



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 16327.721663/2011-80
Recurso nº Especial do Procurador e do Contribuinte
Acórdão nº 9101-003.369 – 1ª Turma
Sessão de 19 de janeiro de 2018
Matéria Juros de mora sobre multa de ofício
Recorrentes NOVA PAIOL PARTICIPAÇÕES LTDA.
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2006

AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE DE DIVERGÊNCIA NA INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Diante de falta de comunicação entre o suporte fático tratado pela decisão recorrida e paradigma, impossível atendimento do requisito de admissibilidade concernente à divergência na interpretação da legislação tributária previsto no artigo 67 do Anexo II do RICARF.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

As multas proporcionais aplicadas em lançamento de ofício, por descumprimento a mandamento legal que estabelece a determinação do valor de tributo administrado pela Receita Federal do Brasil a ser recolhido no prazo legal, estão inseridas na compreensão do § 3º do artigo 61 da Lei nº 9.430/1996, sendo, portanto, suscetíveis à incidência de juros de mora à taxa SELIC.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial do Contribuinte, vencido o conselheiro Gerson Macedo Guerra, que conheceu do recurso. Acordam, ainda, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, por voto de qualidade, em dar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Luís Flávio Neto (relator), José Eduardo Dornelas Souza (suplente convocado), Daniele Souto Rodrigues Amadio e Gerson Macedo Guerra, que lhe negaram provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Flávio Franco Corrêa.

Declarou-se impedida de participar do julgamento a conselheira Cristiane Silva Costa, substituída pelo conselheiro José Eduardo Dornelas Souza (suplente convocado).

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rego – Presidente

(assinado digitalmente)

Luís Flávio Neto – Relator

(assinado digitalmente)

Flávio Franco Corrêa – Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros André Mendes de Moura, José Eduardo Dornelas Souza (suplente convocado), Rafael Vidal de Araújo, Luis Flávio Neto, Flávio Franco Corrêa, Daniele Souto Rodrigues Amadio, Gerson Macedo Guerra e Adriana Gomes Rêgo (Presidente).

Relatório

Tratam-se de recursos especiais interpostos por **NOVA PAIOL PARTICIPAÇÕES LTDA** (doravante “**contribuinte**”) e pela **PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL** (doravante “**PFN**”) em face do acórdão n. **1202-001.076** (doravante “acórdão *a quo*” ou “acórdão recorrido”), proferido pela então 2ª Turma Ordinária, 2ª Câmara, 1ª Seção (doravante “Turma *a quo*”).

O presente processo administrativo diz respeito à exigência de IRPJ e CSLL acrescidos de multa de ofício de 75% e SELIC, decorrentes de suposta falta de contabilização de ganho de capital em reestruturação societária.

Por bem descrever os fatos descritos nestes autos, adoto o relatório colhido do acórdão recorrido, *in verbis*:

“1.1. Visão geral

No termo de verificação fiscal no 01 (fls. 96 a 114), a fiscalização relata que os fatos ocorreram no âmbito do grupo Bradesco, em operações de reestruturação societária, realizadas em junho e julho de 2006, que antecederam a Oferta Pública Inicial (“Initial Public Offering” – IPO) da Companhia Brasileira de Meios de Pagamentos, conhecida como Visanet, realizada em junho de 2009.

Relata a fiscalização que, pouco antes do IPO, as ações da Visanet pertencentes ao grupo Bradesco foram transferidas para a Columbus Holding S.A (Columbus), empresa pertencente ao grupo.

Informa que, em 15/04/2009, a Columbus aumentou seu capital social de R\$1.000,00 para R\$40.158.264,50, sendo o mesmo integralizado pelo Banco Alvorada S/A (Banco Alvorada), Banco Boavista Interatlântico S/A (Banco Boavista) e Alvorada Cartões, Crédito, Financiamento e Investimentos S/A (Alvorada Cartões) mediante a conferência de 106.392.689 ações da Visanet, avaliadas em R\$40.157.264,50 (R\$0,38 por ação). Nesse caso, não houve ágio na subscrição das ações da Columbus.

Em 22/04/2009, a Columbus promoveu novo aumento de capital social no montante de R\$66.273.008,58, integralizado por Elba Holdings Ltda. (Elba) mediante a conferência de 175.579.400 ações da Visanet, avaliadas em R\$568.590.141,99 (valor patrimonial de R\$66.271.356,41 + ágio de

R\$502.318.785,58), tendo sido registrado pela Columbus ágio na subscrição de ações no valor de R\$502.317.133,41.

Em 04/05/2009, houve novo aumento de capital na Columbus no valor de R\$95.804.095,08, integralizado por Rubi Holdings Ltda. (Rubi) mediante a conferência de 253.820.700 ações da Visanet, avaliadas em R\$3.048.063.870,81 (valor patrimonial de R\$113.165.236,66 + ágio de R\$2.934.898.634,15), tendo sido registrado pela Columbus ágio na subscrição de ações no valor de R\$2.952.259.775,73.

Informa a fiscalização que, em 30/06/2009, após ajustes de equivalência patrimonial e dividendos, a Columbus registrava em sua contabilidade os seguintes valores para as ações da Visanet e para o ágio associado às mesmas:

1.3.1.1.1.048 – 6300 Visanet – R\$205.665.183,97 1.3.1.1.2.026 – Ágio outras empresas – R\$3.437.214.726,69

A soma desses valores perfazia o montante de R\$3.642.879.910,66, que dividido pelo total de 535.792.992 ações resultava no valor de R\$6,80 por ação.

Em junho de 2009 ocorreu o IPO, no qual foram vendidas 143.302.299 ações e, no mês subsequente, foram vendidas 30.025.244 ações em lote suplementar, totalizando 173.327.543 ações, todas vendidas pelo custo unitário de R\$15,00.

Logo o valor total da venda foi de R\$2.599.913.145,00 (173.327.543 * R\$15,00). Sendo o custo contábil de R\$1.178.461.521,12 (173.327.543 * R\$6,80), foi apurado ganho de capital de R\$1.421.451.623,88 pela Columbus.

A fiscalização ressalta que esse ganho de capital foi reduzido significativamente pelo ágio, o que a levou a investigar sua origem, mediante a realização de diligências em diversas empresas do grupo Bradesco.

A fiscalização esclarece que o presente processo trata das 175.579.400 ações entregues à Columbus pela Elba em 22/04/2009 no valor total de R\$568.590.141,99, composto pelo valor patrimonial de R\$66.271.356,41 e ágio de R\$502.318.785,58.

Esclarece, ainda, que as ações da Visanet foram desdobradas em 1/50 no dia 24/08/2007 e em 1/2 no dia 22/09/2008, de modo que, antes de 24/08/2007, as 175.579.400 ações equivaliam a 1.755.794 ações.

1.2. Das reorganizações societárias

A fiscalização informa que, inicialmente, as 1.755.794 ações acima referidas pertenciam ao Banco Alvorada.

Em 29/06/2009, a Selenium Holdings S.A. (Selenium) aumentou seu capital social em R\$48.740.841,44 (de R\$11.257.207,00 para R\$59.998.048,44) tendo sido o mesmo subscrito e integralizado pelo Banco Alvorada mediante a conferência de 1.755.794 ações da Visanet pelo valor contábil de R\$48.740.841,44 (valor unitário de R\$0,28, considerando os desdobramentos). Nessa mesma data, o Banco Alvorada subscreveu e integralizou capital na Nova Paiol com as ações da Selenium recém- adquiridas.

Relata a fiscalização que, depois dessa operação, a Selenium ficou com dois acionistas, a Neon Holdings Ltda. (Neon) e a Nova Paiol Participações Ltda. (Nova Paiol), detentoras de 11.257.207 ações (24,99%) e 33.789.883 ações (75,01%), respectivamente.

Nessa data (29/06/2006), a Selenium possuía, entre outros ativos, ações da Visanet (recebidas do Banco Alvorada) e da Usiminas e seu patrimônio líquido era de R\$64.979.008,24. Assim, por equivalência patrimonial, a participação da Nova Paiol (75,01%) correspondia a R\$ 48.740.841,77.

Por outro lado, a Elba era subsidiária integral do Banco Bradesco S/A (Banco Bradesco) e possuía, entre outros ativos, 100% das ações da Bradesplan Participações S.A. (Bradesplan).

Em 30/06/2006, a Selenium efetuou um aumento de capital no montante de R\$196.838.445,31, subscrito e integralizado pela Elba mediante a conferência

de 23.945.221.917 ações da Bradesplan avaliadas pelo valor contábil de R\$3.079.858.815,53. Assim, a Selenium passou a ter capital social de R\$256.836.493,75 e patrimônio líquido de R\$3.144.837.823,46. A composição societária passou a ser: Neon (5,84%), Nova Paiol (17,52%) e Elba (76,64%), correspondentes a R\$183.587.267,40, R\$551.059.626,57 e R\$2.410.190.929,80, respectivamente, pelo método da equivalência patrimonial.

Com essa operação, a Elba trocou sua participação na Bradesplan pela participação na Selenium. Pela equivalência patrimonial, a participação da Elba na Selenium era de R\$2.410.190.929,56 (76,64% de R\$3.144.837.823,46). Considerando-se que as ações da Bradesplan estavam contabilizadas por R\$3.079.858.815,53, a Elba registrou um ágio de R\$669.667.885,97 (R\$3.079.858.815,53 – R\$2.410.190.929,56) em sua contabilidade:

D – 1.3.1.1.2.040 – Ágio – Selenium Holdings S.A. – Visanet – R\$502.318.785,58

D – 1.3.1.1.2.041 – Ágio – Selenium Holdings S.A. – Usiminas – R\$167.349.100,39

C – 1.3.1.1.1.111 – Selenium Holdings S.A – R\$669.667.885,97

Informa a fiscalização que a Elba foi intimada a apresentar os laudos de avaliação que respaldassem os ágios acima referidos, tendo a mesma informado que as ações da Usiminas foram avaliadas pelo valor da cotação na Bovespa. Quanto à Visanet, a fiscalização alega que o laudo apresentado se refere apenas a uma avaliação econômico-financeira, não citando nem o motivo da avaliação e nem as empresas participantes da operação.

Relata a fiscalização que a operação gerou ganho de capital de R\$502.318.784,80 (R\$551.059.626,57 - R\$48.740.841,77) para a Nova Paiol e de R\$167.349.100,90 (R\$183.587.267,40 – R\$16.238.166,47) para a Neon. Acrescenta que essa operação permitiu que o ganho obtido pela Nova Paiol, por redução de participação societária na Selenium, não fosse tributado por força do art. 428 do RIR/99.

Cabe lembrar que, depois dessa operação, a Selenium tinha como acionistas a Neon, a Nova Paiol e a Elba e possuía ativos relativos a ações da Usiminas, Visanet e Bradesplan.

Em 28/07/2006, a Elba incorporou a Selenium com base nos balanços patrimoniais de 30/06/2006. O capital social da Elba foi aumentado em R\$759.255.242,00 mediante a emissão de 741.178.389 novas ações, tendo sido atribuídas 185.219.479 ações à Neon e 555.958.910 à Nova Paiol.

Relata a fiscalização que a Elba recebeu as ações da Usiminas e incluiu em seu valor contábil o ágio registrado em 30/06/2006 na conta 1.3.1.1.2.041 – Ágio – Selenium Holdings S.A. - Usiminas, passando as mesmas a serem contabilizadas pelo valor de R\$178.605.307,39.

As ações da Visanet foram recebidas pelo valor contábil de R\$55.202.116,73 e o ágio, no valor de R\$502.318.785,58 ficou segregado na conta 1.3.1.1.2.040 – Ágio – Selenium Holdings S.A. – Visanet.

Acrescenta a fiscalização que a Neon e a Nova Paiol permaneceram sócias da Elba até 31/12/2009, último período analisado no procedimento fiscal.

1.3. Da interpretação da fiscalização acerca da reorganização societária

A fiscalização alega que o grupo Bradesco, antes das operações societárias acima descritas, tinha conhecimento de que as ações da Usiminas e da Visanet estavam contabilizadas em valor inferior ao que elas efetivamente valiam. Assim, argumenta que a reorganização societária em questão teve por objetivo obter a mais-valia das referidas ações.

Ressalta que, em 29/06/2006, as ações da Visanet e da Usiminas estavam contabilizadas na Selenium pelos valores de R\$48,740 milhões e R\$11,256 milhões respectivamente.

Em 28/07/2006, essas mesmas ações estavam contabilizadas na Elba por R\$557,520 milhões e R\$178,605 milhões respectivamente.

Sustenta a fiscalização que, para atingir seu objetivo, o grupo Bradesco estruturou operações societárias em sequência, envolvendo as empresas Selenium e Elba, que tiveram por resultado, para a Nova Paiol e para a Neon, a troca da participação societária na Selenium, avaliada em R\$64.979.008,24, pela participação societária na Elba, avaliada em R\$759.255.604,79.

Argumenta que ocorreria ganho de capital tributável caso a Neon e a Nova Paiol aumentassem diretamente o capital da Elba em R\$759.255.604,79 mediante a entrega de ações da Selenium sem que tivesse ocorrido a operação do dia 30/06/2006.

Sustenta que, para contornar a tributação, foi efetuada uma operação intermediária pela qual a Elba adquiriu participação na Selenium com ágio, que acarretou um aumento no valor patrimonial das ações da Selenium detidas pela Neon e pela Nova Paiol, e anulou o ganho de capital que incidiria na troca dessas ações pela participação societária na Elba. Acrescenta que a aquisição de participação societária na Selenium pela Elba com ágio serviu apenas para inflar o valor contábil das ações da Selenium e contornar a tributação do ganho de capital que incidiria quando a Neon e a Nova Paiol trocassem as ações da Selenium pelas ações da Elba.

A fiscalização alega que essa reorganização estruturada em sequência, sem qualquer fundamentação econômica e com o único objetivo de contornar uma norma tributária, não pode ser oponível ao fisco, devendo ser a mesma afastada na determinação dos efeitos tributários do aumento do capital da Elba. Para reforçar seu entendimento, cita doutrina de Marco Aurélio Greco e Hermes Marcelo Huck.

Ante o exposto, a fiscalização desconsiderou as operações intermediárias realizadas em 30/06/2006 e considerou a operação global como sendo a permuta, em 28/07/2006, pela Neon e pela Nova Paiol, de 100% das ações da Selenium por 18,9361% das ações da Elba.

Alega a fiscalização que a permuta de ações é considerada alienação por força do §4º do art. 117 do RIR/99, sendo aplicável o art. 426 do RIR/99, visto que as ações da Selenium eram avaliadas pela Neon pelo método de equivalência patrimonial.

Para apurar o ganho de capital tributável, a fiscalização desconsiderou os efeitos da subscrição de capital da Selenium feita pela Elba e chegou aos seguintes valores referentes a 30/06/2006:

a) patrimônio líquido da Selenium = R\$71.477.319,50. Para chegar a esse montante, a fiscalização considerou o valor de R\$3.250.181.500,03 relativo ao patrimônio líquido da Selenium em 30/06/2006 apurado pela empresa Probus Assessoria Contábil e Fiscal e excluiu o valor de R\$3.178.704.180,53 correspondente às ações da Bradesplan.

b) patrimônio líquido da Elba = R\$3.268.430.448,26. Esse valor foi obtido tomando-se por base o patrimônio líquido da Elba em 30/06/2006 apurado pela Probus de R\$3.250.181.500,03 e subtraindo-se o valor contábil da Selenium (R\$3.160.593.782,12) e adicionando-se o valor contábil da Bradesplan (de R\$3.178.704.180,53).

Para calcular o valor de venda das ações da Selenium, foi utilizada a seguinte fórmula:

$\%ADQE * (PLE + VAS) = VP AE$, onde: $\%ADQE$ = percentual adquirido de participação societária na Elba = 18,9361% PLE = patrimônio líquido da Elba = R\$3.268.430.448,26 VAS = valor de alienação das ações da Selenium = valor que se deseja obter $VP AE$ = valor patrimonial das ações da Elba adquiridas pela Selenium = R\$759.255.603,89 Substituindo os valores na fórmula, chega-se a: $VAS = R\$741.145.205,47$

Considerando-se que o valor contábil das ações da Selenium era de R\$71.477.319,50 e o valor de alienação foi de R\$741.145.205,47, a fiscalização apurou o ganho de capital obtido na alienação das ações da Selenium no montante de R\$669.667.885,97.

Sendo de 75,01% a participação da Nova Paiol na Selenium, o ganho de capital por ela obtido foi de R\$502.318.784,80, sendo esse o valor tributável apurado pela fiscalização. (...) (destaques não constam do original)

Intimada da lavratura dos Autos de Infração, a empresa Recorrente apresentou, em 05/01/2012, Impugnação (fls. 540/576), encaminhando-se os autos à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I, a qual houve por bem julgar improcedente a defesa ofertada (fls. 631/651), nos termos da ementa transcrita a seguir:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. OPERAÇÕES ESTRUTURADAS EM SEQUÊNCIA.

Nas operações estruturadas em sequência, deve a fiscalização apurar se cada uma das etapas realizadas tem propósito negocial. Caso não tenham, deve-se considerar, para fins tributários, o conjunto das operações como um todo e não as etapas isoladas.

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. ILÍCITOS ATÍPICOS.

O abuso de direito e a fraude à lei configuram ilícitos atípicos, cuja ocorrência torna inválido o planejamento tributário, devendo ser aplicada a norma de tributação que a contribuinte pretendeu evitar.

ALIENAÇÃO DE INVESTIMENTO EM CONTROLADA OU COLIGADA. PERMUTA DE AÇÕES. INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA.

Sempre que a pessoa jurídica auferir lucro na alienação de ações, quer esta se opere sob a forma de venda, troca por bens de outra natureza ou permuta por outras ações, será ele necessariamente submetido à tributação.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2006

LANÇAMENTO REFLEXO. MESMOS EVENTOS. DECORRÊNCIA.

A ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fatos geradores de vários tributos impõe a constituição dos respectivos créditos tributários, e a decisão quanto à ocorrência desses eventos repercute na decisão de todos os tributos a eles vinculados. Assim, o decidido em relação ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ aplica-se à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL.

Impugnação Improcedente. Crédito Tributário Mantido.

Tendo sido intimada, em 15/05/2012, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário (fls. 655/709) em 14/06/2012, merecendo destaque as seguintes alegações:

Nulidade dos autos por erro na identificação do sujeito passivo

i. No longo Relatório elaborado pela zelosa Fiscalização, conclui-se que a origem do ágio contabilizado pela Columbus não possuiria conteúdo econômico, razão pela qual se procedeu à lavratura dos presentes autos de infração, sem, contudo, observar o Agente Fiscal que a empresa que experimentou o ganho de capital e, por consequência, o recolhimento a menor de tributos em decorrência da contabilização do ágio, foi a Columbus e não a Recorrente, acarretando erro na identificação do sujeito passivo; Razão econômica dos fatos

ii. Não há negócio jurídico indireto ou dissimulado, o que ocorre são aumentos de capital das empresas, visando a objetivos bem explícitos e determinados, quais sejam: (a) o de preparar uma empresa para centralizar todas as ações Visanet, (b) bem como despertar o interesse de parceiros/sócios

estratégicos, que poderiam explorar o potencial ativo, visando a uma otimização do mesmo;

iii. Os frutos desta operação iniciada em 2006 foram colhidos em 2009, em que pese as constatações da fiscalização da ‘velocidade ímpar’ usada, quando dá contas que encontrou aumentos de capital em datas sucessivas;

iv. Tratam-se de operações de aumento de capital social pelo valor contábil das empresas mediante a conferência de bens e direitos, especificamente conferência de ações com base no valor do mercado; sendo que, quando as ações tinham cotação em Bolsa, esta foi o valor adotado e, na ausência de cotação, providenciou-se laudo de avaliação de empresa idônea, que usando metodologias adequadas, determinou o valor de mercado dos ativos conferidos;

O racional econômico da operação envolvia ações Visanet (seu possível IPO e centralização da governança), e outros ativos que o Bradesco possuía em sua estrutura, com a finalidade dentro da Organização de otimizar ativos através de uma ou mais sociedades com parceiros que tivessem estrutura de capital compatível, expertise em estruturação de operações e alcance mundial;

vi. Como consequência, seria possível a flexibilização das estruturas societárias do Bradesco, para uma negociação de ativos, permitindo trazer outros parceiros que viessem somar sinergia ao negócio, agregando sócios com expertise em estruturação e negociação de ativos, sem ter que com eles compartilhar outros ativos, sem a necessidade de compartilhar outros ativos não relacionados com a operação;

vii. Se o laudo não explicita qual objetivo da avaliação que está sendo feita, não pode só por isso ser questionado, o que é fundamental é a identificação correta dos ativos e o valor de mercado destes bens e direitos naquele momento;

viii. Paradoxalmente, os autos de infração nos dão conta de que o procedimento desaguou no IPO da Visanet e o negócio gerou lucros tributados de quase um bilhão e meio de reais, mas não consegue ver razão econômica para os fatos intermediários praticados pelo contribuinte;

ix. Se não fossem os fatos anteriores narrados, que segundo a fiscalização seriam vazios de fundamentação econômica, não teria ocorrido o lucro já realizado e tributado.

x. O risco da empresa é matéria, em nosso ordenamento, completamente fora da jurisdição da Administração Tributária. A escolha destes riscos é que faz o sucesso ou insucesso do empreendimento. Não cabe ao fisco se pronunciar se ele teria preferido que tivesse feito uma operação de compra e venda ao invés de um aumento de capital ou uma dação em pagamento ou então uma permuta, pois todos estes institutos são válidos em direito e, portanto, disponíveis para o cidadão, que os escolhe livremente para atingir seus objetivos;

Ausência de violação a qualquer dispositivo legal

v. Todas as operações realizadas ao longo do tempo visando ao objetivo proposto, o lançamento ao público das ações Visanet, mantiveram-se dentro dos limites da legalidade, conforme atestado pela a própria fiscalização quando afirma que se trata de uma operação juridicamente perfeita;

vi. Os autos devem ser julgados com base na lei em vigor e não na teoria esposada por Marco Aurélio Greco, cujo fundamento não é encontrado em nosso ordenamento jurídico;

vii. Juntou-se “Relatório de revisão dos efeitos contábeis e fiscais” da PWC, ao presente recurso, para demonstrar a licitude de todos os atos praticados pela Recorrente e analisados na presente autuação;

Planejamento tributário às avessas

xiv. De acordo com as informações e números trazidos pelos próprios autos de infração, o Grupo Bradesco pagou R\$ 307.088.771,91 a mais de tributos, em razão da reestruturação societária que fez, pois poderia ter pago R\$ 176.204.780,21 de tributos, caso tivesse vendido apenas ações Visanet de propriedade da Rubi Holdings no IPO, contra os R\$ 483.293.552,12 efetivamente pagos;

xv. De acordo com o Termo de Verificação Fiscal, em 04/05/2009, antes, portanto, do IPO, a empresa Rubi Holdings, também integrante do grupo Bradesco, era proprietária de 253.820.700 ações Visanet, cujo conjunto contábil de cada ação era de R\$ 12,01. Portanto, nada seria óbice que apenas as ações de propriedade da Rubi Holdings fossem vendidas ao IPO, já que o número de ações da Visanet de propriedade daquela empresa era bem superior ao número de ações vendidas;

xvi. De acordo com os números constantes dos autos de infração, o grupo Bradesco pagou R\$307.088.771,91 a mais de tributos, em razão da reestruturação societária que fez, pois poderia ter pago R\$176.204.780,21, caso tivesse vendido apenas as ações da Visanet de propriedade da Rubi Holdings no IPO, contra os R\$483.293.552,12 efetivamente pagos;

Ausência de abuso de direito

xvii. A operação está sim inserida num planejamento rigorosamente feito, mas não com a finalidade sugerida pela fiscalização, e sim com a finalidade, bem definida, de colocar no mercado aberto as ações de uma empresa do grupo, que na origem estavam espalhadas nas mãos de diversas empresas, em conjunto com outros ativos, e não se tem como afirmar que qualquer dos passos intermediários teve única e exclusivamente objetivos fiscais, embora a busca da economia em tributos por caminhos legais não configure nenhum ilícito;

xviii. Tanto a permuta quanto o ganho de capital auferido pelo aumento de capital da sociedade investida têm, na prática, exatamente o mesmo tratamento tributário, inexistindo qualquer valor tributável nas duas hipóteses;

xix. O ganho de capital pelo método de equivalência patrimonial, de R\$ 502.318.785,58, apurado pela recorrente em 30/06/2006, é o mesmo apurado pela fiscalização em 28/07/2006 em razão da suposta permuta de ações ocorrida no momento da incorporação da Selenium pela Elba, tendo eles exatamente mesmo valor;

xx. O ganho de capital por equivalência patrimonial ocorreu em 30/06/2006, aplicando-se o tratamento específico do art. 33 do DL 1598, com a redação que lhe deu o DL 1648/78, abrigado no art. 428 do RIR/99, e não em 28/07/2006, como pretende a fiscalização, sendo vedado o propósito de “arrastar” o fato gerador para 28/07/2006;

xxi. O dispositivo do artigo 33, parágrafo 2º do Decreto-lei no 1.598/77, com a redação do Decreto-lei no 1.648/78, manda não computar tal ganho na apuração do lucro real, base do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro;

xxii. O ganho de capital por equivalência patrimonial ocorreu em 30/06/2006, e não em 28/07/2006, não se compreendendo o propósito da fiscalização em “arrastar” o fato gerador para 28/07/2006;

xxiii. Não significava absolutamente nada para a recorrente a permuta ações de uma empresa por outra, a missão era conduzir as ações Visanet à condição de serem oferecidas no pregão da bolsa de valores;

xxiv. Tenta a fiscalização impedir que se aplique a lei à hipótese que a ela se amolda perfeitamente, não se encontrando, nos fatos, nenhum sinal de abuso de direito.

A aplicação do Código Civil na relação tributária

viii. Não se questiona que a regra geral estatuída no Código Civil no art. 187, descrevendo o ilícito, possa ter aplicação nas relações tributárias, o que causa perplexidade é que, a partir daí, a fiscalização promova a lavratura dos autos de infração, sem uma lei que estabeleça esses procedimentos;

ix. A fiscalização não pode fundamentar sua atuação no § único do art. 116 do CTN, o qual depende, para vigorar, de lei ordinária que o regulamente;

x. Em matéria tributária prevalece o princípio da reserva legal, onde somente a lei, elege os fatos geradores;

xi. O presente procedimento fiscal, sem lei que o defina, revela abuso de poder da Administração, uma vez que não há na legislação tributária a previsão para o Fisco afastar a incidência de lei por entender que há abuso de direito; Desnecessidade da aferição da finalidade econômica para caracterizar fatos geradores de tributo

xxix. A teoria da necessidade econômica do fato não se coaduna com o princípio da estrita legalidade em matéria tributária e com o princípio da separação de poderes, cláusula pétrea da Constituição Federal;

xxx. A dicção do art. 118 do CTN determina que as normas tributárias que definem o fato gerador sejam interpretadas abstraindo-se os efeitos – econômicos ou não – que os fatos venham a produzir;

Operações estruturadas em sequência

xxxi. Já estava decaído o direito de o Fisco opor-se ao ato societário, com fulcro no art. 48 do CC que estabelece prazo de 03 anos para anular decisões coletivas da sociedade, tendo em vista que os autos de infração foram lavrados em 07/12/2011 e a data da incorporação ocorreu em 28/07/2006, decorridos, portanto, mais de 5 anos;

Permuta ou deságio?

xxxii. Ainda que a Nova Paiol e a Neon tivessem diretamente integralizado o capital da Elba em R\$759.255.604,79, utilizando as ações da Selenium, sem que tivesse percorrido a operação do dia 30/06/2006, ainda assim não incidiria tributo nessa operação uma vez que as empresas investidoras apurariam deságio, visto que receberiam ações da Elba por um custo superior às da Selenium, sendo que o deságio só é tributado quando da sua realização;

xxxiii. Nesta situação, a Nova Paiol e a Neon apurariam sua primeira equivalência patrimonial do investimento Elba, sendo que, nos termos do artigo 385 do RIR, a primeira equivalência de um investimento deve ser desdobrada em ágio ou, como no caso, em deságio já que receberiam ações da Elba por um custo superior às da Selenium;

Tratamento tributário da permuta

xxxiv. A permuta, nos termos do artigo 533 do Código Civil, consiste em operação onerosa onde duas pessoas, ao mesmo tempo, alienam e adquirem ativos;

xxxv. Ainda que ficasse configurada a permuta nada haveria para se exigir do contribuinte, pois não há preço estipulado em que um bem constitui-se o pagamento do outro;

xxxvi. A mera diferença entre o custo dos bens não configura acréscimo patrimonial, pois, conceitualmente, os bens são permutados porque as partes os entendem como sendo da mesma valia;

xxxvii. A circunstância de que os bens permutados tenham tido custo diferente para seus respectivos proprietários não tem qualquer significado do ponto de vista tributário, pois, para cada um dos intervenientes na operação, o custo do bem recém-havido será o mesmo custo do bem entregue;

xxxviii. Acréscimo patrimonial caracteriza-se como aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda (que foi apurada pela empresa Columbus em percentual de aproximadamente 30%, consistindo este no núcleo do fato gerador do tributo), que, por sua vez, pressupõe riqueza nova agregada ao patrimônio. Não ocorrendo tal acréscimo, não há fato gerador e, portanto, não a tributo a ser exigido;

xxxix.Fica evidente que a permuta não traz qualquer acréscimo patrimonial para os intervenientes, ou mesmo disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos, pois nada se agrega ao patrimônio;

xxxi.Na prática, cada um dos envolvidos continuou com o exato valor que possuía antes da operação, não se denotando qualquer ganho de capital;

Inaplicabilidade da taxa Selic sobre a multa aplicada

xxxii.Por fim, alega-se que não há que falar em incidência da taxa Selic sobre a multa de ofício apurada nos presentes autos, diante da inexistência de previsão legal para inclusão da taxa na multa, seja ela moratória ou de ofício, incidindo somente sobre tributos e contribuições objeto da autuação fiscal.”

A Turma *a quo* decidiu rejeitar as preliminares (nulidade por erro na identificação do sujeito passivo e decadência) e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário, apenas para afastar a incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício.

O acórdão recorrido restou assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006

PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO - INOCORRENCIA.

É imperiosa a análise das operações societárias realizadas em sequência para que se verifique a ocorrência ou não do fato gerador e a real intenção da contribuinte. A responsabilidade de cada empresa envolvida deve ser apurada quando configurada a hipótese de incidência tributária.

PRELIMINAR DE DECADENCIA - INOCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Em havendo pagamento, o prazo decadencial inicia-se na data da ocorrência do fato gerador, conforme § 4º do art.150 do CTN. Já nos casos em que não constar pagamento, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário é de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, conforme disposto no art. 173, inciso I do CTN.

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO - CRITÉRIOS.

O que determina a incidência ou não de tributo para caracterização de planejamento tributário legítimo é a função a que se destina a operação dentro do empreendimento econômico (causa objetiva - propósito negocial), não bastando a existência do conteúdo formal do negócio jurídico, consubstanciado na declaração de vontade.

As operações estruturadas em sequência, realizadas em curto prazo, constituem simulação relativa, cujo ato verdadeiro dissimulado foi a alienação das ações, que teve como único propósito evitar a incidência de ganho de capital.

FATO GERADOR DO IRPJ E DA CSLL - LUCRO NA ALIENAÇÃO DE AÇÕES. GANHO DE CAPITAL. TRIBUTAÇÃO.

Restando comprovado o lucro na alienação de ações, é de se efetuar a sua tributação, a título de ganho de capital.

INCIDENCIA DE JUROS PELA TAXA SELIC SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

Jurisprudência pacificada deste Conselho Administrativo no sentido de afastar a incidência de juros de mora sobre multa de ofício, devendo incidir somente sobre o valor do tributo devido.

A PFN interpôs recurso especial em face do acórdão *a quo*, requerendo seja mantida a incidência de juros sobre a multa de mora (**e-fls. 778 e seg.**), o qual foi admitido por despacho (**e-fls. 778 e seg.**).

O contribuinte apresentou contrarrazões ao recurso especial da PFN, requerendo a manutenção da decisão na parcela em que afastou a incidência de juros sobre a

multa de ofício (**e-fls. 828 e seg.**). Destaca-se que o contribuinte não se opõem ao conhecimento do referido recurso.

Por sua vez, o contribuinte opôs embargos de declaração em que aponta omissões e obscuridades do acórdão *a quo* (**e-fls. 820 e seg.**). Referidos embargos foram admitidos por despacho, mas julgados improcedentes pela Turma *a quo*, que proferiu o acórdão n. 1202-001.221, assim ementado (**e-fls. 845 e seg.**):

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NÃO VERIFICADAS.

Nega-se provimento aos embargos de declaração opostos quando não constatada omissão ou contradição no julgado.

O contribuinte também interpôs recurso especial quanto aos seguintes temas: **a)** propósito negocial e simulação relativa; e **b)** tributação da permuta sem ocorrência de torna (**e-fls. 908 e seg.**), cuja admissibilidade foi integralmente negada por despacho (**e-fls. 1046 e seg.**).

O contribuinte, então, manejou agravo, requerendo o seguimento de seu recurso especial (**e-fls. 1074 e seg.**). Nesse seguir, o então. i. Conselheiro Presidente da CSRF emitiu despacho nos seguintes termos (**e-fls. 1091 e seg.**):

“REJEITO o agravo relativamente ao tema ‘tributação de permuta sem ocorrência de torna’ e confirmo a negativa de seguimento ao recurso especial nesta parte.

ACOLHO o agravo relativamente ao tema ‘propósito negocial/simulação relativa’ e, nesta parte, DOU SEGUIMENTO ao recurso especial interposto pelo sujeito passivo.”

A PFN apresentou contrarrazões, nas quais, embora não se oponha ao conhecimento do recurso especial quanto à matéria admitida por despacho, requer lhe seja negado provimento (**e-fls. 1116 e seg.**).

Conclui-se, com isso, o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Luís Flávio Neto, Relator.

Por sua vez, merece atenção a admissibilidade do recurso especial do contribuinte, inclusive em face do julgamento proferido em outubro de 2017 quanto ao processo n. 16327.721661/2011-91 (NEON HOLDINGS LTDA), relacionado à mesma operação objeto do presente processo, cujo recurso especial foi apenas parcialmente conhecido por este Colegiado.

Naquele outro processo, voltando-se contra acórdão de igual teor ao ora recorrido, foi igualmente manejado recurso especial pelo contribuinte quanto ao tema

“propósito negocial e simulação relativa”, com a indicação dos mesmos paradigmas indicados no presente caso (ac. **106-09.343** e **1302-001184**). Ocorre que o Colegiado compreendeu não restar evidenciada a divergência quanto à decisão proferida pela Turma *a quo* quanto à matéria.

Peço vênica para transcrever o voto do i. Conselheiro André Mendes de Moura, no sentido de que o acórdão n. 106-09.343 não seria hábil para evidenciar a necessária divergência quanto à matéria em questão, no processo 16327.721661/2011-91, *in verbis*:

“Inicialmente, cumpre esclarecer que a autuação insere-se no contexto de uma série de operações no qual se buscou o enquadramento da norma prevista no art. 428 do RIR/99:

Não será computado na determinação do lucro real o acréscimo ou a diminuição do valor de patrimônio líquido de investimento, decorrente de ganho ou perda de capital por variação na percentagem de participação do contribuinte no capital social da coligada ou controlada (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 33, § 2º, e Decreto-Lei nº 1.648, de 1978, art. 1º, inciso V).

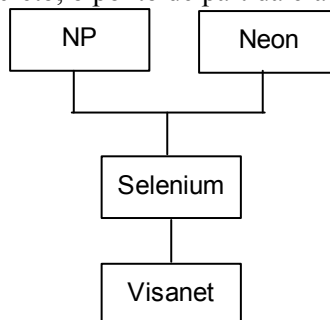
Parágrafo único. Os resultados da avaliação dos investimentos no exterior, pelo método da equivalência patrimonial, decorrentes da variação no percentual de participação, no capital da investida, terão o tratamento previsto no art. 394 (Lei nº 9.249, de 1995, art. 25, § 6º).

Tal dispositivo predica que, em caso de aumento de capital no investimento por parte de apenas **um dos** acionistas, não haja tributação dos resultados via Método de Equivalência Patrimonial (MEP).

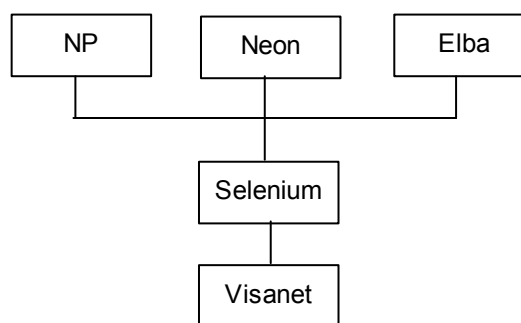
Isso porque, com o aumento de capital, por consequência ocorre o aumento do PL do investimento, e o aumento do PL do investimento repercute no MEP do investidor. Nesse sentido, estabelece a norma que tal acréscimo no MEP do investidor seja ajustado no Lucro Real, de modo a neutralizar o ganho: *não será computado na determinação do lucro real o acréscimo (...) do valor de patrimônio líquido de investimento*.

Assim, em condições regulares no qual há um aporte de capital por parte de um dos investidores no investimento avaliado via MEP, a repercussão do aumento do PL do investimento no investidor será neutralizado mediante ajuste no Lucro Real.

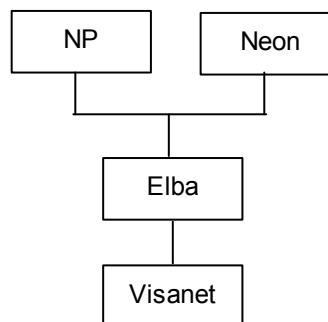
No caso concreto, o ponto de partida era o seguinte:



A Contribuinte valeu-se de uma terceira empresa (ELBA) para aumentar o capital do investimento, promovendo também uma reavaliação das ações. Com o aumento do capital, a participação dos investidores sofreu uma majoração.

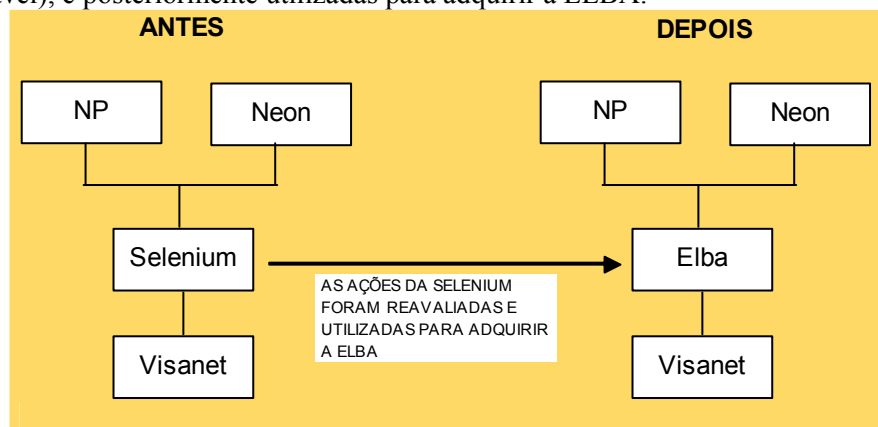


Na sequência, a ELBA incorporou a SELENIUM, promovendo a "realização" da reavaliação das ações.



E as ações "reavaliadas" foram colocadas à venda no IPO, reduzindo o ganho de capital tributável.

A acusação fiscal foi no sentido de que, na realidade, o que ocorreu foi uma "troca" das ações da SELENIUM pelas ações da ELBA. As ações da SELENIUM foram "reavaliadas" (e como tal realização foi feita mediante interpretação da Contribuinte do art. 428 do RIR/99 não haveria ganho tributável), e posteriormente utilizadas para adquirir a ELBA.



O negócio entabulado foi a aquisição de 18,93% da participação acionária da ELBA pelas empresas NP (Nova Paiol) e NEON (Contribuinte), por meio da alienação das ações da SELENIUM.

E o ganho de capital apurado consiste na diferença entre o valor contábil das ações da SELENIUM e o valor pelo qual foram alienadas (ou utilizadas para adquirir a participação da ELBA, em uma permuta com torna).

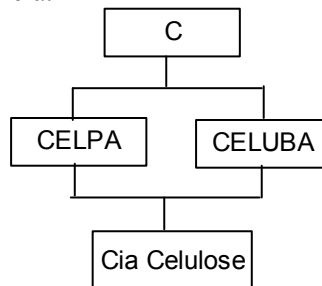
Por outro lado, aduziu a Contribuinte que a reavaliação das ações da SELENIUM enquadrar-se-ia no contexto do art. 428 do RIR/99, e, por isso, quando ocorreu a permuta entre as ações da SELENIUM pelas ações da ELBA, tal fato teria ocorrido entre ações do mesmo valor, razão pela qual não haveria que se falar em ganho de capital.

Trata-se da situação analisada pela autuação fiscal.

Ocorre que o paradigma apresentado (nº 106-09.343) pela Contribuinte versa sobre eventos completamente diferentes.

Em nenhum momento versa sobre a hipótese de incidência prevista no art.428 do RIR/99.

Para ilustrar as operações societárias, em brevíssima síntese, toma-se como referência o organograma na sequência.



No caso, C (pessoas físicas) detinham participação societária. A IKPC-PAR adquiriu quotas da CELUBA com ágio (registro em conta de Reserva de Capital), tendo o ágio permanecido na CELUBA. Na CELPA, alguns dos sócios alienaram sua participação para a IKPC-PAR. Seis dias depois, a CELPA incorporou a CELUBA.

Posteriormente, ocorreu a cisão da CELPA, tendo parte do patrimônio sido vertido em dois destinos:

- os ativos da CELPA permaneceram com os sócios majoritários (IKPC-PAR);
- para PARTICIPAÇÕES SÃO NICOLAU, no qual os sócios eram apenas os minoritários da CELPA, dentre os quais o autuado, que receberam uma contrapartida em moeda corrente.

A acusação fiscal foi no sentido de que a retirada dos sócios minoritários, com o produto da venda das ações da CIA CELULOSE, prestou-se a ocultar o ganho de capital. Ou seja, teria sido dissimulada a venda de quotas da CELUBA e CELPA e a venda de ações da CIA CELULOSE para a IKPC-PAR.

Transcrevo excerto do relatório do paradigma:

Segundo o agente fiscais notificante, a alienação em causa decorre de evidente simulação de atos negociais, em que o ora RECORRENTE, como um dos participantes das sociedades CELPA PARTICIPAÇÕES LTDA. e CELUBA PARTICIPAÇÕES LTDA., que por sua vez tinham investimentos na CIA. DE CELULOSE DA BANIA, através de sucessivas alterações contratuais, junto com os demais sócios, promoveu aumentos de capital, incorporação da CELUBA pela CELPA e cisões das empresas, findando com a destinação de uma empresa para quotista fundador, com capital representado apenas por moeda corrente.

Como se pode observar, em nenhum momento, o fundamento principal da autuação fiscal dos presentes autos, aduzido pela Contribuinte, de que teria ocorrido uma "reavaliação das ações" no contexto do art. 428 do RIR/99 e por isso a permuta entre ações teria sido do mesmo valor, não foi discutido no paradigma.

Diante de situações que não se comunicam, torna-se impossível efetuar o cotejo previsto no art. 67 do Anexo II do RICARF, entre o acórdão recorrido e o paradigma, para verificar se restou demonstrada divergência na interpretação da legislação tributária.

Nesse sentido, voto para **não conhecer** do recurso especial da Contribuinte em relação à matéria 'propósito negocial'."

Naquele julgamento acompanhei o referido entendimento, o que o faço também no presente caso ora sob julgamento, acolhendo-o como razões de decidir.

Por sua vez, naquele processo n. 16327.721661/2011-91, o acórdão n. 1302-001184 havia sido considerado insuficiente para demonstrar a divergência em pelo despacho de admissibilidade, razão pela qual não chegou a ser analisado por este Colegiado da CSRF. O referido acórdão possui a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA
IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

DESPESA COM AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. GLOSA INDEVIDA.

Se as operações que geraram o ágio foram procedimentos legais em seu aspecto formal, conforme reconhece o próprio TVF, e não resta demonstrada qualquer ilicitude na conduta da recorrente, como sustenta a decisão recorrida, não procede a glosa da despesa com amortização do ágio.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

Tratando-se da mesma situação fática e do mesmo conjunto probatório, a decisão prolatada no lançamento do IRPJ é aplicável, mutatis mutandis, ao lançamento da CSLL.

Como se pode observar, o acórdão n. 1302-001184 tratou da necessidade de propósito negocial em operações com ágio. Novamente as legislações tributárias aplicadas a reorganizações societárias não se equivalem. O acórdão paradigma tratou de glosa de dedução de ágio (prescrita no art. 386 do RIR/99), enquanto que o acórdão recorrido tratou de tributação de ganho de capital em permuta de participações societárias (428 do RIR/99). Logo, não há divergência de interpretação da mesma legislação tributária entre os acórdãos.

Determina o art. 67, § 1º, que seja “conhecido o recurso que não demonstrar a legislação tributária interpretada de forma divergente”. O “propósito negocial” não consta em nenhuma legislação. Para restar evidenciada a divergência, seria necessário a indicação de casos em que tenha sido reconhecida a eficácia jurídica de operações semelhantes (não se exige identidade), com a fruição especialmente da norma do art. 428 do RIR e de outros dispositivos da legislação tributária que fundamentam a exigência fiscal em discussão.

Dessa forma, permissa vênua à decisão do agravo (que compreendeu que, abstraída a questão do propósito negocial seriam os paradigmas hábeis), inclusive a fim de manter coerência com recente julgamento deste Colegiado, faz-se necessário exigir que os acórdãos indicados como paradigmas trouxessem em seu bojo fatos semelhantes e a aplicação da mesma legislação, o que não se verifica.

Voto, portanto, por **não conhecer o recurso especial do contribuinte**.

Quanto ao recurso especial interposto pela PFN, compreendo que o despacho de admissibilidade bem analisou os requisitos para a sua interposição, não merecendo reparo. Por essa razão, voto por **conhecer o recurso especial da PFN**.

O **mérito do especial da PFN** versa sobre a incidência de juros sobre a multa de ofício.

Quanto a esse tema, a controvérsia interpretativa não se refere necessariamente à norma dos arts. 113 ou 139 do CTN. No âmbito do CTN, a questão reside mais precisamente na norma que se constrói a partir de seu art. 161.

O art. 161 do CTN, cumprindo o papel previsto no art. 146 da Constituição Federal, estabelece norma geral, aplicável a todos os entes da federação, quanto à incidência de juros de mora, no percentual de 1%, sobre o crédito não integralmente pago no vencimento. Expressamente, contudo, o seu § 1º resguarda a cada um dos entes federados a competência para estabelecer regramento próprio. Cada ente federado, por meio de seu respectivo Poder Legislativo, poderá prescrever regramento próprio, com taxa de juros diferente daquela prevista na norma geral (1%) ou, por exemplo, prever a incidência de juros de mora tanto sobre o débito principal quanto sobre as multas ou, ainda, estabelecer que os juros incidam apenas sobre o valor do débito principal, mas não sobre o das multas.

A União, no caso, é exemplo de unidade federativa que, de longa data, produz regramentos próprios quanto à incidência de juros de mora sobre o crédito não integralmente pago no vencimento. Assim o fazendo, a União encontra resguardo jurídico no art. 161 do CTN, mas afasta a eficácia da norma geral veiculada neste dispositivo.

Portanto, para a solução do caso concreto, a questão não se esgota com a compreensão da norma geral veiculada pelo CTN. É necessário saber qual o tratamento foi atribuído pelo legislador ordinário à matéria, o que obriga que se considere o teor da Lei nº 9.430/1996, que dispõe:

Art. 43. Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente a multa ou a juros de mora, isolada ou conjuntamente.

Parágrafo único. Sobre o crédito constituído na forma deste artigo, não pago no respectivo vencimento, incidirão juros de mora, calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Como se pode observar, valendo-se de sua competência, o legislador ordinário decidiu:

- prever a incidência de juros de mora sobre **multas isoladas** pagos em atraso (Lei n. 9.430/96, art. 43);
- prever a incidência de juros de mora sobre débitos decorrentes de **tributos e contribuições** pagos em atraso (Lei n. 9.430/96, art. 61);
- não prever nada quanto à incidência de juros de mora sobre multas de ofício.

A evolução legislativa demonstra que não se trata de um silêncio insignificante, mas expressão de decisão consciente do legislador. As leis que se sucederam, em especial, o Decreto-lei n. 2.232/87, a Lei n. 7.691/88, a Lei n. 7.738/89, a Lei n. 7.799/89, a

Lei n. 8.218/91, a Lei n. 8.383/91, a Lei n. 8.981/95, a Lei n. 9.430/96, a Lei n. 10.522/02, demonstram que a decisão do legislador variou no tempo, por vezes determinando a incidência de juros sobre a multa de ofício, por vezes a excluindo. Há uma diferenciação relevante: o dispositivo não estabelece, por si, a incidência de alguma taxa de juros sobre a multa, mas possibilita que leis específicas a estabeleça.¹

Essa retrospectiva é relevante para constatar que o legislador competente não agiu ao acaso: trata-se de silêncio eloquente do legislador que, ao tutelar a matéria, deixou conscientemente de prever a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício.

Este já foi o entendimento adotado por este Tribunal administrativo, inclusive no âmbito da 1ª Turma da CSRF, como se observa dos seguintes exemplos:

RECURSO ESPECIAL – CONHECIMENTO. Não deve ser conhecido o Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional quando inexistente similitude fática entre o acórdão paradigma e o acórdão recorrido.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO - INAPLICABILIDADE - Os juros de mora só incidem sobre o valor do tributo, não alcançando o valor da multa ofício aplicada.

(Processo nº 10680.002472/2007-23. Acórdão n. 9101-000.722. CSRF, 15.12.2010.)

JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO - INAPLICABILIDADE - Os juros de mora só incidem sobre o valor do tributo, não alcançando o valor da multa aplicada.

(Processo nº 16327.004079/2002-75. Acórdão n. 101-96.008. TO, 01.03.2007)

INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO - INAPLICABILIDADE - Não incidem os juros com base na taxa Selic sobre a multa de ofício, vez que o artigo 61 da Lei n.º 9.430/96 apenas impõe sua incidência sobre débitos decorrentes de tributos e contribuições. Igualmente não incidem os juros previstos no artigo 161 do CTN sobre a multa de ofício. (Processo nº 10980.013431/2006-05. Acórdão nº 101-96.607, TO, 06.03.2008)

JUROS DE MORA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC. — É cabível, no lançamento de ofício, a cobrança de juros de mora sobre o tributo ou contribuição, calculados com base na variação acumulada da Taxa Selic. Referidos juros não incidem sobre a multa de ofício lançada juntamente com o tributo ou contribuição, decorrente de fatos geradores ocorridos a partir de 1/01/1997, por absoluta falta de previsão legal.

(Processo nº 16327.004252/2002-35. Acórdão nº 202-16.397, TO, data da publicação 14.06.2005) (grifo nosso)

Em relação a essa matéria, portanto, compreendo que não merece reparos a decisão recorrida, devendo ser afastada a incidência de juros de ora sobre a multa de ofício.

Voto, portanto, no sentido de NÃO CONHECER o recurso especial do contribuinte, bem como CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial da PFN.

¹ Nesse sentido, vide, por exemplo: FAJERSZTAJN, Bruno. Exigência de juros de mora sobre as multas de ofício no âmbito da Secretaria da Receita Federal, *in* Revista Dialética de Direito Tributário v. 132. São Paulo : Dialética, 2006, p. 27 e seg.

(assinado digitalmente)
Luís Flávio Neto

Voto Vencedor

Conselheiro Flávio Franco Corrêa.

Coube-me o voto vencedor no tocante à solução da lide circunscrita à incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício, suscitada pela PGFN.

O ponto crucial da dúvida está na redação do § 3º do artigo 61 da Lei nº 9.430/1996, *verbis*:

“Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

§1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (Vide Lei nº 9.716, de 1998)

Mais especificamente, objetiva-se descortinar se, nos débitos a que se refere o § 3º do artigo 61 da Lei nº 9.430/1996, estão incluídos o tributo suprimido ao Erário e a multa proporcional aplicada mediante lançamento de ofício, ou somente o valor do tributo suprimido.

De início, deve-se aludir à disposição normativa de onde emana a vedação à incidência de juros de mora sobre a multa de mora, conforme prevê o parágrafo único do artigo 16 do Decreto-lei nº 2.323/1987, com a redação dada pelo artigo 6º do Decreto-lei nº 2.331/1987, *verbis*:

“Art. 6º. Os arts. 15 e 16 do Decreto-lei nº 2.323, de 26 de fevereiro de 1987, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 15. Os débitos para com a Fazenda Nacional, de natureza tributária, para com o Fundo de Investimento Social (Finsocial) e para com o Fundo de Participação PIS-Pasep, não pagos no vencimento, serão acrescidos de multa de mora.

Parágrafo único. A multa de mora será de vinte por cento sobre o valor monetariamente atualizado do tributo ou contribuição, sendo reduzida a dez por cento se o pagamento for efetuado até o último dia útil do terceiro mês subsequente àquele em que tiver ocorrido o vencimento do débito.

Art. 16. Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, para com o Fundo de Participação PIS-Pasep, assim como aqueles decorrentes de empréstimo compulsórios, serão acrescidos, na via administrativa ou judicial, de juros de mora, contados do mês seguinte ao do vencimento, à razão de um por cento

ao mês calendário ou fração e calculados sobre o valor monetariamente atualizado na forma deste decreto-lei.

Parágrafo único. Os juros de mora não incidem sobre o valor da multa de mora de que trata o artigo anterior."

Perceba-se que o Decreto-lei nº 2.323/1987, ao ressaltar a multa de mora, não vedou a incidência dos juros de mora sobre a multa proporcional aplicada mediante lançamento de ofício.

Por outro lado, o § 3º do artigo 950 do Decreto nº 3000/1999 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99) estabelece que a multa de mora não deve aplicada se o tributo suprimido ao Erário já tiver servido de base de cálculo para a multa proporcional decorrente de lançamento de ofício, *verbis*:

"Art. 950. Os débitos não pagos nos prazos previstos na legislação específica serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento por dia de atraso (Lei nº 9.430, de 1996, art. 61).

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do imposto até o dia em que ocorrer o seu pagamento (Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, § 1º).

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento (Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, § 2º).

§ 3º A multa de mora prevista neste artigo não será aplicada quando o valor do imposto já tenha servido de base para a aplicação da multa decorrente de lançamento de ofício." (grifei)

Assim, a expressão "os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal", constante do *caput* do artigo 61 da Lei nº 9.430/1996, deve ser interpretada no sentido de compreender, para fins de incidência dos precitados juros moratórios, a diferença do tributo não recolhida até a data de seu vencimento, em razão de sua equivocada determinação, e a consequente multa aplicada mediante lançamento de ofício.

Para tal empreitada exegética, é preciso considerar os artigos 113, § 1º; 139 e 161, *caput* e § 1º, do Código Tributário Nacional (CTN), *verbis*:

"Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente."

"Art. 139. O crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta."

"Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês."

A teor dos artigos suprarreferidos:

a) o crédito tributário é uma decorrência da obrigação tributária principal (CTN, artigo 139);

b) essa obrigação tem por objeto o pagamento do tributo ou da penalidade pecuniária imposta como consequência do descumprimento do dever legal de entregar ao Estado-credor, no prazo legal, o valor integral do tributo, apurado em consonância com as normas legais (CTN, § 1º do artigo 113);

c) o crédito não integralmente pago no vencimento, de que trata o *caput* do artigo 161 do CTN, não se resume ao valor do tributo suprimido ao Erário, porquanto a infração consistente na supressão do tributo é fato gerador da multa proporcional a ser aplicada mediante lançamento de ofício. Portanto, o § 3º do artigo 161 do CTN abarca o valor do tributo suprimido e a multa a ser aplicada de ofício, em decorrência da supressão do tributo.

Em apoio à interpretação aqui defendida, traz-se à colação o Resp nº 1.129.990-PR, publicado no Dje no dia 14/09/2009, relator Ministro Castro Meira:

“Da sistemática instituída pelo art. 113, caput e parágrafos, do Código Tributário Nacional-CTN, extrai-se que o objetivo do legislador foi estabelecer um regime único de cobrança para as exações e as penalidades pecuniárias, as quais caracterizam e definem a obrigação tributária principal, de cunho essencialmente patrimonialista, que dá origem ao crédito tributário e suas conhecidas prerrogativas, como, a título de exemplo, cobrança por meio de execução distinta fundada em Certidão de Dívida Ativa-CDA.

A expressão "crédito tributário" é mais ampla do que o conceito de tributo, pois abrange também as penalidades decorrentes do descumprimento das obrigações acessórias.

Em sede doutrinária, ensina o Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria que, "havendo descumprimento da obrigação acessória, ela se converte em principal relativamente à penalidade pecuniária (§ 3º), o que significa dizer que a sanção imposta ao inadimplente é uma multa, que, como tal, constitui uma obrigação principal, sendo exigida e cobrada através dos mesmos mecanismos aplicados aos tributos " (Código Tributário Nacional Comentado: Doutrina e Jurisprudência, Artigo por Artigo. Coord.: Vladimir Passos de Freitas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2ª ed., 2004, p. 546)

De maneira simplificada, os juros de mora são devidos para compensar a demora no pagamento. Verificado o inadimplemento do tributo, advém a aplicação da multa punitiva que passa a integrar o crédito fiscal, ou seja, o montante que o contribuinte deve recolher ao Fisco. Se ainda assim há atraso na quitação da dívida, os juros de mora devem incidir sobre a totalidade do débito, inclusive a multa que, neste momento, constitui crédito titularizado pela Fazenda Pública, não se distinguindo da exação em si para efeitos de recompensar o credor pela demora no pagamento. (grifei)

Em suma, o crédito tributário compreende a multa pecuniária, o que legitima a incidência de juros moratórios sobre a totalidade da dívida.

Rematando, confira-se a lição de Bruno Fajerstajn, encampada por Leandro Paulsen (Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e

da Jurisprudência. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 9ª ed., 2007, p. 1.027-1.028):

"A partir da redação do dispositivo, fica evidente que os tributos não podem corresponder à aplicação de sanção pela prática de ato ilícito, diferentemente da penalidade, a qual, em sua essência, representa uma sanção decorrente do descumprimento de uma obrigação.

A despeito das diferenças existentes entre os dois institutos, ambos são prestações pecuniárias devidas ao Estado. E no caso em estudo, as penalidades decorrem justamente do descumprimento de obrigação de recolher tributos.

Diante disso, ainda que inconfundíveis, o tributo e a penalidade dele decorrente são figuras intimamente relacionadas. Ciente disso, o Código Tributário Nacional, ao definir o crédito tributário e a respectiva obrigação, incluiu nesses conceitos tanto os tributos como as penalidades. (grifei)

Com efeito, o art. 139 do Código Tributário Nacional define crédito tributário nos seguintes termos:

'Art. 139. O crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta'.

Já a obrigação principal é definida no art. 113 e no parágrafo 1º. Veja-se:

'Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente'.

Como se vê, o crédito e a obrigação tributária são compostos pelo tributo devido e pelas penalidades eventualmente exigíveis. No entanto, essa equiparação, muito útil para fins de arrecadação e administração fiscal, não identifica a natureza jurídica dos institutos. (...) (grifei)

O Código Tributário Nacional tratou da incidência de juros de mora em seu art. 161. Confira-se:

'Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito'

A redação deste dispositivo permite concluir que o Código Tributário Nacional autoriza a exigência de juros de mora sobre 'crédito' não integralmente recolhido no vencimento.

Ao se referir ao crédito, evidentemente, o dispositivo está tratando do crédito tributário. E conforme demonstrado no item anterior, o crédito tributário decorre da obrigação principal, na qual estão incluídos tanto o valor do tributo devido como a penalidade dele decorrente. (grifos no original)

Sendo assim, considerando o disposto no caput do art. 161 acima transcrito, é possível concluir que o Código Tributário Nacional autoriza a exigência de juros de mora sobre as multas" (Exigência de Juros de Mora sobre as Multas de Ofício no Âmbito da Secretaria da Receita Federal. Revista Dialética de Direito Tributário, São Paulo, n. 132, p. 29, setembro de 2006). (grifos no original)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial."(grifos no original)

Essa é a diretriz a ser seguida, para se descortinar o alcance do § 3º do artigo 61 da Lei nº 9.430/1996, fundamento legal da multa aplicada no caso concreto.

Do preceito acima invocado, destaca-se a incidência de juros de mora sobre débitos decorrentes de tributos e contribuições. Facilmente se infere que as multas ora comentadas só nascem porque há tributo devido a ser exigido de ofício. Não houvesse tributo sonegado, não haveria multa proporcional a ser lançada de ofício. Essa deve ser a linha de raciocínio para o desvendamento do que se pode entender no âmbito da expressão “débitos decorrentes de tributos e contribuições.”

Pelas razões acima referidas, as multas proporcionais aplicadas em lançamento de ofício, por descumprimento a mandamento legal que estabelece a determinação do valor de tributo administrado pela Receita Federal do Brasil a ser recolhido no prazo legal, estão inseridas na compreensão do § 3º do artigo 61 da Lei nº 9.430/1996, sendo, portanto, suscetíveis à incidência de juros de mora à taxa Selic.

Alfim, salienta-se que a Câmara Superior já decidiu segundo a linha exegética aqui anunciada:

“JUROS DE MORA — MULTA DE OFÍCIO — OBRIGAÇÃO PRINCIPAL— A obrigação tributária principal surge com a ocorrência do fato gerador e tem por objeto tanto o pagamento do tributo como a penalidade pecuniária decorrente do seu não pagamento, incluindo a multa de ofício proporcional. O crédito tributário corresponde a toda a obrigação tributária principal, incluindo a multa de ofício proporcional, sobre o qual, assim, devem incidir os juros de mora à taxa Selic”. (Acórdão CSRF/04-00.651, de 18/09/2007, processo nº 16327.002231/2002-85, Relator Conselheiro Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho)

“JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa Selic.” (Acórdão nº 9101-00.539, de 11/03/2010, processo nº 16327.002243/99-71, Relator Conselheiro Valmir Sandri, Redatora Designada Conselheira. Viviane Vidal Wagner)

À luz dos argumentos expostos, deve-se negar provimento ao pleito referente ao reconhecimento da ilegalidade da incidência dos juros de mora calculado com base na taxa SELIC sobre a multa aplicada.

Conclusão: conheço do Recurso Especial da PGFN para, no mérito, dar-lhe provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)
Flávio Franco Corrêa