



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

Processo n° 16327.721731/2011-19
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1201-001.336 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de fevereiro de 2016
Matéria Auto de Infração
Recorrente BANCO SANTANDER BRASIL S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL. INEFICÁCIA.

Para a comprovação de seus argumentos, deve o recurso ser instruído com todos os documentos e provas necessários. Meras alegações, desacompanhadas dos documentos comprobatórios, não são suficientes para infirmar a procedência do lançamento efetuado.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. DECORRÊNCIA.

Tratando-se de tributação reflexa decorrente de irregularidades apuradas no âmbito do Imposto sobre a Renda, constantes do mesmo processo, aplicam-se à CSLL, por relação de causa e efeito, os mesmos fundamentos do lançamento primário.

JUROS DE MORA. CABIMENTO.

São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

PROCESSO JUDICIAL E IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA.
CONCOMITÂNCIA. RENÚNCIA.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. SOBRESTAMENTO.
IMPOSSIBILIDADE

Não há previsão legal para o sobrestamento do processo administrativo, que se rege pelo princípio da oficialidade, cabendo à Administração impulsionar o processo até o seu desfecho, mormente quando não se observa qualquer prejuízo ao sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário na parte objeto de concomitância com o mandado de segurança impetrado pelo sujeito passivo, e, quanto à parte conhecida, de mérito, negar-lhe provimento. Os créditos tributários *sub judice* permanecem com sua exigibilidade suspensa até decisão final do MS 2008.61.00.006351-4.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Roberto Caparroz de Almeida – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Cuba Netto, Roberto Caparroz de Almeida, Gilberto Baptista, Luis Fabiano Alves Penteado, João Carlos de Figueiredo Neto e Ester Marques Lins de Sousa.

Relatório

Trata-se de Autos de Infração de IRPJ e CSLL lavrados contra o contribuinte em epígrafe, sucessor do Banco Sudameris (BCIS), relativos ao processo de desmutualização ocorrido em 2007, para os membros da BOVESPA.

Segundo a fiscalização, o sujeito passivo não ofereceu à tributação do IRPJ e da CSLL, no ano-calendário de 2007, o ganho auferido na devolução de títulos patrimoniais da instituição isenta BM&F, apurado pela diferença entre o valor das ações recebidas de emissão da BM&F S/A e o valor entregue para a formação do patrimônio da referida associação.

A decisão de primeira instância aponta, em detalhes, a matéria fática e jurídica em discussão, razão pela qual reproduzimos, a seguir, os principais trechos do relatório:

1) Da ações ordinárias de emissão da BM&F S/A recebidas como devolução dos títulos patrimoniais da associação isenta BM&F

A desmutualização da associação BM&F foi aprovada pelos associados em 20/09/2007, com efeitos a partir de 01/10/2007, e consistiu na cisão parcial da BM&F e na incorporação da parcela cindida pela BM&F S/A, que assumiu todas as atividades comerciais da BM&F, a qual manteve apenas atividades educacionais, assistenciais e esportivas.

O BCIS detinha títulos patrimoniais de membro de compensação e de sócio efetivo da BM&F registrados no ativo permanente. No entanto, o BCIS não apresentou comprovação dos valores entregues para a formação do patrimônio da BM&F, nem do custo de aquisição dos títulos patrimoniais.

Os títulos eram atualizados periodicamente e as contrapartidas eram registradas no patrimônio líquido, na conta Cosif "6.1.3.70.009 – Reserva de Atualização de Títulos Patrimoniais". O saldo contábil desses títulos em 09/2007 era de R\$4.981.610,00.

Com a desmutualização da BM&F, os associados da BM&F receberam ações da BM&F S/A de acordo com cada categoria de título patrimonial, da seguinte forma:

Emissão de ações da BM&F S/A por categoria de título patrimonial

Título Patrimonial	Valor do título (R\$)	Quantidade de ações recebidas
Membro de compensação	4.961.610,00	4.961.610
Corretora de mercadorias	4.898.015,00	4.898.015
Operador especial	1.335.141,00	1.335.141
Sócio efetivo	10.000,00	10.000

No caso do BCIS, os títulos foram baixados em 01/10/2007, em razão do recebimento de 4.981.610 ações ordinárias de emissão da BM&F S/A, no valor total de R\$4.981.610,00, as quais foram contabilizadas como investimentos no ativo permanente.

Nesse processo, o BCIS não apurou ganho nem perda.

2) Da medida judicial

O BCIS impetrou, juntamente com outras empresas, o Mandado de Segurança (MS) nº 2008.61.00.006351-4 para afastar a incidência do IRPJ e da CSLL sobre o valor da atualização dos títulos patrimoniais da Bovespa e BM&F (fls. 45-60).

A liminar foi concedida em 18/03/2008, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário constituído com base na Solução de Consulta Cosit nº 10/2007. Foram interpostos embargos de declaração pelas impetrantes, sendo a decisão foi alterada para (fls.61- 64 e 74):

(...) constar a concessão da segurança nos termos em que requerida na petição inicial, restando afastada a incidência do Imposto sobre a Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido sobre o valor correspondente à atualização dos títulos patrimoniais que as impetrantes detinham da Bovespa e da BM&F, espelhados pela conta “Reserva de Atualização de Títulos Patrimoniais” e que foram convertidos em ações.

Em razão de recurso de apelação da Fazenda Nacional, os autos foram remetidos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, estando conclusos ao relator.

Ressalte-se que o BCIS não detinha títulos patrimoniais da Bovespa, mas ações da Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia (CBLC), empresa privada com fins lucrativos. Por não ter oferecido à tributação o ganho apurado no recebimento de ações de emissão da Bovespa Holding pelas ações da CBLC, a contribuinte foi autuada pelo IRPJ e pela CSLL, exigidos no processo nº 16327.721732/2011-55.

3) Da análise dos fatos e da legislação aplicável

Conforme a Solução de Consulta Cosit nº 10/2007, a desmutualização se enquadra no art. 17 da Lei nº 9.532/97, pois envolve a devolução do capital de associação civil sem fins lucrativos por meio de transferência de bens do patrimônio dessa associação para o patrimônio de outra pessoa jurídica, tornando os associados da entidade isenta acionistas da nova empresa. Assim, há incidência de tributos sobre a diferença entre o valor das ações recebidas pelos associados e o custo de aquisição das cotas do patrimônio das bolsas de valores.

A consulta também concluiu que a participação em sociedades civis sem fins lucrativos não deve ser avaliada pelo MEP, mas sim, pelo custo de aquisição.

Considerando que o BCIS não comprovou os valores entregues na formação do patrimônio social da BM&F, nem o custo de aquisição dos títulos patrimoniais, será atribuído custo zero aos referidos títulos. Sendo assim, o valor nominal de R\$ 4.981.610,00, referente às ações ordinárias recebidas de emissão da BM&F S/A, representa o ganho auferido na devolução dos títulos patrimoniais de entidade isenta, tributável pelo IRPJ e CSLL, de acordo com o art. 17 da Lei nº 9.532/97.

Em vista da segurança concedida no MS 2008.61.00.006351-4, o crédito tributário apurado será lançado com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, IV, do CTN. Os autos de infração constam às fls. 1419-1435, e foram fundamentados nos seguintes dispositivos legais:

(...)

Da impugnação

Inconformada, a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 436-465, acompanhada dos documentos de fls.466-637, alegando, em síntese:

1) Dos fatos

Na desmutualização, os títulos patrimoniais da BM&F foram substituídos por ações da BM&F S/A, e a fiscalização lançou os tributos sobre o ganho representado pela diferença entre o valor original dos títulos e sua valorização no momento da desmutualização, atribuindo custo zero aos referidos títulos. Tal entendimento é equivocado, como se demonstrará.

Além disso, o crédito tributário está suspenso em razão de concessão de segurança no MS nº 2008.61.00.006351-4, impetrado para afastar a incidência de IRPJ e de CSLL sobre o valor da atualização dos títulos patrimoniais da BM&F. Em vista do exposto, devem ser cancelados os autos de infração, como se verá a seguir.

2) Da preliminar: inexistência de renúncia administrativa e necessidade de sobrestamento do processo administrativo

A interpretação do Ato Declaratório Normativo Cosit nº 03/96 para o art. 38 da Lei nº 6.830/80, de que a propositura de ação judicial pelo contribuinte, mesmo que anterior à autuação fiscal, implica renúncia à esfera administrativa, não é adequada, pois nessa Lei o legislador pretendeu considerar apenas as hipóteses em que a medida judicial é interposta após a lavratura do auto de infração.

Na exposição de motivos do dispositivo, veiculada pela Mensagem do Congresso Nacional nº 87/80, o legislador afirmou que somente há renúncia quando há o ingresso em juízo “contra o título materializado da obrigação”, isto é, contra o auto de infração.

Essa conclusão aplica-se igualmente ao disposto no art. 1º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.737/79, pelo qual o lançamento também deve ser anterior à medida judicial.

Se o processo judicial for extinto sem julgamento de mérito, e houver sido presumida a renúncia à via administrativa, a discussão sobre a exigência tributária não será apreciada em qualquer esfera.

Como não ocorreu renúncia à via administrativa, requer-se a apreciação da impugnação, levando-se ao cancelamento da exigência fiscal. Caso assim não se entenda, deverá ser sobrestado o julgamento administrativo até decisão judicial definitiva, conforme art.265, IV, do Código de Processo Civil.

3) Do Direito

3.1) Do art. 17 da Lei nº 9.532/97

Para a fiscalização, a desmutualização envolveu a extinção da associação BM&F e a criação da BM&F S/A, com a devolução dos títulos patrimoniais aos associados, justificando-se a aplicação do art.17 da Lei nº 9.532/97.

No entanto, a substituição dos títulos por ações decorreu da transformação da associação em sociedade por ações, conforme art. 2.033 do Código Civil. Na desmutualização houve mera reclassificação de direitos, ou uma permuta de ativos, aplicando-se às ações recebidas o mesmo tratamento contábil e tributário dispensado aos títulos patrimoniais. Como não houve subsunção do fato à norma, devem ser cancelados os autos de infração.

Não ocorreu extinção da BM&F, pois os sócios não foram convocados para receber seus ativos de volta. Assim, também não ocorreu a extinção dos títulos, tampouco uma devolução de patrimônio que justifique a aplicação do art. 17 da Lei nº 9.532/97.

A desmutualização não pode ser classificada como alienação (nem como a realização da reserva de atualização dos títulos), pois não possibilitou aos associados da BM&F alternativa à substituição dos títulos por ações. Ressalte-se que não se verifica na desmutualização a intenção de os sócios se desfazerem de seus títulos patrimoniais.

Assim, não houve ganho da impugnante na desmutualização, eis que não houve pagamento em dinheiro nessa ocasião, sendo recebidas ações de valor total idêntico ao dos títulos. Ainda que se entenda que a atualização do valor dos títulos fosse um ganho de capital, certo é que esse ganho não foi realizado, pois não ocorreu a disponibilidade econômica passível de tributação.

Na Decisão Cosit nº 13/97 a RFB analisou operação análoga, concluindo que houve mera permuta prevista no art. 22 da Lei nº 9.249/95, não incidindo o IRPJ nessa operação.

Pelo exposto, é indevida a incidência de IRPJ e de CSLL sobre a atualização dos títulos patrimoniais, devendo ser cancelados os autos de infração.

3.2) Da Port. MF nº 785/77, do Método da Equivalência Patrimonial (MEP) e da inexistência de disponibilidade passível de tributação

A fiscalização tributou a valorização dos títulos, apesar de reconhecer que essa atualização não fora tributada por força da Port. MF nº 785/77 e de informar que tributou a “devolução do patrimônio”. Ocorre que, de acordo a referida Portaria, tais atualizações não podem ser tributadas.

As agências reguladoras podem impor às entidades reguladas o MEP em outras hipóteses além daquelas previstas na Lei nº

6.404, conforme reconheceu a União no Parecer Normativo (PN) CST nº 78/78.

Nesse passo, o Banco Central do Brasil (Bacen) e a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) impõem a adoção de sistemática idêntica ao MEP, previsto no art. 248 da Lei nº 6.404/76, para avaliação dos títulos patrimoniais das bolsas de valores.

Por sua vez, o Conselho Monetário Nacional (CMN) estabeleceu no capítulo 1, item 11, sub-item 3, § 3º, do Cosif, que a atualização do valor dos títulos de bolsas de valores deve ser feita tendo como contrapartida a conta de “Reserva de Atualização de Títulos Patrimoniais”. Tal norma é de observância obrigatória pela contribuinte, conforme Circular Bacen nº 1.273/87.

No mesmo sentido, o Ofício Circular CVM nº 325/79 estabeleceu que os títulos das bolsas devem ser ajustados pelo MEP, sendo tal norma reconhecida pela União no Parecer CST nº 2.254/81 e na Decisão Cosit nº 13/97.

Pelo exposto, aplicam-se ao presente caso os art. 225, §1º, e 389 do RIR/99, que estabelecem a não incidência do IRPJ e da CSLL no resultado da avaliação de investimento pelo MEP.

3.3) Da iliquidez e incerteza dos autos de infração

De acordo com o fundamento legal utilizado na autuação, art. 17 da Lei nº 9.532/97, a diferença apurada deverá ser computada na determinação do lucro real. Assim, a fiscalização deveria ter recomposto o lucro real apurado pela contribuinte no ano-calendário 2007, conforme os art. 247 e 249 do RIR/99.

Em razão de não ter sido recomposto o lucro real, a alíquota aplicável ao IRPJ seria de 15%, prevista no art. 17 da Lei nº 9.532/97.

A fiscalização não poderia ter aplicado o adicional de 10% sobre a diferença considerada tributável, pois tal adicional é devido apenas sobre a parcela que exceder o valor resultante de R\$ 20.000,00 multiplicado pelo número de meses do período de apuração, consoante o art. 3º da Lei nº 9.249/95, alterado pela Lei nº 9.430/96.

Além disso, não poderia ter sido atribuído custo zero à aquisição dos títulos patrimoniais em razão de suposto não recebimento da documentação comprobatória desse valor. A fiscalização poderia ter analisado os registros contábeis da impugnante.

Por conterem erro de cálculo, os lançamentos não possuem os atributos de liquidez e certeza previstos no art. 142 do CTN e art. 10 e 11 do Decreto nº 70.235/72, sendo, portanto, nulos.

3.4) Da inaplicabilidade da exigência dos juros de mora

Em razão de a exigibilidade do crédito estar suspensa, não podem ser cobrados juros de mora. A submissão da matéria ao

Judiciário exclui a mora, garantindo assim o acesso à Justiça previsto no art.5º, XXXIV e XXXV, da CF/88.

Em sessão de 10 de outubro de 2013, a 10ª Turma da Delegacia de Julgamento de São Paulo, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, para manter os lançamentos a título de IRPJ e CSLL.

Com a decisão, o interessada interpôs Recurso Voluntário, no qual repetiu, basicamente, os argumentos da impugnação.

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

É o relatório.

Voto

Conselheiro Roberto Caparroz de Almeida, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos legais, razão pela qual dele conheço.

Tendo em vista os argumentos trazidos pela defesa, faremos a análise tópica dos pontos levantados na peça recursal.

Preliminar

Como preliminar, alega o interessado que não houve desistência na esfera administrativa e que o processo deve ser sobrestado até a apreciação da matéria pelo Poder Judiciário.

Neste ponto, descabe qualquer digressão teórica acerca da validade ou não do Ato Declaratório COSIT n. 03/96, bem assim sobre o momento da eventual propositura da ação judicial (se antes ou depois do lançamento, como quer a Recorrente), pois a matéria encontra-se sumulada neste Conselho:

Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Portanto, sempre que houver concomitância entre as matérias discutidas no judiciário e aquelas objeto de processo administrativo teremos a conformação da renúncia automática do contribuinte.

Conquanto no caso em tela nem se questione se há ou não identificação entre as matérias discutidas no MS 2008.61.00.006351-4, convém destacar os trechos mais relevantes do pedido formulado ao Poder Judiciário (fls. 46 e seguintes dos autos) para nos certificarmos da perfeita identidade entre parte do alegado neste processo e aquilo que está em debate no TRF da 3ª Região:

Em outras palavras, a pretensão reside na não incidência dos tributos sobre o valor da atualização efetivada até a data da operação societária de desmutualização.

Assim, mesmo em eventual venda das ações, o valor da reserva de atualização dos títulos não estaria sujeito à incidência do IRPJ e da CSL. Nesse caso, a base de cálculo dos tributos deve ser a diferença entre o valor de venda e o valor atualizado dos títulos que foram convertidos em ações até a data da desmutualização, e não a diferença entre o valor de venda e valor de aquisição, como pretende a Autoridade Coatora, de modo a se excluir, justamente, a quantia correspondente à atualização dos títulos, que não é passível de tributação.

(...) requerem (...) seja concedida a segurança para o fim de se afastar a incidência do Imposto sobre a Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido sobre o valor correspondente à atualização dos títulos patrimoniais que as Impetrantes detinham da Bovespa e da BM&F, espelhados pela conta "Reserva de Atualização de Títulos Patrimoniais", e que foram convertidos recentemente em ações.

Subsidiariamente, requerem:

(...) que seja reconhecido que ainda não ocorreu a hipótese de incidência do IRPJ e da CSL no caso dos autos, o que só pode ocorrer por força de potencial alienação desses títulos convertidos em ações, declarando-se, em consequência, a não incidência do IRPJ e da CSL sobre o valor correspondente às ações que não eventualmente foram alienadas. (grifos no original)

Como bem destacado pela decisão recorrida, que adotou posição idêntica ao nosso entendimento, os próprios fundamentos utilizados no Mandado de Segurança confirmam a concomitância entre as esferas, com prejuízo da discussão no processo administrativo:

fls. 46-47

(...) os títulos dessas bolsas anteriormente detidos pelas instituições associadas dessas entidades (tais como as Impetrantes) foram substituídos por ações da Bovespa Holding S.A. e da BM&F S.A., conforme previamente deliberado nas respectivas AGEs. Por se tratar de mera permuta, sem auferimento de acréscimos patrimoniais, entendem as Impetrantes que não haveria que se falar em incidência do IRPJ e da CSLL.

(...) a Receita Federal assentou, na Decisão nº13/97 da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação (COSIT), que o

valor correspondente a essa atualização não era passível de incidência de IRPJ e de CSL.

Todavia, recentemente, a União alterou seu entendimento na Solução de Consulta nº10/07, da COSIT (...)

Para tanto, asseverou que a tributação estaria fundada no art.17 da Lei nº 9.532/97. Contudo, tal fundamento não é aplicável ao caso dos autos (...)

fls. 48-49 Trata-se da Portaria nº 785/77, pela qual o Ministério da Fazenda dispôs expressamente que essas atualizações de títulos patrimoniais nas bolsas de valores contabilizadas pelas instituições, quando positivas, não estariam sujeitas à tributação pelo IRPJ (...)

fls. 51-56

Desse poder [das agências reguladoras] deriva a faculdade de impor às reguladas a adoção do regime jurídico da equivalência patrimonial em outras hipóteses além daquelas previstas na Lei nº 6.404/76.

A União partilha de tal entendimento (...) conforme se infere do item 7 do Parecer Normativo do Coordenador do Sistema de Tributação nº 78/78 (...)

Com efeito, o Conselho Monetário Nacional estabeleceu, no plano de contas que deve ser seguido pelas instituições financeiras e equiparadas, dentre elas as Impetrantes, que a atualização do valor dos Títulos Patrimoniais que tais instituições detenham de bolsas deve ser contabilizada [conforme o Cap.1, item 11, sub-item 3, § 3º, do Cosif] Tal norma é de observância compulsória pelas Impetrantes, (...), nos termos da Circular nº 1.273, de 29 de dezembro de 1987, do Banco Central do Brasil (...)

A mesma orientação do Conselho Monetário Nacional também foi instituída pela Comissão de Valores Mobiliários, que, pelo Ofício Circular CVM nº 325, de 21 de fevereiro de 1979, estabeleceu que os títulos das bolsas devem ser ajustados pelas associadas – dentre elas as Impetrantes – de acordo com o método da equivalência patrimonial.

Nessa mesma linha manifestou-se a União (...) conforme exposto no Parecer do Coordenador do Sistema de Tributação (“CST”) nº 2.254/1981 e na Decisão nº13/1997 da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação (“COSIT”) (...)

Logo, aplicam-se ao caso em exame os preceitos legais que versam sobre o tratamento tributário das avaliações procedidas pelo método da equivalência patrimonial, quais sejam, os artigos 225 e 389 do Regulamento do Imposto sobre a Renda de 1999 (Decreto nº 3.000/99).

2.3 A Impropriedade do novo entendimento da Receita Federal (...), o entendimento anterior manifestado pela Receita Federal,

consubstanciado na Decisão nº 13/97 da COSIT, foi, posteriormente, suplantado quando da Solução de Consulta nº 10/07 do mesmo órgão (...)

(...) a Receita Federal pauta seu entendimento em alguns dispositivos; especificamente, para justificar a tributação em comento, invoca o artigo 17 da Lei nº 9.532/97.

Depreende-se deste dispositivo e, portanto, do entendimento manifestado pelo Fisco na referida ementa à solução de consulta, que haveria no caso dos autos a devolução do patrimônio aplicado pelas associações nas bolsas para a aquisição dos títulos patrimoniais, o que justificaria a incidência do IRPJ em razão da operação objeto desta demanda.

Ocorre que a aplicação do aludido dispositivo somente seria possível caso tivesse ocorrido a extinção das associações e a constituição de novas sociedades, o que não é a hipótese dos autos (...)

2.4 Momento da ocorrência do ganho de capital Ainda que se entenda que a atualização dos títulos até a desmutualização representa ganho de capital, certo é que esse ganho não foi realizado pela mera transformação das bolsas em sociedades anônimas, uma vez de (sic) tal fato não decorre a disponibilidade econômica desse valor.

É que a operação de desmutualização, anteriormente definida como a substituição dos títulos por ações da companhia resultante da reorganização, representa mera reclassificação de um direito ou, quando muito, uma permuta de ativos, pela qual um determinado bem é substituído por outro de igual valor.

Esse ato permutativo é previsto no art. 22 da Lei nº 9.249/95, que assevera não haver incidência do Imposto sobre a Renda em decorrência de operações dessa natureza, (...)

Demais disso, na desmutualização não se verifica, em qualquer momento, a intenção das instituições de se desfazerem de seu ativos (títulos).

Percebe-se, à evidência, que toda a questão de fundo da presente autuação, bem assim como os fundamentos de fato e de direito dos lançamentos e da consequente linha de defesa do sujeito passivo foram expressamente consignados no Mandado de Segurança, o que enseja, sem margem para dúvidas, hipótese de aplicação da Súmula 1 deste Conselho.

Assim, a coisa julgada no Poder Judiciário deverá sempre prevalecer, sem qualquer possibilidade de alteração ou redução no âmbito administrativo, razão pela qual, ante o princípio da jurisdição una, deve a discussão ser parcialmente encerrada neste processo, como bem anotado pela Delegacia de Julgamento.

No que tange ao **sobrestamento** deste feito também não assiste razão à Recorrente. Primeiro porque não há previsão legal para tal medida, além do que isso em nada lhe traria qualquer benefício ou prejuízo.

Ademais, mesmo a eventual preocupação manifestada no Recurso, de que se não houvesse **apreciação do mérito** (extinção do julgamento judicial sem análise do mérito) poder-se-ia incorrer numa situação de *non liquet*, tal presunção resta afastada, visto que já houve decisão de primeira instância, sintetizada, após os embargos de declaração apresentados pelo interessado, nos seguintes termos:

(...) constar a concessão de segurança nos termos em que requerida na petição inicial, restando afastada a incidência do Imposto sobre a Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido sobre o valor correspondente à atualização dos títulos patrimoniais que as impetrantes detinham da Bovespa e da BM&F, espelhados pela conta “Reserva de Atualização de Títulos Patrimoniais” e que foram convertidos recentemente em ações. (grifamos)

Dessa decisão apelou a União, sendo que, conforme consulta efetuada no sítio do TRF da 3ª Região, os autos encontram-se conclusos para o Relator, desde 2013.

Ante o exposto, voto por afastar as preliminares suscitadas.

Mérito

Quanto ao mérito, devem ser analisados os tópicos não prejudicados pelo reconhecimento da concomitância, conforme descritos a seguir.

Com efeito, foram abordadas cinco questões no Recurso Voluntário:

- a) Da aplicabilidade do artigo 17 da Lei n. 9.532/97;
- b) Da Portaria do Ministério da Fazenda, do Método da Equivalência Patrimonial e da Inexistência de Disponibilidade Passível de Tributação;
- c) Ausência de Acréscimo Patrimonial no Momento da Desmutualização - Não Realização da Renda;
- d) Iliquidez e Incerteza das Autuações Fiscais - Necessidade de Cancelamento das Autuações;
- e) Da Inaplicabilidade da Exigência dos Juros de Mora.

Os itens "a", "b" e "c" acima tratam de questões de mérito que estão em discussão no Poder Judiciário, de sorte que, na esteira do raciocínio desenvolvido em sede preliminar, não devem ser objeto de apreciação na esfera administrativa.

Remanescem, portanto, o tema da iliquidez e incerteza do lançamento e o dos juros de mora.

No que tange à iliquidez do lançamento, que seria capaz de fulminar a **pretensão do Fisco**, assim se manifestou, em síntese, a Recorrente:

De fato, o montante do crédito tributário de IRPJ e CSLL supostamente devido pelo Recorrente foi apurado de forma equivocada, o que deve ensejar a nulidade do lançamento, motivo pelo qual o entendimento firmado pelo acórdão recorrido merece ser reformado por este E. CARF, conforme se passa a demonstrar.

Conforme se depreende da análise do Termo de Verificação Fiscal, entendeu o Agente Fiscal que a aludida operação de desmutualização propiciou ao Recorrente um ganho de R\$ 4.981.610,00 no ano-base de 2007, em virtude do suposto "custo zero" na aquisição dos títulos patrimoniais da BM&F.

Todavia, mesmo que se considerasse que a desmutualização configurou acréscimo patrimonial, o que se alega por argumentação, a Fiscalização deveria ter subtraído da base de cálculo do IRPJ e da CSLL (R\$ 4.981.610,00) o valor registrado na contabilidade do Recorrente referente aos títulos patrimoniais, e não simplesmente ter considerado como "zero" o custo de tais títulos.

Isso porque, conforme reconhecido pela própria Fiscalização no Termo de Verificação Fiscal que acompanhou os autos de infração ora combatidos, o Recorrente atualizava periodicamente a valorização dos títulos patrimoniais da BM&F pelo Método da Equivalência Patrimonial - MEP, motivo pelo qual se registrou um aumento do seu custo de aquisição ano a ano.

Entende o Recorrente que, com fulcro no artigo 195 do CTN, teria se consumado o prazo decadencial (ou de preclusão), não sendo mais possível qualquer discussão acerca "da legalidade dos atos societários que originaram o custo de aquisição do Título Patrimonial da BM&F".

Entendo que não assiste razão ao interessado.

Primeiro, porque há, no raciocínio, confusão quanto ao conceito de "decadência" formulado pelo Código Tributário Nacional.

Diz o artigo 195 do CTN:

Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibi-los.

Parágrafo único. Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se referam.

Com base no parágrafo único acima transcrito, o Recorrente entende que teria ocorrido a decadência do direito do Fisco de exigir (ou do seu dever de manter a guarda) os

documentos que comprovariam o real valor de aquisição, porque teria transcorrido o lapso decadencial *de cinco anos entre o fato que ensejou a apuração do custo de aquisição e a lavratura dos autos de infração em questão (10/02/2012)*.

Como se sabe, a desmutualização foi decidida em Assembleia Geral em **setembro de 2007**, com produção de efeitos a partir de outubro do mesmo ano. Ora, como o próprio interessado reconhece que tomou ciência dos autos de infração em fevereiro de 2012 (fls. 411 e ss.), resta evidente que não ocorreu decadência nem qualquer outro obstáculo de natureza legal que pudesse macular os lançamentos efetuados.

O que se discute, neste tópico, seria o dever do contribuinte em manter documentos que atestassem o valor de aquisição dos títulos, conforme estabelece o artigo 923 do Decreto n. 3.000/99:

Art. 923. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais.

Entende a empresa que inexistiria tal dever, razão pela qual os lançamentos deveriam ser cancelados, posto que deveriam ser considerados os registros contábeis da empresa.

Ocorre que a interessada foi intimada a apresentar a documentação de suporte aos registros, mas não entregou, durante todo o processo, qualquer documento hábil a comprovar o custo de aquisição dos títulos patrimoniais da BM&F.

Aplicável, pois, de forma integral o artigo 923 do Decreto n. 3.000/99, já que seria do interesse do contribuinte apresentar documentos que fundamentassem suas alegações.

Ante a ausência de comprovação dos valores, prevalece o entendimento da autoridade fiscal:

Dessa forma, considerando que o BCIS não apresentou a documentação comprobatória dos valores entregues na formação do patrimônio social da BM&F ou o custo de aquisição dos títulos patrimoniais, a presente Fiscalização está atribuindo "custo zero" aos referidos títulos. Portanto, o valor registrado no ativo na conta Cosif "2.1.4.10.20-8 Títulos Patrimoniais - de Bolsas de Mercadorias e Futuro", no montante de R\$4.981.610,00, não pode ser considerado custo de aquisição, pois é apenas reflexo do engrandecimento constante do patrimônio social da BM&F; sendo atualizado conforme as regras do Cosif, aprovado pela Circular BACEN nº 1.273/87.

Portanto, o valor nominal de R\$4.981.610,00 referente às ações ordinárias recebidas de emissão da BM&F S.A, entidade privada, representa o próprio ganho auferido, na devolução dos títulos patrimoniais de entidade isenta, para fins de tributação do IRPJ e da CSLL, conforme disposto no art. 17 da Lei nº 9.532/97. Assim, referido valor está sendo objeto de tributação por meio de auto de infração que faz parte integrante deste Termo de Verificação Fiscal. (grifamos)

A Recorrente questiona, ainda, o cálculo efetuado pela fiscalização, que padeceria de vícios quanto à aplicação do adicional de IRPJ. Acerca da questão, convém reproduzir, pela clareza e correção, os fundamentos utilizados pela decisão de primeira instância, que acolho integralmente:

Em relação à composição da base de cálculo do adicional de IRPJ, verifica-se que foi corretamente calculada, pois o BCIS já havia descontado dessa base a parcela referida no §1º do art.3º da Lei nº 9.249/95, conforme informado nas fichas 09B e 12B da DIPJ do ano-calendário 2007 (fls.642).

Na realidade, a impugnante é quem não levou em conta a recomposição da base de cálculo do adicional de IRPJ, eis que pede, em duplicidade, o desconto de parcela que já fora abatida, pelo BCIS, da base de cálculo do adicional de IRPJ na respectiva DIPJ.

Por sua vez, a alíquota de IR exclusiva de 15%, referida no art. 17 da Lei nº 9.532/97, refere-se apenas a pessoa física, o que não é o caso da impugnante.

Sendo assim, constata-se que não há erro nos valores lançados, eis que, de acordo com o art. 17 da Lei nº 9.532/97 (matriz legal do art. 239 do RIR/99), fundamento legal da autuação, o valor a ser computado na apuração do lucro real é a diferença entre o valor dos bens recebidos da instituição isenta, no caso R\$ 4.981.610,00, e o valor entregue para a formação do patrimônio dessa instituição (igual a zero devido à não comprovação pela contribuinte), mesmo valor apurado nos autos de infração (fls. 422 e 428).

Descabe, portanto, qualquer alegação de vício ou nulidade dos lançamentos efetuados pela autoridade fiscal.

Por fim, entende a Recorrente que não podem ser cobrados juros de mora, por força de a exigibilidade do crédito tributário estar suspensa por medida judicial.

Contudo, o artigo 161 do Código Tributário Nacional expressamente autoriza a cobrança dos juros de mora, independente da justificativa:

*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 garantias previstas nesta Lei ou em lei tributária. (grifamos)*

Idêntico comando também pode ser encontrado no artigo 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96:

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.

(...)

§ 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.

Percebe-se que a legislação de regência não traz qualquer exceção ou modulação para a regra geral de incidência de juros, inclusive na hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito, motivo que certamente ensejou a publicação da Súmula n. 5 deste Conselho, que vaticina:

Súmula CARF nº 5: São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

Ante o exposto NÃO CONHEÇO do Recurso Voluntário quanto ao itens objeto de concomitância, e na parte conhecida, de mérito, voto por NEGAR-LHE provimento, ressaltando que os créditos *sub judice* continuam com a exigibilidade suspensa até decisão final do MS nº 2008.61.00.006351-4.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Roberto Caparroz de Almeida - Relator