



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

Processo nº 16327.721519/2012-24
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1301-000.413 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 17 de maio de 2017
Assunto IRPJ – Custos, despesas operacionais e encargos – Juros sobre capital próprio: outros
Recorrente BM&F BOVESPA S.A. - BOLSA DE VALORES, MERCADORIAS E FUTUROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha - Presidente

(assinado digitalmente)

Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Waldir Veiga Rocha, Flávio Franco Corrêa, Roberto Silva Júnior, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Milene de Araújo Macedo e Amélia Wakako Morishita Yamamoto. Ausente o Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza.

RELATÓRIO

Por bem resumir a lide, adoto o relatório contido no Acórdão nº 15-40.444 proferido pela 2ª Turma da DRJ/RJO (fls. 827/849):

Trata-se de autos de infração do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), no valor de R\$ 38.299.472,72; da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), no valor de R\$ 13.787.810,18, acrescidos de multa de ofício no percentual de 75% e juros legais, relativos ao ano-calendário de 2008.

Em seu Termo de Verificação Fiscal, às fls. 19/33, a autoridade lançadora relata, resumidamente, o seguinte:

- em virtude de incorporações realizadas pela BM&F Bovespa S. A., no ano de 2008 foram apresentadas três DIPJ, sendo: ND 1802858-Período de 01/01/08 a 08/05/08; ND 1937854-Período de 09/05/08 a 28/11/08; e ND 1764487-Período de 29/11/08 a 31/12/08;

- segundo consta nas fichas 06, linha 34 das DIPJ 1937854 e 1764487, o contribuinte apropriou os valores de R\$ 149.203.000,00 e R\$ 139.375.702,67, como despesas relativas aos Juros Sobre o Capital Próprio – JSCP, totalizando para o ano de 2008, R\$ 288.578.702,67;

- a lei tributária não obriga nem veda o pagamento de juros sobre o capital próprio aos sócios das empresas, não impõe limite quanto ao valor dos juros pagos ou creditados aos sócios e não determina a obrigatoriedade de adotar-se a TJLP como índice de remuneração do capital aplicado;

- a lei tributária somente impõe limites quanto à possibilidade de dedução dos valores creditados ou pagos a título de JSCP na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, conforme disposto na Lei nº 9.249, de 1995, artigo 9º (transcreve);

- em primeiro lugar, deve-se esclarecer que a lei refere-se aos juros pagos a título de remuneração do capital empregado pelos acionistas para a consecução das atividades empresariais da companhia;

- o *caput* do artigo transcrito especifica: “para efeitos de apuração do lucro real”, em referência clara ao atendimento à forma de apuração do lucro real e todos os seus critérios intrínsecos, dos quais destacamos: o “período de apuração” e o “regime de apuração”; - o período de apuração do lucro real está disposto na Instrução Normativa SRF nº 93, de 24/12/97:

Art. 2º(...) §6º As pessoas jurídicas que optarem pelo pagamento do imposto por estimativa, a que se refere os arts. 3º e 10, deverão apurar o lucro real em 31 de dezembro de cada ano.

- o regime de apuração das receitas e despesas das companhias tributadas pelo lucro real é o regime de competência;

- assim, as regras aplicáveis à possibilidade de dedução de despesas com JSCP deve obedecer aos critérios vinculados ao “período” e ao “regime” de apuração aplicáveis ao lucro real;

- conforme se depreende do parágrafo 1º do artigo transcrito, será permitida a dedução, na apuração do IRPJ e da CSLL dos JSCP pagos ao titular, sócios ou acionistas da pessoa jurídica, até o valor limitado a 50% do lucro antes da dedução dos próprios JSCP ou 50% dos lucros acumulados e reservas de lucros existentes;

LUCRO DO PERÍODO - atente-se para o fato de que o lucro líquido considerado para efeito de cálculo do limite de dedução dos JSCP é o lucro líquido da companhia que está pagando os referidos juros e não o lucro de outras empresas do grupo, ou que tenham sido incorporadas, pois estas têm apuração específica de seus lucros líquidos e deliberação própria sobre o pagamento de juros e dividendos;

- conforme verificado, por meio das DIPJ apresentadas, o contribuinte apresentou os seguintes resultados em 2008: ND 1937854-Período de 09/05/08 a 28/11/08 – Ficha

06 - Linha 48 – R\$132.417.138,40; ND 1764487-Período de 29/11/08 a 31/12/08 – Ficha 06 – Linha 57 – R\$41.145.640,97; totalizando R\$173.562.779,37;

- o “Lucro Líquido Antes do Imposto de Renda” apresentado pelo contribuinte e utilizado como base para o cálculo do Lucro Real, apurado na Ficha 9 da DIPJ, do período de 09/05/08 a 28/11/08, no valor de R\$149.976.011,01, conforme verificado no LALUR – Livro de Apuração do Lucro Real, é composto pelo valor da “Contribuição Social Diferida”, que não é utilizada contabilmente para apuração do resultado do período e que, por sua vez, é considerada como exclusão na apuração da base de cálculo do Lucro Real do período;

Resumo:

Resultado do período 09/05/08 a 28/11/08 R\$132.417.138,40 Contribuição social Apurada (Ficha 1 da DIPJ) - R\$ 8.631.995,59 Lucro Líquido depois da CSLL, antes do IRPJ R\$123.785.142,81 Contribuição Social Diferida +R\$26.190.868,20 R\$149.976.011,01 - o mesmo acontece na apuração do lucro real do período de 29/11/2008 a 31/12/2008. Assim, o lucro líquido que serve de base para a apuração do limite de dedução fiscal do JSCP no ano de 2008 é de:

Período de 08/05/2008 a 28/11/2008 R\$123.785.142,81 Período de 29/11/2008 a 31/12/2008 R\$ 41.145.640,97 Lucro Líquido depois da CSLL, antes do IR R\$164.930.783,78 REGISTRO DE RECEITAS INEXISTENTES - embora o contribuinte informe em sua DIPJ que o lucro líquido do período de 29/11/2008 a 31/12/2008 tenha sido de R\$41.145.640,97 foi verificado por esta fiscalização que o resultado contábil (Lucro Líquido) é composto por uma receita registrada na conta: “4.2.1.02.0001 – CONTROLADAS E COLIGADAS – EQ. PATRIMONIAL – TRANSF. DE SALDOS – RECLASSIFICAÇÃO”, no valor de R\$182.747.863,06; (o plano de contas do contribuinte apresenta as “RECEITAS” registradas sob o código de classificação “4”); - referida receita não é oriunda das atividades da companhia e teve originalmente como contra partida de lançamento a conta patrimonial “2.04.03.01.01- Lucros Acumulados” (apresenta tabela com os lançamentos contábeis, fl. 24);

- regularmente intimado a esclarecer a origem da receita de R\$182.747.836,06 (última linha da tabela) registrada na conta contábil 4.2.1.02.0001, informou o contribuinte:

O referido valor corresponde às variações patrimoniais ocorridas na Bovespa Holding entre a data base da operação (31/12/2007) e a efetiva incorporação de suas ações pela BM&F Bovespa, conforme detalhado na nota 3, página 14, das Notas Explicativas às informações trimestrais em 30 de setembro de 2008, da BM&F Bovespa S/A (...).O referido valor foi lançado, originalmente, na conta “2.4.3 Lucros ou Prejuízos Acumulados”, tendo sido, ao final do ano, reclassificada para a conta “4.2.1.02.0001-Controladas e Coligadas-Eq. Patrimonial”. - como o próprio contribuinte informa, o valor se refere às variações patrimoniais de outra companhia, a Bovespa Holding S. A. Assim, as “variações patrimoniais” jamais poderiam ser consideradas como receita do contribuinte que efetua a “Incorporação de Ações” desta companhia. Ainda mais quando os resultados referem-se a um período em que a Bovespa Holding S. A. ainda não era subsidiária integral (controlada) da BM&F S. A.;

- o contribuinte, em sua resposta, refere-se à “*efetiva incorporação de ações*” da Bovespa Holding pela BM&F, que teria ensejado o registro contábil da suposta receita;

- necessário esclarecer, portanto, que o instituto da “Incorporação de Ações”, regulado pelo artigo 252 da Lei nº 6.404, de 1976, é imperativo ao determinar, em seu § 1º que:

A assembleia geral da companhia incorporadora, se aprovar a operação, deverá autorizar o aumento do capital a ser realizado com as ações a serem incorporadas.

- ou seja, contabilmente, as ações incorporadas devem ser registradas no ativo permanente da companhia incorporadora (das ações) e a contrapartida deste lançamento contábil deve, obrigatoriamente, ser registrado na conta de “Capital”, pelo aumento de capital, determinado pela Lei;

- a autoridade tributária apresenta tabela demonstrando a forma como foi contabilizada a aquisição das ações no momento da incorporação (fl. 36) e continua: ou seja, as variações patrimoniais da companhia Bovespa Holding S. A., verificadas no período de 01/01/2008 a 08/05/2008 foram registradas corretamente no ativo da companhia BM&F na conta contábil 1.3.1.01.0005, qual seja, a conta que registra investimentos em participações societárias;

- não tem nenhum fundamento o registro dos resultados da Companhia Bovespa Holding S. A., cujas ações foram incorporadas, em “Lucros Acumulados” da incorporadora das ações, como registrado pelo contribuinte. E, mesmo que se consiga justificar tal registro contábil, ou que se alegue que ele não tem repercussão fiscal, a transferência de tais resultados, da conta do Patrimônio Líquido para conta de Receita de Equivalência Patrimonial, como fez o contribuinte em 31 de dezembro de 2008, exige um sofisma contábil não aceito pelo direito tributário;

- a incorporação de ações jamais poderia resultar em receita, utilizada para inflar artificialmente o resultado da companhia incorporadora (transcreve o artigo 252 da Lei 6.404, de 1976, fls. 26/27);

- na incorporação de ações a companhia cujas ações foram incorporadas não é extinta e continua a realizar suas operações normalmente;

- é certo que o artigo 252 da Lei nº 6.404, de 1976, determina a aplicação do artigo 224 da Lei nos casos de incorporação de ações, artigo que trata do protocolo com as condições da incorporação (reproduz o artigo 224, fls. 27/28);

- embora o artigo 224 determine a convenção no protocolo do “tratamento das variações patrimoniais posteriores”, ou seja, no período entre a data do protocolo e a efetiva incorporação, isso não significa que as partes possam dispor regras que atribuam qualidades a elementos relativos às mencionadas “variações patrimoniais” (principalmente considerá-las como receita de outrem);

- por “variações patrimoniais posteriores” entenda-se o lucro ou prejuízo no período entre o protocolo e a efetiva operação. No caso, a Bovespa Holding apresentou resultado positivo em suas atividades no período entre 31/12/2007 e 08/05/2008, ou seja, lucro. O tratamento aplicável a este lucro poderia estar previsto no “protocolo de incorporação de ações”, mas dizer que este valor é uma receita da companhia incorporadora fere qualquer conceito de receita aplicável à Contabilidade e ao Direito Tributário, visto que as receitas utilizadas na determinação do resultado do exercício de uma companhia são as receitas de suas atividades e não o resultado de outras (exceção ao Método de Equivalência Patrimonial, quando aplicável);

- o “Protocolo e Justificação de Incorporação de Ações da Bovespa Holding S. A.” trazia a seguinte previsão de tratamento às variações patrimoniais:

3.3 As variações patrimoniais ocorridas na Bovespa Holding entre 31/12/2007 (Data-Base) e a data em que se efetivar a Incorporação de Ações serão suportadas exclusivamente pela Bovespa Holding. Após a efetivação da Incorporação de ações, as

variações patrimoniais serão absorvidas pela Nova Bolsa em decorrência da equivalência patrimonial.

O próprio protocolo previa que as variações patrimoniais seriam da Bovespa Holding S. A. até a efetiva incorporação de ações. Como o resultado foi positivo, este resultado poderia compor o patrimônio líquido da Bovespa Holding e seu valor poderia ser registrado pela companhia BM&F como parte do investimento ou como outra conta do ativo (como fez com o “suposto e denominado” ágio de R\$16 bi, registrado como ativo diferido);

- o “Método da Equivalência Patrimonial” também não poderia ter sido utilizado para justificar o procedimento de considerar os resultados da Companhia Bovespa Holding como receitas da BM&F, uma vez que o referido método só é aplicável para avaliação de investimentos em participações societárias após a aquisição, obviamente (transcreve os artigos 20 e 21 do Decreto-lei nº 1598, de 1977, folhas 29/30);

- verifica-se no balancete do período de 01/01/2008 a 08/05/2008, elaborado com base nos lançamentos contábeis do contribuinte apresentados a esta fiscalização (fl. 30), que no dia 8 de maio de 2008, a companhia Bovespa Holding apresentava um resultado para o período de R\$159.304.195,54 (excluído o saldo inicial da conta) e, se deduzida a despesa com JSCP, R\$23.443.667,52, o resultado seria de R\$182.747.863,06, que é exatamente o valor considerado como receita da BM&F em 31/12/2008;

- atribuir qualidade de “receita” da BM&F ao “resultado” da Bovespa Holding é contábil e juridicamente impossível;

- se excluída a pseudo receita, o resultado do exercício de 2008 da BM&F S. A. passa a ser negativo, de -R\$17.817.079,28 (164.930.783,780 – 182.747.863,06);

Limite de dedução das despesas com JSCP

Lucro Líquido depois da CSLL, antes do IR	R\$164.930.783,78
“Receita inexistente”	- R\$182.747.863,06
Despesas com JSCP do ano	+ <u>R\$288.578.702,67</u>
Lucro líquido antes da despesa com JSCP	R\$270.761.623,39
50% do Lucro Líquido	R\$135.380.811,70
Despesas com JSCP	- <u>R\$288.578.702,67</u>
Excesso de dedução de JSCP	R\$153.197.890,88

- outro critério que possibilitaria a dedução das despesas é o valor dos lucros acumulados. Mas uma vez que as atividades empresariais da BM&F Bovespa S. A. iniciaram somente em 2008, seus “lucros acumulados” seriam iguais aos valores antes apresentados. Embora as demonstrações contábeis possam apresentar a conta contábil “Lucros Acumulados”, tais lucros advêm do mero registro contábil de lucros de outras companhias, incorporadas pela fiscalizada, que não podem ser utilizados no cálculo dos limites de dedução de despesas com JSCP para fins fiscais, em conformidade às próprias regras de “incorporação”, como pelo regime de competência;

- desta forma, o contribuinte deveria ter adicionado na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL o valor de R\$153.197.890,88, relativo ao excesso de dedução de despesas de JSCP;

- apresenta a recomposição das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL à folha 32, concluindo que efetuou o lançamento sobre o valor que deixou de ser adicionado às bases de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).

Cientificada, a autuada apresentou Impugnação, às fls. 340/371, sustentando resumidamente o seguinte:

I – DOS FATOS - ao contrário do alegado pelo Agente Fiscal, a Impugnante observou o disposto no artigo 9º, § 1º, da Lei nº 9.249, de 1995, que condiciona a dedutibilidade dos juros pagos a título de remuneração do capital “à existência de lucros, computados antes da dedução dos juros, ou de lucros acumulados e reservas de lucros, em montante igual ou superior ao valor de duas vezes os juros a serem pagos ou creditados”; - como se pode observar, para que os JSCP pagos sejam dedutíveis da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, deve ser atendida uma das duas condições a seguir: a existência, em montante correspondente a pelo menos o dobro do valor pago (i) de lucro próprio do exercício, antes de computada a despesa com JSCP (primeiro limite); ou (ii) de lucros acumulados ou reservas de lucros (segundo limite);

- no presente caso, mencione-se desde já, a Impugnante utilizou o primeiro requisito, adotando como limite lucros comprovadamente gerados no exercício de 2008 e sucedidos em virtude de incorporações realizadas dentro deste exercício para fins de cálculo do limite dos JSCP pagos no ano-base de 2008, no montante de R\$288.578.702,67;

II - DO DIREITO **II.1 – Do Respeito ao Limite Legal por Parte da Impugnante – Esclarecimentos Iniciais** - conforme mencionado pela própria Autoridade Fiscal, em 8 de maio de 2008 foram aprovadas as incorporações, pela Impugnante (então denominada Nova Bolsa S. A.), (i) das ações da Bovespa Holding S. A., bem como (ii) da sociedade BM&F S. A. (Atas da Assembléia anexas). Ademais, na mesma data em que se deu a incorporação de ações foi alterada a denominação para BM&F Bovespa S. A. – Bolsa de Valores, Mercadorias e Futuros, atual denominação social da ora Impugnante;

- em razão das incorporações, a Impugnante apresentou três DIPJ, quais sejam, ND 1802858 (período de 01/01/2008 a 08/05/2008), ND 1937854 (período de 08/05/2008 a 28/11/2008) e ND 1764487 (período de 29/11/2008 a 31/12/2008);

- pode-se verificar, portanto, que a Impugnante é sucessora por incorporação das companhias BM&F S. A. e Bovespa Holding S. A., e, por esse motivo, é sucessora de todos os direitos e obrigações de suas incorporadas, inclusive o direito de reconhecer e distribuir referidos lucros aos seus acionistas;

- ocorre que, com base nas DIPJ relativas aos períodos de maio a novembro e novembro a dezembro/2008, a Fiscalização, desconsiderando os esclarecimentos prestados pela Impugnante, entendeu que o lucro líquido da Impugnante a ser realizado para fins de cálculo do limite para pagamento de JSCP corresponderia a R\$164.930.783,78;

- o mesmo acontece na apuração do lucro real do período de 29/11/2008 a 31/12/2008. Assim, o lucro líquido que serve de base para apuração do limite de dedução fiscal dos JSCP no ano de 2008 é de Período de 08/05/2008 a 28/11/2008 R\$123.785.142,81 Período de 29/11/2008 a 31/12/2008 R\$ 41.145.640,97 **Lucro Líquido depois da CSLL, antes do IR R\$164.930.783,78** - ainda, a fiscalização entendeu, em relação ao período de 29/11/2008 a 31/12/2008, que a Impugnante teria considerado indevidamente, para a apuração do resultado de R\$41.145.640,97, uma

receita de equivalência patrimonial no montante de R\$182.747.863,06, motivo pelo qual excluiu referida receita para cálculo do lucro líquido a ser considerado como limite para a dedutibilidade de JSCP, conforme cálculo elaborado no Termo de Verificação Fiscal (reproduz, fl. 344);

- contudo, conforme informado à fiscalização, por meio de carta protocolada em 18/02/2010, o limite de 50% do lucro líquido depois da CSLL e antes dos JSCP, a ser considerado no ano-base de 2008, corresponde a R\$309.510.257,62, e não a R\$135.380.811,70;

- isso porque, parte do lucro líquido do período, que foi considerado para fins de cálculo de tal limite, corresponde aos lucros auferidos no exercício societário pelas companhias incorporadas pela Impugnante, Bovespa Holding S.A. e BM&F S.A., já que a Impugnante as sucedeu em todos os direitos e obrigações, o que inclui, obviamente, o direito à dedutibilidade dos JSCP até o montante correspondente a 50% do lucro auferido no período, conforme será melhor demonstrado adiante. Trata-se, assim, de lucros gerados no ano-base de 2008 e que podem ser utilizados como limite para distribuição de JSCP neste ano, consoante prevê o artigo 9º, § 1º, da Lei nº 9.249/95;

- de fato, conforme planilha demonstrativa abaixo, que foi entregue à fiscalização, considerando-se os lucros apurados pela Bovespa Holding S/A e BM&F S/A até 8 de maio de 2008, bem como o lucro apurado pela Impugnante até novembro de 2008 (balancetes anexos), tem-se um lucro líquido depois da CSLL e antes dos JSCP de R\$619.020.515,25 e, portanto, um limite para dedutibilidade de JSCP no montante de R\$309.010.257,62, de modo que não houve excesso de despesa por parte da Impugnante (apresenta planilha, fl. 345);

- os lucros gerados pela Impugnante e pelas companhias por ela incorporadas foram efetivamente gerados ao longo do exercício de 2008 e serviram como base para a distribuição de dividendos e JSCP, tendo os acionistas auferido o benefício desta distribuição. Desta forma, inegável a conclusão de que os lucros pertenciam à Impugnante e, portanto, poderiam, como de fato foram, utilizados para o cálculo do limite de distribuição de JSCP;

- ainda, importante destacar que o montante de R\$299.179.011,01 corresponde ao lucro líquido apurado pela Impugnante no período compreendido entre 9 de maio e 30 de novembro de 2008 e não inclui a receita no montante de R\$182.747.863,06, já que tal receita foi computada apenas no cálculo do resultado do período de 1º a 31 de dezembro de 2008 (balancete anexo);

- de fato, como se pode observar pela análise da planilha acima, o resultado de R\$41.145.640,97 (apurado no período de 1º a 31 de dezembro de 2008 e que, no entender da Fiscalização, contemplaria uma receita supostamente inexistente no montante de R\$182.747.863,06) não foi considerado pela Impugnante quando do cálculo do limite de JSCP, motivo pelo qual, ainda que a exclusão pretendida pelo Sr. Agente Fiscal às fls. 13 do Termo de Verificação Fiscal pudesse ser aceita, o que se alega apenas a título argumentativo, ela não reduziria o limite apurado pela Impugnante, no montante de R\$309.510.257,62;

II.2 – Dos Efeitos da Sucessão e do Necessário Reconhecimento do Direito da Impugnante - nos termos do que estabelece o artigo 9º, § 1º, da Lei nº 9.249, de 1995, a Bovespa Holding S/A e a BM&F S/A, ao apurarem lucro líquido (depois da CSLL e antes da despesa de JSCP), nos montantes de R\$137.401.179,04 e R\$182.440.325,20, adquiriram o direito à dedução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, de 50% dos referidos valores, ou, em outras palavras, adquiriram o direito à utilização, para fins de

cálculo do limite estabelecido no referido dispositivo, dos lucros líquidos auferidos no ano-base de 2008;

- considerando-se que, como já mencionado, a Bovespa Holding S/A e a BM&F S/A foram incorporadas pela Impugnante em 08/05/2008, faz-se necessário examinar os efeitos da operação de incorporação;

- com efeito, de acordo com o artigo 277, *caput*, da Lei nº 6.404, de 1976, a incorporação é a operação por meio da qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações; (grifos do Impugnante)

- o novo Código Civil, instituído pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, também estabelece como efeito próprio da incorporação a transmissão, ao sucessor, de todos os direitos e deveres do sucedido (transcreve artigo 1.116);

- conclui-se que a sociedade incorporada desaparece, ao passo que a incorporadora absorve todos os direitos e obrigações inerentes à primeira (cita doutrina);

- assim, se por imposição da lei, a sucessão é universal, ou seja, se o efeito da incorporação é a transferência da empresa “como um bloco”, então, no caso ora analisado, **não há dúvidas de que o direito das empresas sucedidas à utilização do lucro auferido no período, para fins de cálculo do limite de dedutibilidade dos JSCP, passou a ser passível de aproveitamento por parte da Impugnante, na qualidade de sucessora;**

- também, sob o aspecto contábil, outro não é o efeito da incorporação, **transportando-se para o patrimônio da incorporadora os direitos e obrigações antes contabilizados no patrimônio da incorporada**, com a consequente extinção da incorporada (transcreve doutrina, fl. 349);

- vale frisar que, contabilmente, os lucros auferidos no período pelas incorporadas foram transferidos para o patrimônio da Impugnante no momento das incorporações;

- assim, os registros contábeis deixam claro que, a partir das incorporações, os lucros auferidos no período pelas Companhias incorporadas passaram a pertencer à Impugnante, o que ratifica o fato de que os direitos decorrentes da apuração dos lucros em questão foram transferidos por sucessão;

- a própria legislação tributária prevê no artigo 132 do CTN que a pessoa jurídica de direito privado que resultar de incorporação de outra é responsável por todas as obrigações tributárias da empresa sucedida até a data da incorporação;

- ora, onde existem as mesmas razões deve ser aplicado o mesmo direito. Se, a partir da incorporação, as obrigações tributárias da incorporada passam a ser de responsabilidade da incorporadora, não se pode negar que todos os direitos da incorporada, decorrentes da legislação tributária, também devem ser transmitidos em razão da sucessão, sob pena de aplicação de dois pesos e duas medidas por parte do Fisco;

- transcreve ementas de acórdãos do Conselho de Contribuintes que reconhecemos direitos sucessórios da incorporadora sobre créditos em compensação e restituição e sobre o direito de utilizar reservas de exercício anterior incorporadas a partir de cisões para o cálculo do 2º limite de dedução dos JSCP (fls. 350/351);

- importante frisar que o cálculo do limite de dedutibilidade foi auditado e validado por empresa de auditoria sem qualquer ressalva, conforme comprova a anexa DRE, o que ratifica a legitimidade do critério adotado pela Impugnante;

- dessa forma, considerando-se que (i) as Companhias Bovespa Holding e BM&F detinham o direito de deduzir despesas com JSCP até o limite de 50% do lucro por elas apurado até 08/05/2008; (ii) em 08/05/2008 elas foram incorporadas pela Impugnante; bem como que (iii) a incorporação implica sucessão universal de direitos e obrigações; conclui-se que o direito à dedutibilidade devido pelas empresas sucedidas passou a pertencer à sucessora e, portanto, foi legitimamente utilizado pela Impugnante para fins de cálculo do limite apurado no período, o que se requer seja reconhecido por esta I. Turma Julgadora, com o consequente cancelamento integral dos autos de infração;

II.3 – Da Inexistência de Vedação Legal para a Utilização do Lucro auferido pelas Incorporadas no Período – Desrespeito, pela Fiscalização, ao Princípio da Legalidade - além da existência de determinação legal expressa para que todos os direitos da empresa sucedida sejam transferidos à sucessora, o que já seria suficiente ao cancelamento dos autos de infração, necessário destacar que não existe qualquer vedação no ordenamento jurídico brasileiro para a utilização, pela incorporadora, para fins de cálculo do primeiro limite de dedutibilidade de JSCP previsto no artigo 9º, § 1º, da Lei nº 9.249/95. Vale dizer, o procedimento adotado pela Impugnação não afronta nenhuma norma vigente no sistema (grifo do original);

- de fato, não existindo lei que proíba o procedimento adotado pela Impugnante, a Autoridade Administrativa jamais poderia ter restringido seu direito, sob pena de grave afronta ao princípio da legalidade, expresso no art. 5º, inciso II da Constituição da República e, especificamente no que diz respeito aos tributos, no artigo 150, I, do texto constitucional e no artigo 3º do Código Tributário Nacional (CTN);

- como é sabido, somente a lei pode proibir e criar alguma obrigação, encargo ou ônus para o cidadão. A atividade administrativa é subalterna à Lei, ou seja, não poderá proibir nem impor procedimento algum a terceiro, salvo se embasada em expressa disposição legal. A função da administração é concretizar os comandos existentes no ordenamento jurídico pátrio, dando efetividade aos textos legais, mas jamais lhe caberá inovar, instaurando originalmente qualquer dever ou direito do administrado;

- e, estando a atividade funcional do administrador sujeita aos mandamentos da Lei e às exigências do bem comum, deles não se pode afastar ou desviar. Sob pena de praticar ato inválido (cita doutrina acerca do princípio da legalidade, fls. 353/354);

- portanto, a lei é a fonte suprema de geração de obrigações e direitos, estabelecida sempre de acordo com o texto constitucional, não podendo o Poder Executivo proibir o que a lei não proíbe, como ocorreu no presente caso no que se refere ao cálculo do limite de dedutibilidade de JSCP, motivo pelo qual não poderão ser mantidos os lançamentos ora combatidos;

II.4 – Da Efetiva Observância, Pela Impugnante, do Regime de Competência - o Agente Fiscal defende a necessidade de respeito ao regime de competência para a dedutibilidade das despesas com JSCP. Nesse sentido, importante demonstrar que os lançamentos contábeis e tributários realizados pela Impugnante foram totalmente legítimos;

- de fato, é certo que o JSCP devem ser considerados como despesa financeira no período em que o seu pagamento ou crédito for efetivamente deliberado (atendidos os limites mencionados), momento em que se considera incorrida a despesa;

- nesses termos, o fato de a Impugnante ter registrado os JSCP no ano em que o pagamento foi deliberado, qual seja, 2008, confirma absoluta observância ao regime de competência (cita doutrinador e transcreve acórdão do Conselho de Contribuintes que confirmam que o pagamento é no período de deliberação, fls. 356/357);

- a IN SRF nº 11/96 não inovou em relação ao disposto na lei, pois sua leitura atenta mostra que ela não impõe qualquer prazo para a deliberação ou creditamento dos JSCP;

- ademais, ainda que se entenda que a Impugnante agiu em desconformidade com o regime de competência, o que se admite apenas a título argumentativo, é incontestado que a exigência quanto à observância do regime de competência somente está prevista na IN nº 11/96, não havendo nenhuma referência (ou exigência) na Lei nº 9.249/95 ou na Lei nº 9.430/96;

- a IN nº 11/96, portanto, ao estabelecer regra não prevista em lei, **extrapolou os limites determinados por esta**, ofendendo, desta forma, **o já citado princípio constitucional da legalidade** previsto nos artigos 5º, inciso II e 150, inciso I da Constituição Federal e 97 do CTN, o que não pode ser aceito, pelos motivos já exaustivamente demonstrados;

II.5 – Da Iliquidez e Incerteza dos lançamentos – Erro na Determinação da Base de Cálculo - é importante destacar que a nulidade dos autos de infração objeto do presente processo administrativo, uma vez que eles padecem de iliquidez e incerteza decorrentes de evidente erro de cálculo cometido pelo Sr. Agente Fiscal quando da apuração dos valores supostamente não oferecidos à tributação. É o que se passará a demonstrar;

- a Impugnante apurou, no período compreendido entre 09/05/2008 e 30/11/2008, lucro líquido, após computada a CSLL, no montante de R\$149.976.011,01, conforme comprovam os registros contábeis anexos;

- ocorre que a Fiscalização, ao calcular o suposto excesso de despesa com JCP, cometeu um equívoco com relação ao lucro líquido do período, já que considerou o montante de R\$123.785.142,81;

- isso porque, a Fiscalização entendeu que seria necessário deduzir, do resultado apurado, no montante de R\$132.417.138,40, a CSLL devida declarada na Ficha 17 da DIPJ, no montante de R\$8.631.995,59, o que resultaria no montante de R\$123.785.142,81 a título de “lucro líquido depois da CSLL”; - a Fiscalização cometeu um equívoco, pois, conforme reconhecido por ela própria no Termo de Verificação, o lucro líquido depois da CSLL apurado na contabilidade da Impugnante, no montante de R\$149.976.011,01, compreende a CSLL diferida do período no montante de R\$26.190.868,20, **já descontada a CSLL devida no montante de R\$8.631.995,59**. Transcreve cálculo do Termo de Verificação;

- assim, o lucro líquido depois da CSLL, apurado pela Impugnante no período de 09/05/2008 a 30/11/2008, a ser considerado para fins de cálculo do limite de dedutibilidade de JSCP é R\$149.976.011,01 e não R\$123.785.142,81, como equivocadamente concluiu o Agente Fiscal;

- dessa forma, em razão do evidente erro de cálculo incorrido pela Fiscalização para a apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, não se pode olvidar que os lançamentos ora combatidos padecem de iliquidez e incerteza, já que não se mostram aptos a mensurar corretamente qual seria o suposto excesso de despesa ainda que não

houvesse a sucessão dos direitos das incorporadas (o que, repita-se, a título argumentativo);

- com efeito, para ser válido o lançamento, devem ser **cumpridos os requisitos de liquidez e certeza**, em conformidade com o artigo 142 do CTN, sem os quais fica constatada a nulidade do lançamento (transcreve o artigo, cita doutrina acerca da certeza em relação ao montante exigido, transcreve o artigo 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, fls. 360/362);

- assim, o não cumprimento das formalidades essenciais (intrínsecas) aos atos de lançamento, tais como **a liquidez e certeza do montante exigido**, como ocorreu no presente caso, **torna-os nulos**, gerando a obrigação para a Autoridade Julgadora de **cancelá-los de ofício**;

- frise-se que, essa E. Turma Julgadora deverá **cancelar integralmente os autos de infração objeto do presente processo, já que os lançamentos ilíquidos e incertos não podem ser “consertados” pelo Órgão Julgador**. Esse entendimento já foi manifestado, reiteradas vezes, pelo antigo Primeiro Conselho de Contribuintes (transcreve acórdãos, fl. 363);

- ante o exposto, caso não sejam acolhidos os argumentos anteriores, o que se alega apenas a título argumentativo, requer-se a esta I. Turma Julgadora que (i) reconheça o equívoco cometido pelo Sr. Agente Fiscal, já que o lucro líquido depois da CSLL, apurado pela Impugnante no período de 09/05/2008 a 30/11/2008, deve ser acrescido, para fins de cálculo do limite de dedutibilidade de JSCP, do valor da CSLL diferida, qual seja, R\$26.190.868,20; bem como (ii) cancele os lançamentos ora combatidos em sua totalidade, tendo em vista que os créditos tributários do IRPJ e da CSLL exigidos são ilíquidos e incertos;

II.6 – Ad argumentandum – Da Ausência de Previsão Legal para a Adição, na Base de Cálculo da CSLL, de Despesas Consideradas Indedutíveis - ainda, caso não sejam acolhidos os argumentos anteriores, suficientes para o cancelamento integral dos lançamentos fiscais, o que se alega para argumentar, deverão ser cancelados, ao menos, os créditos tributários de CSLL exigidos sobre os valores de JSCP considerados indedutíveis do Lucro Real;

- isso porque não existe previsão na legislação específica da CSLL para a adição, na base de cálculo desse tributo, de despesa considerada indedutível pela Fiscalização;

- de fato, muito embora a CSLL seja, assim como o IRPJ, tributo incidente sobre o lucro dos contribuintes, **certo é que para ela existem normas específicas que tratam das adições e exclusões ao lucro líquido para fins de determinação de sua base de cálculo**, as quais, nem sempre, são as mesmas aplicáveis ao IRPJ;

- pela análise do artigo 2º da Lei nº 7.689/88 (que transcreve, fl. 364), nota-se que a única adição permitida ao resultado do exercício, para fins de apuração da base de cálculo da CSLL, está prevista na alínea 4, qual seja: **a adição do resultado negativo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido**;

- ademais, é certo que não se aplica à CSLL a regra prevista no artigo 9º da Lei nº 9.249/95, e respectivas limitações constantes do parágrafo primeiro, já citadas, de acordo com as quais “A pessoa jurídica poderá deduzir, para efeitos da apuração do lucro real, os juros pagos ou creditados individualizadamente a titular, sócios ou acionistas, a título de remuneração do capital próprio”; - isso porque a referida norma de dedutibilidade é aplicável apenas à determinação do **lucro real**, base de cálculo do IRPJ, não se aplicando à apuração do resultado do exercício, base de cálculo da CSLL;

- **deveras, não é possível à Administração Tributária querer atribuir à CSLL as mesmas regras de adições e exclusões previstas para o IRPJ quanto à dedutibilidade de despesas. O que existe de comum entre os tributos em questão, e não é nada mais do que isso, são apenas as mesmas regras de apuração e pagamento;**

- desta forma, apesar de possuírem as mesmas regras de apuração e pagamento, **os referidos tributos não observam as mesmas regras de dedutibilidade de despesas** (transcreve ementas de acórdãos do Conselho de Contribuintes - atual CARF – e trecho de acórdão proferido naquele Órgão, fl. 365);

- ante a inexistência de previsão legal que permita a adição de despesas indedutíveis do lucro real na base de cálculo da CSLL, não pode prevalecer a manutenção do crédito tributário dessa contribuição;

II.7 – Do Processo Administrativo nº 16327.001536/2010-80 - por fim, observa-se pela leitura do item “Recomposição do Lucro Real e Base da CSLL” anexa ao Termo de Verificação Fiscal, que a Fiscalização considerou os efeitos dos lançamentos objetos do processo administrativo nº 16327.001536/2010-80 para fins de cálculo do IRPJ e da CSLL do ano-base de 2008;

- contudo, considerando-se que os autos de infração relativos ao mencionado processo ainda não são definitivos, já que atualmente os autos encontram-se no CARF pendentes de julgamento do recurso voluntário interposto pela Impugnante, a Fiscalização não poderia ter considerado os efeitos dos referidos lançamentos no presente caso, o que se requer seja reconhecido por esta I. Turma Julgadora, com a consequente desconsideração do cálculo apresentado à folha 14 do Termo de Verificação Fiscal;

II.8 – Da Ilegalidade de Cobrança de Juros sobre a Multa - além de todo o exposto, é certo que os juros calculados com base na taxa Selic não poderão ser exigidos sobre a multa de ofício lançada, por absoluta ausência de previsão legal;

- de fato, o artigo 13 da Lei nº 9.065, de 1995, que prevê a cobrança dos juros de mora com base na taxa Selic, remete ao artigo 84 da Lei nº 8.981, de 1995, que, por sua vez, estabelece a cobrança de tais acréscimos **apenas sobre tributos**, (transcreve os artigos);

- ora, como é sabido, não se pode confundir os conceitos de tributo e multa. Multa é penalidade pecuniária, não é tributo (interpretando os artigos 3º e 113 do CTN cita as diferenças e traça a distinção entre tributo e penalidade pecuniária, citando jurisprudência administrativa, fls. 367/369);

- nem se alegue, ainda, que a cobrança dos juros sobre a multa, no presente caso, estaria amparada pelo artigo 43 da Lei nº 9.430, de 1996, já que referido dispositivo autoriza a cobrança apenas em relação à multa exigida isoladamente, o que não é a hipótese dos autos;

- ante o exposto, a Impugnante aguarda que essa I. Turma Julgadora determine expressamente o cancelamento dos juros de mora calculados com base na taxa Selic sobre a multa de ofício lançada nos autos de infração originários do presente processo administrativo;

III – Do Pedido - requer o conhecimento e o provimento da presente Impugnação, com a consequente desconstituição dos créditos tributários exigidos e o cancelamento integral dos autos de infração.

Em razão do termo de verificação fiscal indicar que houve a incorporação das ações da Bovespa Holding S.A. e a incorporação da sociedade BM&F S.A., e da impugnante dar a entender que houve a incorporação da sociedade Bovespa Holding S.A., e não apenas a incorporação de ações, foi determinada diligência fiscal, às fls. 669/670, para que a impugnante esclarecesse as operações realizadas e respectivas datas, bem como para que juntasse as atas das assembléias que aprovaram estas operações. Foi determinado ainda que a unidade preparadora corrigisse a digitalização dos documentos às fls. 100/114.

No Relatório de Diligência (fls. 743/745), a autoridade fiscal relata o seguinte:

- em 08 de abril de 2008, o contribuinte em epígrafe realizou Assembléia Geral Extraordinária -AGE – na qual, dentre outras deliberações, aprovou a alteração de sua denominação social de T.U.T.S.P Empreendimentos e Participações S.A. para Nova Bolsa S.A.;

- em 08 de maio de 2008, às 11:45 horas, a Nova Bolsa S.A. realizou AGE na qual, dentre outras deliberações, aprovou a INCORPORAÇÃO da Bolsa de Mercadorias & Futuros, CNPJ 08.936.812/0001-55, nos termos e condições estabelecidos no Protocolo e Justificação de Incorporação, assinado entre as duas companhias em 17/04/2008;

- em 08 de maio de 2008, às 12:30 horas, a Nova Bolsa S.A. realizou AGE na qual, dentre outras deliberações, aprovou a INCORPORAÇÃO DA TOTALIDADE DAS AÇÕES de emissão da Bovespa Holding S.A., CNPJ 08.695.953/0001-23, da Bolsa de Mercadorias & Futuros, CNPJ 08.936.812/0001-55, nos termos e condições estabelecidos no Protocolo e justificação de Incorporação, assinado entre as duas companhias em 17/04/2008;

- em 12 de junho de 2008, segundo registro no sistema de cadastro da Secretaria da Receita Federal do Brasil, a Nova Bolsa S.A. teve sua denominação social alterada para BM&F BOVESPA S.A. – Bolsa de Valores Mercadorias e Futuros;

- em 28 de novembro de 2008, às 11:00 horas, a BM&F BOVESPA S.A. – Bolsa de Valores Mercadorias e Futuros realizou AGE na qual, dentre outras deliberações, aprovou a INCORPORAÇÃO de suas controladas: Bolsa de Valores de São Paulo – CNPJ 08.695.953/0001-23 (antiga Bovespa Holding S.A.); e Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia – CNPJ 60.777.661/0001-50;

- em resumo, a BM&F BOVESPA S.A.-Bolsa de Valores Mercadorias e Futuros realizou duas operações distintas com relação à companhia Bolsa de Valores de São Paulo, CNPJ 08.695.953/0001-23: Em 08/05/2008 realizou a incorporações de suas ações, instituto previsto no art. 252 da Lei nº 6.404, de 1974, tornando esta sua subsidiária integral e posteriormente, em 28/11/2008, realizou a incorporação da companhia controlada, instituto previsto no art. 227 da Lei nº 6.404, de 1974, absorvendo a companhia incorporada;

- procedemos a digitalização dos documentos de folhas 100 a 114 (parte B do Lalur), que encontram-se ilegíveis, e dos demais documentos mencionados neste relatório, incluindo-os no processo digital.

Cientificada da diligência fiscal, a impugnante se pronunciou, às fls. 747/749, alegando resumidamente que:

- restou comprovado que a requerente é sucessora por incorporação das companhias BM&F S.A. e Bovespa Holding S.A., razão pela qual sucedeu as suas

incorporadas em todos os seus direitos e obrigações, inclusive no direito de reconhecer e distribuir referidos lucros aos seus acionistas, como amplamente demonstrado em sua peça impugnatória;

- assim, constata-se que o conteúdo do Relatório de Diligência elaborado pela fiscalização vai ao encontro das alegações trazidas pela requerente no decorrer de sua impugnação.

A DRJ, ao analisar a impugnação de fls 827/849, julgou procedente em parte a impugnação, mantendo o IRPJ no valor R\$ 34.560.233,75, e exonerando o valor de R\$ 3.739.238,97; mantendo a CSLL no valor R\$ 12.442.404,15, e exonerando o valor de R\$ 1.345.406,03; juntamente com os acréscimos legais correspondentes.

Inconformado, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, no qual repisa os argumentos da Impugnação e contesta os motivos que levaram à DRJ a julgar seu pedido improcedente.

Eis a síntese do necessário. Passo a decidir

VOTO

Conselheiro Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro - Relator

Primeiramente, impende registrar que os Recursos Voluntário e de Ofício são tempestivos, razão pela qual deles conheço. O Recurso de Ofício preenche, também, os requisitos de admissibilidade, de acordo com a Portaria/MF nº 63/2017.

PRELIMINAR

DA NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA

Sustenta a Recorrente que a Fiscalização cometeu um equívoco em relação ao lucro líquido do período, posto que esta não reconheceu a CSLL diferida no resultado do período, acabando por afetar o cálculo do limite de dedutibilidade de JCP e, por sua vez, a apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Tal equívoco foi reconhecido pela decisão da DRJ e passou a considerar a CSLL diferida no lucro líquido do período de 09/05/2008 a 28/11/2008 em sua análise de mérito.

No entanto, a Recorrente, entende que apesar da retificação do valor lançado pela decisão, o lançamento fiscal padece de liquidez e certeza, em desacordo com o art. 142 do CTN.

Adiante, ressalta que, o auto de infração não está de acordo com os requisitos essenciais da constituição do crédito tributário, ante a ausência da determinação da exigência fiscal, a qual compreende o valor crédito exigível da obrigação tributária, nos termos do art. 59 do Decreto 70.235/7.

Dessa forma, a Recorrente requer o reconhecimento da nulidade do lançamento fiscal.

Entendo que os argumentos não devem prevalecer, Com efeito, a decisão bem pontuou que os requisitos inerentes ao contraditório e à ampla defesa foram observados, não se tratando de erro que implique nulidade do lançamento fiscal.

Por oportuno, não foi vislumbrada as hipóteses de nulidade dos atos e termos lavrados, de acordo com o art. 59 do Decreto nº 70.235/72, a saber:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

(...)

Observa-se, pois, que este dispositivo não é aplicável ao presente caso. Logo, não há que se falar em nulidade do auto de infração por ausência das formalidades em questão, devendo ser rejeitada a preliminar suscitada pela Recorrente.

MÉRITO

Cuida-se o presente processo de autos de infração referente à créditos tributários de IRPJ e da CSLL relativos ao ano-calendário de 2008, acrescidos de multa de ofício e juros de mora, no valor de R\$ 110.675.058,72.

Conforme Termo de Verificação fiscal às fls. 1/16, a Recorrente deduziu indevidamente das bases de cálculo do IRPJ e CSLL despesas com pagamento de juros sobre o capital próprio ("JCP").

Isso porque, conforme DIPJ's apresentadas, no ano de 2008, a Fiscalização constatou que a Recorrente não observou o limite quanto à possibilidade de dedução dos valores creditados ou pagos a título de JCP nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, conforme disposto no § 1º do art. 9º da Lei 9.249/95.

Vejamos.

O pagamento de JCP é uma espécie híbrida de remuneração de titular, acionistas ou sócios de empresa introduzida pela Lei nº 9.249/95 e que visa remunerar os investidores pela indisponibilidade dos recursos postos à disposição da pessoa jurídica investida.

A legislação tributária, por meio do artigo 9º da Lei nº 9.249/95, disciplina o tema, estabelecendo que os JCP pagos ou creditados a sócios ou acionistas, individualizadamente, serão dedutíveis, para fins de apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, desde que verificados os seguintes requisitos:

(i) Observância do regime de competência ;

(ii) Os juros devem ser calculados sobre as contas de patrimônio líquido e limitados à variação, pro rata dia, da Taxa de Juros de Longo Prazo (TJLP).

(iii) Registro contábil individualizado da remuneração de juros pagos ou creditados;

(iv) Existência de lucros, computados antes da dedução dos juros, ou de lucros acumulados e reservas de lucros, em montante igual ou superior ao valor de duas vezes os juros a serem pagos ou creditados.

No caso vertente, a Recorrente realizou incorporações, referentes ao ano-calendário de 2008, que resultaram na apresentação de três DIPJS, a saber:

(i) ND 1802858 (período de 01/01/2008 a 08/05/2008);

(ii) ND 1937854 (período de 09/05/2008 a 28/11/2008); e (iii) ND 1764487 (período de 29/11/2008 a 31/12/2008).

Note que a Recorrente é a sucessora das incorporações realizadas, de forma a suceder as empresas incorporadas em todos os direitos e obrigações, especialmente quanto ao direito de reconhecer e distribuir lucros aos seus acionistas.

No entanto, observa-se que, apesar da sucessão universal, a união dos lucros gerados por ela e pelas incorporadas não poderia servir como base para apurar o limite dedutibilidade dos valores creditados ou pagos a título de JCP.

Com efeito, o lucro líquido considerado para fins de cálculo de limite de dedução de JCP é o da empresa que está pagando, e não da união de todas as empresas do grupo ou pela incorporada, não se transmitindo para incorporadora, até a data do evento de incorporação.

Desse modo, deve ser respeitado o princípio da competência quando do reconhecimento de receita ou despesa de cada período, bem como a autonomia patrimonial das empresas antes da data do evento de incorporação. Frisa-se que o direito à dedução preclui no período-base findo a cada evento societário.

Pois bem, conforme as DIPJS 1937854 e 1764487, a Recorrente apropriou os valores de **R\$ 149.203.000,00** e **R\$ 139.375.702,67** respectivamente, como despesas relativas a pagamento de JCP aos seus acionistas, somando um valor de R\$ 288.578.702,67 para o ano de 2008.

Este valor, lançado como despesa de JCP pela Recorrente, foi verificado pelo agente fiscal, por meio do razão contábil da empresa. Nessa oportunidade, a fiscalização entendeu como lucro líquido do período o valor de **R\$ 123.785.142,81**, diferente do valor apresentado pelo contribuinte que apurou o valor de **R\$ 149.976.011,01**.

Tal diferença de **R\$ 26.190.868,20** se deu em razão pela inclusão da "CSLL Diferida" na composição do cálculo. A fiscalização entendeu que a "CSLL Diferida" não é utilizada contabilmente para apuração do resultado do período, sendo considerada uma "exclusão" na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL do período.

Com efeito, a Fiscalização ao não considerar a "CSLL Diferida" no cômputo do cálculo para se obter o "Lucro líquido depois da CSLL, antes do IR" acaba por afetar o limite utilizado para fins de cálculo para pagamento de JCP, de modo a reduzi-lo.

Vale mencionar, nesse ponto, que a decisão da DRJ reconheceu o erro cometido pela Fiscalização, uma vez que a "CSLL Diferida" deve ser considerada na apuração do resultado do exercício, majorando o lucro líquido da CSLL.

Dessa forma, a decisão da DRJ efetuou a revisão fiscal e incluiu a "CSLL Diferida" na apuração do limite de dedutibilidade da despesa com JCP, conforme apontado abaixo:

- No período de 09/05/2008 a 28/11/2008 (DIPJ 1937854), incluiu o valor de R\$ 26.190.868,20, conforme planilha às fls. 45/47; e - No período de 29/11/2008 a 31/12/2008 (DIPJ 1764487), incluiu o valor de R\$ 4.480.054,73, conforme planilha às fls.48/49.

Passaremos a análise individualizada de cada período posteriormente.

DO PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 16327.001536/2010-80

Sustenta a Recorrente que, quando da apuração dos débitos aqui lançados, o agente fiscal fez a recomposição do saldo de prejuízo fiscal de IRPJ e base de cálculo negativa de CSLL apurados, com base no processo administrativo em referência.

Entretanto, o agente fiscal não poderia ter considerado o crédito tributário, objeto do referido processo administrativo, vez que o crédito tributário não se revela ainda definitivo, pois está pendente de decisão administrativa definitiva.

Conforme fls. 07/14, não foi aproveitado o crédito fiscal, no valor de R\$ 104.679.981,66 à título de prejuízo fiscal, bem como a base de cálculo negativa da CSLL declarada, no valor de R\$ 105.684.133,02, conforme demonstrativos de apuração, às fls. 07 e 14.

Informa que processo administrativo nº 16327.001536/2010-80 foi julgado parcialmente procedente em favor do contribuinte, sendo tal decisão mantida pelo CARF, o que ensejou a interposição de recurso especial pelo contribuinte em face da parcela que lhe foi desfavorável. Veja excerto da decisão sobre a questão:

A impugnação apresentada no Processo nº 16327.001536/2010-80 foi julgada procedente em parte na primeira instância, conforme Acórdão nº 16-34.204 8ª Turma da DRJ/SP1, de 13 de outubro de 2011, no qual se exonerou o crédito tributário relativo ao ano-base 2008, reconhecendo ainda prejuízo fiscal do período de R\$ 68.082.602,05 e base de cálculo negativa de CSLL de R\$ 69.086.753,41, mas que foram compensados no ano-calendário 2009 no mesmo processo. O CARF manteve a decisão de primeira instância, estando pendente de julgamento o recurso especial apresentado pelo contribuinte.

É certo que caso os lançamentos em questão forem julgados improcedentes em última instância, a exigência fiscal no presente processo deverá ser revista para considerar o prejuízo fiscal e a base de cálculo negativa da CSLL anteriormente existentes.

Diante da incerteza e liquidez do crédito quanto aos valores exigidos no presente processo, entendo que se faz necessário aguardar o deslinde do referido processo para, assim, aferir o montante do crédito tributário em discussão.

Assim, a fim de se evitar qualquer prejuízo à Recorrente o presente deverá ser sobrestado até que possa ser reconhecido o crédito tributário em litígio, neste processo, bem como no processo administrativo nº 16327.001536/2010-80.

Dessa maneira, após julgamento do Recurso Especial no processo administrativo nº nº 16327.001536/2010-80 haverá certeza e liquidez referente ao prejuízo fiscal e a base de cálculo negativa da CSLL existentes, sendo possível, portanto, a sua recomposição.

Diante do exposto, converto o presente julgamento em diligência para que a unidade e origem aguarde o julgamento definitivo do processo administrativo nº 16327.001536/2010-80, retornando os autos para julgamento com a informação da decisão nele proferida, bem como do resultado da eventual cobrança dos respectivos débitos.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro