev.	1.167.737,69	0,00
Valor Total Autuado	983.277.121,13	982.109.383,44
Compens. BC Neg. Per. Ant.		(69.086.753,41)
Valor Tributável	983.277.121,13	913.022.630,03
CSLL Devida 9%	88.494.940,90	82.172.036,70

Dessa forma, os valores das infrações lançados no âmbito dos autos do processo nº 16327.721519/2012-24 não foram compensados pelo prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL declarados e referentes ao ano-calendário 2008, pois tal compensação ocorrera no âmbito dos autos do processo nº 16327.001536/2010-80.

Em resumo, o que se observa é que no âmbito do processo nº 16.327.001536/2010-80 foi mantido apenas o valor de R\$ 36.597.397,61 da infração (base de cálculo) tanto de IRPJ quanto de CSLL. Esse valor foi compensado com o prejuízo declarado do período e com a base de cálculo negativa da CSLL, reduzindo-os de R\$ 104.679.981,66 para 68.082.602,05 e de R\$ 105.684.133,02 para R\$ 69.086.753,41, respectivamente. Os saldos de tais parcelas foram totalmente compensados com as infrações de IRPJ e CSLL relativas ao ano-calendário 2009. Portanto, todo o prejuízo declarado foi aproveitado no âmbito do processo administrativo nº 16327.001536/2010-80.

*Destarte, não cabe falar em aproveitamento do **mesmo** saldo de prejuízo/base de cálculo negativa da CSLL no âmbito do processo nº 16327.721519/2012-24, razão pela qual não há bis in idem.*

Ao contrário, o que se verifica é apenas a reapuração do Lucro Real relativo ao ano-calendário 2008.

De acordo com o art. 247 do Regulamento do Imposto de Renda de 1999 (RIR/1999), o Lucro Real é o lucro líquido do período de apuração ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas por este Decreto. E assim procedeu a Autoridade Fiscal. Reapurou o Lucro Real em razão de ter considerado que o período de apuração relativo ao ano-calendário 2008 findava em 31/12/2008, acusação essa já afastada neste voto.

Posteriormente, somaram-se as infrações apuradas, ou seja, as despesas que deveriam ter sido adicionadas e não o foram, quais sejam, valores não amortizáveis (lançadas no processo 16327.001536/2010-80) e excesso de juros sobre capital próprio (lançadas no processo 16327.721519/2012-24)

Mesmo afastando-se o fundamento de que a incorporadora não deveria ter apurado o resultado na data do evento de incorporação, permanece a insuficiência de saldo de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL. Veja-se:

	Saldo de Prejuízo Fiscal	BC Negativa da CSLL
Prejuízo Fiscal/BC Neg. CSLL apurado pelo contribuinte	- 104.679.981,66	- 105.684.133,02
Adições não computadas processo 16327.001536/2010-80 e mantidas ³	36.597.379,61	36.597.379,61
Adições não computadas processo 16327.721519/2012-24 e mantidas ⁴	138.248.935,01	138.248.935,01
Saldo de prejuízo fiscal/BC neg. CSLL	0,00	0,00

Oportuno, ainda, mencionar que a postulação pela compensação de ofício de prejuízo fiscal/base de cálculo negativa da CSLL no ano-calendário 2008 em relação à infração de R\$ 153.197.890,88 deveria ter sido feita no âmbito do processo nº 16327.721519/2012-24. Não o fazendo, precluiu-se do direito de fazê-lo em outro momento.

[3] A formação do valor constante nesta linha deste quadro foi explicada no item "IV.2 - Da insuficiência do saldo de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL em razão de Autos de Infração lavrados nos autos dos processos nºs 16327.001.536/2010-80 e 16327.721.519.2012-24" deste voto.

[4] A formação do valor constante nesta linha deste quadro foi explicada no item "IV.2 - Da insuficiência do saldo de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL em razão de Autos de Infração lavrados nos autos dos processos nºs 16327.001.536/2010-80 e 16327.721.519.2012-24".

Improcedente, portanto, a alegação de Bis in idem.

IV.6 - Do alegado erro na Apuração do Prejuízo Fiscal de 2008

A impugnante alega que na DIPJ 2008, apresentada pela Impugnante, em novembro de 2008, seu lucro real no período foi de R\$ 95.911.062,13 e que, ao reapurar o Lucro Real da Impugnante, a Autoridade Fiscal considerou o montante de R\$ 95.919.062,13, cometendo erro de digitação, que fez com que o valor do prejuízo fiscal calculado pela autoridade fiscal fosse reduzido, eivando o presente lançamento de nulidade.

O valor mencionado pela Impugnante pode ser identificado no quadro elaborado pela Autoridade Fiscal, conforme a seguir:

	Até 07/05/2008	Até Novembro/08	dez/08	Total do ano de 2008
Lucro Real	0	95.919.062,13	-104.679.981,66	-8.760.919,53
Base da CSLL	0	95.911.062,13	-105.684.133,02	-9.773.070,89

De fato, pode-se verificar que houve um erro de digitação, conforme dados da ficha 11 da DIPJ 2008.

Discriminação	Novembro
FORMA DE DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA Com Base em Balanço ou Balancete de Suspensão ou Redução	
01.Base de Cálculo do Imposto de Renda	95.911.062,13
IMPOSTO DE RENDA APURADO	
02.À Alíquota de 15%	14.386.659,32
03.Adicional	9.577.106,21
04.Diferença de IR Devida pela Mudança de Coeficiente s/ Receita Bruta	0,00
DEDUÇÕES	
05.(-)Deduções de Incentivos Fiscais	112.396,65
06.(-)Imp. de Renda Devido em Meses Anteriores	18.452.586,47
07.(-)Imp. de Renda Retido na Fonte	5.398.782,41
08.(-)Imp. Pago no Ext. s/ Lucros, Rend. e Ganhos de Capital	0,00
09.(-)IR Retido na Fonte por Órgãos Aut. e Fund. Fed. (Lei n° 9.430/1996)	0,00
10.(-)IR Retido na Fonte p/ Demais Ent. da Adm. Púb. Fed. (Lei n° 10.833/2003)	0,00
11.(-)Imp. de Renda Pago s/ Ganhos no Mercado de Renda Variável	0,00
12.IMPOSTO DE RENDA A PAGAR	0,00
13.IMPOSTO DE RENDA A PAGAR DE SCP	0,00

Os dados desta declaração são cópia fiel do original.
Data e Hora de Entrega - 05/07/2010, 19h27m26s DRF - São Paulo

Não obstante, esse erro em nada afeta o resultado do julgamento, pois, conforme decidido no item "IV.1 - Da necessidade da Incorporadora apurar o Lucro Real no momento da incorporação", de fato, a incorporadora tinha a obrigação de apresentar a DIPJ referente ao evento de incorporação, apurando-se o resultado fiscal até a data do evento.

Dessa forma, o valor do Base de Cálculo do Imposto de Renda, relativo a novembro de 2008, foi desconsiderado, de maneira que o erro indicado não repercutirá no direito creditório da Impugnante.

V - Da alegada impossibilidade da Exigência da Multa de Ofício

[...]

VI - Da Alegada Impossibilidade de Aplicação de Multa e Juros: Artigo 100 do CTN

A Impugnante pontua que o AD SRF nº 35, bem como a Instrução Normativa RFB nº 849/2008, previam a obrigatoriedade de todas as sociedades, sejam

incorporadoras ou incorporadas, apresentarem a DIPJ referente ao evento de incorporação, apurando-se, por conseguinte, o IRPJ e a CSLL.

Argumenta que se forem superados os argumentos anteriormente expostos, não se poderia cobrar da Impugnante a multa de ofício e os juros de mora, no caso de a autuação ser mantida apenas por este motivo, já que de acordo com o parágrafo único do art.100 do CTN, no caso de o contribuinte observar as normas referidas no referido artigo, não cabe a imposição de qualquer penalidade e tampouco a cobrança de juros de mora.

Conforme decidido no item “IV.1 - Da necessidade da Incorporadora apurar o Lucro Real no momento da incorporação”, de fato, a incorporadora tinha a obrigação de apresentar a DIPJ referente ao evento de incorporação, apurando-se o resultado fiscal até a data do evento.

No entanto, de acordo com o decidido no item “IV.2 - Da insuficiência do saldo de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL em razão de Autos de Infração lavrados nos autos dos processos nºs 16327.001.536/2010-80 e 16327.721.519.2012-24”, mesmo considerando apenas o resultado fiscal declarado pela Impugnante em dezembro, permanece a insuficiência de saldo de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL, pois as infrações apuradas nos autos dos processos nºs 16327.001.536/2010-80 e 16327.721.519.2012-24 alteraram o resultado período.

Dessa forma, não cabe a aplicação do art. 100 do CTN.

VII - Da não aplicação do art. 112 do CTN para afastar a exigência da multa

A impugnante alega que deve ser aplicado o art. 112 do CTN para afastar a multa de ofício aplicada, caso se decida pela manutenção do lançamento e a decisão ocorra pelo voto de qualidade, o que evidenciaria a dúvida quanto à ocorrência da infração.

Veja-se o que dispõe o art. 112 do CTN:

“Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - à capitulação legal do fato;

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.”

Conforme se pode observar, as hipóteses de interpretação benigna ao contribuinte são taxativas e relacionam-se com a subsunção de fatos à hipótese de incidência (aspecto material do fato gerador) e ao sujeito passivo (aspecto pessoal fato gerador).

Os dois primeiros incisos tratam da própria ocorrência da infração, o terceiro inciso da correta identificação do sujeito passivo e o último inciso da penalidade a ser aplicada. Não há, portanto, previsão de interpretação

mais favorável ao contribuinte quando o caso for decidido por voto de qualidade.

[...]

VIII - Da alegada ilegalidade da cobrança de juros sobre a multa

[...]

IX - Conclusão

Diante de todo o exposto, decide-se:

- 1 – Afastar a preliminar de nulidade e a decadência;*
- 2 – Não conhecer do pedido de restabelecimento do saldo negativo do período;*
- 3 – Manter integralmente a exigência de IRPJ e da CSLL, acrescidos da multa de ofício, no percentual de 75%, e dos juros de mora;*
- 4 – Julgar procedente a incidência dos juros calculados sobre a multa de ofício;*
- 5 – Negar o pedido de sobrestamento do presente processo.*

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Cientificada em 09 de junho de 2017 da decisão recorrida, a Interessada apresentou seu Recurso Voluntário em 07 de junho de 2017, no qual, na sua essência, repete as argumentações trazidas na Impugnação.

É o relatório do essencial.

VOTO

Conselheiro **Cláudio de Andrade Camerano**, Relator

Preenchidos os requisitos de admissibilidade do Recurso Voluntário, dele se conhece.

O Recurso Voluntário apresentado pelo contribuinte, em questões preliminares e de mérito, constitui-se em repetições dos argumentos utilizados em sede de impugnação, os quais foram detalhadamente apreciadas pelo julgador *a quo*. Uma ou outra reclamação quanto ao

desfecho dado pela decisão recorrida, na realidade reflete o mesmo argumento, mas com uma outra roupagem, sem interferência no resultado do julgamento.

A decisão recorrida é digna de encômios, se aprofundou em todos os itens da Impugnação, conduzindo seu voto com absoluta segurança e de acordo com a legislação tributária, de forma que a adoto como razão de decidir, cujo voto encontra-se reproduzido no relatório neste acórdão.

Desta maneira, cumpre ressaltar a faculdade garantida ao julgador pelo inc. I, § 12º do Art. 114 do novo Regimento Interno do CARF (aprovado pela Portaria n. 1.634 de 21 de dezembro de 2023):

Art. 114. As decisões dos colegiados, em forma de acórdão ou resolução, serão assinadas pelo presidente, pelo relator, pelo redator designado ou por conselheiro que fizer declaração de voto, devendo constar, ainda, o nome dos conselheiros presentes, ausentes e impedidos ou sob suspeição, especificando-se, se houver, os conselheiros vencidos, a matéria em que o relator restou vencido e o voto vencedor.

§ 1º O relator deverá formalizar o acórdão no prazo de quinze dias, contado da movimentação dos autos para essa atividade.

(...)

§12. A fundamentação da decisão pode ser atendida mediante:

I - declaração de concordância com os fundamentos da decisão recorrida; e

II - referência a súmula do CARF, devendo identificar seu número e os fundamentos determinantes e demonstrar que o caso sob julgamento a eles se ajusta.

Acrescento apenas que, definitivamente, não cabe o sobrestamento do presente processo no sentido de aguardar o julgamento dos processos 16.327.001536/2010-80 e o de nº 16327.721519/2012-24, uma vez que na esfera administrativa, ambos já possuem uma decisão final, a saber:

Processo nº 16.327.001536/2010-80

Os Embargos de Declaração a que se referiu a Recorrente já foram apreciados e rejeitados:



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

Processo nº 16327.001536/2010-80
Recurso nº Embargos de declaração
Despacho nº s/n – 1ª Turma da CSRF
Data 13 de julho de 2017
Assunto Despacho de Admissibilidade de Embargos de Declaração
Embargante BM&F BOVESPA S.A. BOLSA DE VALORES, MERCADORIAS E FUTUROS
Interessada FAZENDA NACIONAL

Trata o presente processo de embargos de declaração (fls. 3082) opostos por BM&F BOVESPA S.A. BOLSA DE VALORES, MERCADORIAS E FUTUROS contra o Acórdão nº 9101-002.758 (fls. 3003), de 05/04/2017, por meio do qual a 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais prolatou a seguinte decisão:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial do Contribuinte. No mérito, acordam em negar-lhe provimento (i) por voto de qualidade, quanto às matérias relacionadas ao ágio, à CSLL e aos juros sobre multa, vencidos os Conselheiros Cristiane Silva Costa, Luís Flávio Neto, José Eduardo Dornelas Souza e Gerson Macedo Guerra, que lhe deram provimento; e, (ii) por maioria de votos, quanto aos temas relacionados à multa isolada, vencidos os conselheiros Cristiane Silva Costa, Luís Flávio Neto e José Eduardo Dornelas Souza, que lhe deram provimento. Votaram pelas conclusões, quanto ao ágio, os Conselheiros Adriana Gomes Rego e Rafael Vidal de Araujo e, quanto à CSLL, apenas Rafael Vidal de Araujo. Solicitaram apresentar declaração de voto os Conselheiros Adriana Gomes Rego, André Mendes de Moura, Luís Flávio Neto, Rafael Vidal de Araujo, José Eduardo Dornelas Souza e Gerson Macedo Guerra. Encerrado o prazo regimental, os Conselheiros Luís Flávio Neto e José Eduardo Dornelas Souza não apresentaram declaração de voto.

[...]

Nos presentes embargos (fls. 3082), o contribuinte afirma que o acórdão recorrido contém omissão, contradição e obscuridade, o que será analisado a seguir.

1. Fundamentação do acórdão - omissão

A primeira questão trazida pelo embargante diz respeito à fundamentação do acórdão embargado. Segundo o autor, o acórdão contém omissão na medida em que não teria apresentado competente fundamentação, restringindo-se a apresentar um relatório dos posicionamentos da Fiscalização, da DRJ e da Turma Julgadora *a quo*, nos seguintes termos (fls. 3089):

[...]

Desta feita, é incabível a presente alegação de omissão, não devendo ser admitidos os embargos de declaração quanto a esse tópico.

2. Existência do ágio - obscuridade - e item 2 do voto vencedor - contradição

A segunda questão trazida pelo embargante diz respeito à manifestação contida no item intitulado "2. *Desnecessidade de apresentação de documentação de suporte do fundamento econômico do ágio*", do acórdão embargado. Segundo o embargante, a discussão ali travada está focada na verificação da existência do ágio, o que seria matéria alheia ao recurso especial e, assim, teria trazido obscuridade ao acórdão, conforme o seguinte excerto (fls. 3091):

[...]

Desta feita, a reclamação do embargante também não pode ser entendida como contradição, levando à rejeição dos embargos quanto a esse tópico.

3. Glosa de despesa com ágio - norma descumprida - obscuridade

A terceira questão trazida pelo embargante diz respeito à manifestação contida no item intitulado "II.3.1 – *Da Desnecessidade de Indicação do Montante Preciso do Ágio a ser Aproveitado Fiscalmente*", do acórdão embargado. Segundo o embargante, a decisão embargada afirma a violação de duas normas distintas, trazendo obscuridade à decisão, conforme o seguinte excerto (fls. 3093):

[...]

Conforme já foi afirmado anteriormente, a obscuridade passível de embargos é o vício do texto do acórdão que o torna ininteligível e, portanto, de difícil interpretação. Na espécie, o texto não deixa dúvida de que as duas normas foram violadas, ou seja, que o contribuinte deixou de arquivar a demonstração do fundamento do ágio (art. 20, §3º) e, com isso, a despesa com sua amortização não pode ser considerada dedutível (art. 299).

Assim, a referência às duas normas violadas não pode ser entendida como obscuridade, levando à rejeição dos embargos quanto a esse tópico.

4. Análise do laudo elaborado pela Deloitte à luz do TVF - omissão

A quarta questão trazida pelo embargante diz respeito à forma com que a turma julgadora apreciou o laudo de fls. 124. O embargante aponta que a decisão embargada considerou que o referido laudo não se presta como demonstração do valor do ágio dedutível. Afirma que esse entendimento se deu em razão de omissão, na medida em que não foi considerada a apreciação feita pela própria fiscalização, no Termo de verificação Fiscal, conforme o seguinte excerto (fls. 3094):

[...]

Diante dessas ponderações, que abriram divergência, a decisão foi no sentido adotado no voto do relator. Assim, constata-se que a matéria foi conhecida, discutida e deliberada.

Verifica-se que a argumentação trazida pelo embargante está no escopo da valoração das provas contidas nos autos, atividade intrínseca do ato de julgar e, portanto, fora do alcance do recurso de embargos de declaração.

Os embargos de declaração não se prestam para forçar nova apreciação das provas já avaliadas na decisão embargada, pelo que devem ser rejeitados quanto a esse tópico

5. Fundamento da manutenção da glosa do ágio - obscuridade

A quinta questão trazida pelo embargante diz respeito ao fundamento adotado pela turma julgadora para afastar a dedutibilidade do ágio, nos seguintes termos (fls. 3096):

[...]

Dentro desse princípio, entendo que o texto do acórdão embargado deixa clara as suas conclusões e os respectivos fundamentos, pelo que se rejeita os embargos de declaração quanto a esse tópico.

6. Fundamento do crédito tributário - IN SRF nº 390, de 2004 - omissão

A sexta questão trazida pelo embargante diz respeito à referência ao artigo 75 da IN SRF nº 390, de 2004, como fundamento para se exigir o crédito tributário de CSLL, nos seguintes termos (fls. 3097):

[...]

O contribuinte defendeu a tese de que não existe fundamento legal para a exigência de CSLL sobre o valor pago a título de ágio.

A decisão recorrida manifestou seu entendimento no sentido contrário, qual seja, de que a dedução da despesa com o ágio na base de cálculo da CSLL somente poderia ocorrer mediante previsão legal expressa, o que não existiria, conforme o seguinte excerto (fls. 3043):

[...]

Ainda assim, a decisão de primeira instância não fundamenta a exigência da CSLL na referida norma infralegal, apenas a utiliza como elemento de convicção na busca da melhor interpretação a ser dada à Lei nº 9.532, de 1997, que trata da matéria do lançamento tributário.

Desta feita, entendo que não existe a alegada omissão da decisão embarga, pelo que se rejeita os embargos de declaração quanto a esse tópico.

7. Integralidade do conteúdo do voto condutor - obscuridade

A sétima questão trazida pelo embargante diz respeito à possibilidade de o voto do relator, condutor do acórdão embargado, não ter sido transcrito em sua integralidade pela redatora designada para o acórdão, nos seguintes termos (fls. 3099):

[...]

A reclamação do embargante, mais uma vez, não sobrevive a uma leitura devidamente atenta do texto embargado, pois os três pontos entre colchetes supracitados fazem parte do voto condutor, integralmente transcrito pela redatora designada para o acórdão, na parte em que o relator transcreve parte do acórdão do recurso voluntário (fls. 2232), suprimindo um trecho daquele e apontando a supressão com os referidos sinais.

Essa transcrição está assim assinalada pelo relator (fls. 3039):

De início, cumpre destacar que o voto vencedor da decisão recorrida considerou ausente a necessária demonstração, na qual se devem basear os lançamentos contábeis relativos ao ágio:

Com isso, verifica-se que o texto do acórdão embargado está claro quanto a integralidade da transcrição do voto condutor, pelo que se rejeita os embargos de declaração quanto a esse tópico.

8. Consignação dos votos dos Conselheiros - obscuridade, contradição e omissão

A oitava questão trazida pelo embargante diz respeito à consignação dos votos apresentados pelos Conselheiros que compuseram a turma julgadora.

[...]

A alegada obscuridade apontada pelo embargante estaria exatamente na parte da divergência de fundamentos. Em outras palavras, o embargante está a exigir que a divergência de fundamentos entre conselheiros tenha alguma medida de convergência para que se chegue à mesma conclusão.

A reclamação do embargante extravasa o conceito de clareza, pois não se pode exigir como requisito de clareza que o texto do acórdão traga, expresso, um estudo sobre a medida de convergência de fundamentos divergentes.

Conforme já foi afirmado anteriormente, a obscuridade passível de embargos é o vício do texto do acórdão que o torna ininteligível e, portanto, de difícil interpretação. Os três votos em tela possuem a mesma conclusão e, cada um deles, apresenta fundamentação congruente com a conclusão, colocada de forma que permite ao leitor apreender o raciocínio adotado pelos respectivos conselheiros e sobre isso não há questionamento do embargante.

[...]

De fato, o embargante reclama apenas de contradição entre os fundamentos dos referidos votos, que foram consignados exatamente por possuírem fundamentos diferentes. Todavia, tal fato não é razão suficiente, nos termos do RICARF, para a admissão dos embargos.

Portanto, é incabível a presente alegação de obscuridade, omissão e contradição, não devendo ser admitidos os embargos de declaração quanto a esse tópico.

9. Declaração de voto do Conselheiro André Mendes Moura - obscuridade

A nona questão trazida pelo embargante diz respeito ao conteúdo do voto do Conselheiro André Mendes Moura que, segundo o embargante, adotou tese já superada na decisão *a quo* e, dessa forma, restaria obscura, nos seguintes termos (fls. 3103):

[...]

Dessa forma, é falsa a premissa do embargante pela qual "os argumentos adotados como fundamento do seu voto já foram totalmente superados" pela decisão *a quo*.

Quanto ao mais, a conclusão consignada na referida declaração de voto é taxativa no sentido de acompanhar o voto do relator e, quanto aos fundamentos, o raciocínio que acrescenta está cristalinamente exposto, pois nem o embargante reclama de qualquer dificuldade de compreender o respectivo texto.

Portanto, é incabível a presente alegação de obscuridade, não devendo ser admitidos os embargos de declaração quanto a esse tópico.

Conclusão

Por todo o exposto, rejeito os embargos de declaração em tela, em caráter definitivo, nos termos do artigo 65, *caput* e §3º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015.

Encaminhem-se os autos à unidade da RFB de origem para dar ciência ao sujeito passivo do presente despacho, bem como para a adoção das demais providências de sua alçada.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freitas Barreto
Presidente da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais

Decisão definitiva, portanto, na esfera administrativa.

Processo nº 16.327.721519/2012-24

Em Documentos Probatórios – Outros – Doc.01 – **Petição de Desistência**, denominação no índice do e-processo:

Processo Administrativo nº 16327.721519/2012-24
IRPJ e CSLL - Ano-base de 2008

B3 S.A. - Brasil Bolsa Balcão (atual denominação social de BM&F BOVESPA S.A. - BOLSA DE VALORES, MERCADORIAS E FUTUROS), pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 09.346.601/0001-25, já qualificada nos autos do presente processo, por seus representantes que esta subscrevem (**Doc. 01**), vem, respeitosamente, à presença de V.Sa., expor e requerer o quanto se segue.

Trata-se de processo administrativo, oriundo de autos de infração lavrados em 19/12/2012, por meio dos quais a Fiscalização constituiu créditos tributários de IRPJ e CSLL relativos ao ano-base de 2008, acrescidos de multa de ofício e juros de mora, no valor total de R\$ 110.675.058,72.

Devidamente cientificada da lavratura dos autos de infração, a Requerente apresentou a competente impugnação, a qual foi julgada procedente em parte pela DRJ (Acórdão nº 15-40.444)1.

Contra referida decisão, foram interpostos recurso de ofício e Recurso Voluntário, os quais ainda pendem de julgamento final.

Contudo, a Requerente optou por **quitar integralmente** os débitos exigidos no presente processo administrativo, aderindo ao Programa Especial de Regularização Tributária ("PERT"), instituído pela Medida Provisória nº 783, de 31/05/2017 e regulamentado pela Instrução Normativa RFB nº 1.711/2017.

Dessa forma, vem a Requerente **desistir de forma expressa e irrevogável do Recurso Voluntário interposto em 17/11/2016**, bem como da interposição de eventuais novos recursos, renunciando-se às alegações de direito sobre as quais se fundamentaram as discussões no presente processo administrativo, considerando-se o disposto nos artigos 5º da Medida Provisória nº 783/17, e 8º, da Instrução Normativa RFB nº 1.711/172.

Outrossim, considerando-se a **quitação integral do débito** objeto do presente processo administrativo, informa-se a **perda de objeto do Recurso de Ofício**.

Nestes termos,
Pede deferimento.



São Paulo, 24 de agosto de 2017.



Decisão definitiva, portanto, na esfera administrativa.

Conforme já dito, a bem articulada decisão recorrida rebateu os pontos trazidos na impugnação, afastando as preliminares arguidas e, quanto ao mérito, de igual maneira julgou pela

sua improcedência. Uma leitura atenta do recurso voluntário mostra algumas passagens dirigidas contra a decisão recorrida, mas nada que já não tenha sido demonstrado, satisfatoriamente, na decisão recorrida.

Conclusão

É o voto, afastar as preliminares de nulidade dos autos de infração e da decisão recorrida e, quanto ao mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

Assinado Digitalmente

Cláudio de Andrade Camerano