



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

Processo n° 10580.731548/2013-06
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Resolução n° **1401-000.444 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 14 de fevereiro de 2017
Assunto IRPJ
Recorrentes BANCO ALVORADA
FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por maioria de votos, converter o julgamento em diligência para verificar a postergação, nos termos do voto do redator designado. Vencidas as Conselheiras Livia De Carli Germano (Relatora), Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin e Aurora Tomazini de Carvalho que entendiam desnecessária a diligência para darem provimento ao recurso. Designado o Conselheiro Guilherme Adolfo dos Santos Mendes para redigir o voto vencedor.

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano- Relatora.

(assinado digitalmente)

Guilherme Adolfo dos Santos Mendes - Redator Designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Neto, Livia De Carli Germano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Guilherme Adolfo dos Santos

Mendes, Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa, Abel Nunes de Oliveira Neto, Aurora Tomazini de Carvalho.

Relatório

Trata-se de recursos de ofício e voluntário interpostos em face do acórdão n.º 16-67.273, proferido pela DRJ/SPO.

Por bem descrever os fatos reproduzo trechos do relatório do acórdão recorrido:

1. DA AUTUAÇÃO

O presente processo trata de auto de infração (fls. 436 a 443) lavrado para a constituição de créditos tributários de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ dos anos-calendário de 2008 e 2009 em razão da desconsideração, para fins fiscais, de operações de cessão de contratos de arrendamento mercantil realizadas entre a atuada, na condição de cessionária, e a Bradesco Leasing S.A. Arrendamento Mercantil, CNPJ 47.509.120/0001-82, empresa pertencente ao mesmo grupo econômico, na condição de cedente (fls. 108 a 118).

No termo de verificação fiscal (fls. 444 a 462), a fiscalização relata que, até 2008, a contribuinte fiscalizada atuava como uma holding, auferindo receitas provenientes de reorganizações societárias do grupo Bradesco e de aplicações financeiras. Acrescenta que, a partir daquele ano, passou a ser cessionária de carteiras de crédito de arrendamento mercantil provenientes da Bradesco Leasing, assumindo receitas e despesas de arrendamento mercantil, além da superveniência de depreciação, o que ocasionou redução nos recolhimentos de IRPJ nos períodos fiscalizados. Alega que não houve redução nos recolhimentos de CSLL, pois não há previsão legal para a exclusão de superveniência de depreciação na apuração da base de cálculo da CSLL.

Na tabela de fls. 451, abaixo reproduzida, a fiscalização demonstra que a realização das operações em comento acarretou redução no lucro real da fiscalizada nos montantes de R\$160.223.037,21 em 2008 e R\$745.398.588,62 em 2009.

Impacto no Lucro Real			Ex 2009 AC 2008	Ex 2010 AC 2009
COSIF/DIPJ	Conta COSIF / DIPJ	Efeito no Lucro Real	Valor em R\$	Valor em R\$
7.1.2.00.00-4	Rendas de Arrendamento Mercantil	Aumento (Receita)	201.968.412,64	1.965.600.929,88
Contribuição para o acréscimo ao Lucro Real			201.968.412,64	1.965.600.929,88
8.1.3.00.00-4	Despesas de Arrendamento Mercantil	Diminuição (Despesa)	189.259.192,30	1.648.744.150,23
2009-F09B L49	Superveniências de Depreciações	Diminuição (Exclusão)	172.932.257,55	1.062.255.368,27
2010-F09B L56	Superveniências de Depreciações	Diminuição (Exclusão)	172.932.257,55	1.062.255.368,27
Contribuição para a redução do Lucro Real			362.191.449,85	2.710.999.518,50
Resultado Líquido da Operação (Redução do Lucro Real)			(160.223.037,21)	(745.398.588,62)

A fiscalização informa que, em resposta a intimação, a contribuinte esclareceu que a administração da carteira de arrendamento mercantil é feita pela cedente, na qualidade de mandatária, sendo esta a responsável pela cobrança dos créditos objetos das cessões, pela guarda dos contratos de arrendamento mercantil e suas respectivas garantias, bem como pela guarda das fichas cadastrais dos devedores.

A fiscalização alega que a contribuinte fiscalizada apresentou RAIS negativa em relação aos anos de 2008 e 2009, além de os administradores terem abdicado do direito ao recebimento de remuneração em razão de receberem honorários de outra empresa do grupo.

A fiscalização ressalta que, dentro dos limites legais, as empresas são livres para organizarem sua estrutura. Entretanto, argumenta que não é aceitável que uma empresa possua carteira de arrendamento mercantil sem exercer nenhuma atividade efetiva de arrendamento mercantil, servindo apenas como “centro de custo” ou “rubrica contábil” para redução no pagamento de tributos.

Alega a fiscalização que não se vislumbra qualquer motivação negocial nessas operações, mas tão somente planejamento tributário com o intuito exclusivo de redução de pagamento de tributos.

Acrescenta que as operações foram efetuadas em 19/12/2008 e 29/12/2009, ou seja, no final dos anos-calendário, o que reforça seu entendimento de que as operações tiveram motivação exclusivamente tributária, haja vista ser esse o momento mais adequado para a mensuração dos valores necessários para redução do resultado do período.

A fiscalização informa que a contribuinte e a Bradesco Leasing foram intimadas a justificar as operações de cessão das carteiras de arrendamento mercantil, tendo ambas informado que a Bradesco Leasing apresentara vigoroso crescimento nos anos de 2008 e 2009 e, tendo o Banco Alvorada autorização do Bacen para operar com leasing, este passou a ser mais uma opção do grupo Bradesco para alocação das operações de arrendamento mercantil. Informaram também que as cessões são consistentes com a política do grupo de incrementar a contratação de novas operações de arrendamento mercantil.

A fiscalização alega que as justificativas apresentadas são inconsistentes com o relatório de administração da Bradesco Leasing datado de 30/01/2009, no qual se afirma que “A organização Bradesco, visando a alcançar melhores níveis de competitividade, produtividade e a conseqüente racionalização e redução dos custos operacionais, vem concentrando as operações de arrendamento mercantil na Bradesco Leasing SA – Arrendamento Mercantil”.

Alega a fiscalização: “Não queremos dizer que o Banco Alvorada S/A seja uma fraude. Não é isso, inclusive porque o escopo do nosso trabalho se limitou ao descrito neste Termo. O que estamos a afirmar é que, em nosso entendimento, em tese, houve fraude na operação de cessão de carteira de arrendamento mercantil, em virtude da configuração dos fatos relatados, baseados nos documentos e respostas apresentados aos reiterados questionamentos. Enxergamos, neste caso, que embora de direito, as operações de arrendamento mercantil tenham sido tratadas pelo Conglomerado como relativas a empresas distintas do Grupo, de fato, elas se referem exclusivamente a Bradesco Leasing S/A – Arrendamento Mercantil, antes, durante e após as cessões da citada carteira.”

Prossegue a fiscalização: “Em virtude de todo o exposto, consideramos nulos, para fins tributários, os efeitos da operação de cessão de carteira de arrendamento mercantil ora descrita. Refizemos a apuração do Lucro Real, para os anos de 2008 e 2009, com exclusivo intuito de anular o impacto tributário provocado no IRPJ. Observamos que para os anos em questão não houve prejuízo fiscal a reduzir a base de cálculo do IRPJ. Como resultado, apuramos que a fiscalizada deveria ter recolhido a título de IRPJ os valores discriminados nas

tabelas abaixo:” [omissis] Ante o exposto, a contribuinte foi intimada a retificar o Livro de Apuração do Lucro Real – Lalur para contemplar a alteração do prejuízo fiscal do ano-calendário de 2009 de R\$591.040.383,27 para R\$0,00.

Além disso, foi lavrado auto de infração para a exigência dos valores discriminados a seguir (fls. 436 a 443):

Crédito Tributário	Enquadramento Legal	Valor em R\$
Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ)	Artigos 247 a 250 do RIR/99; artigos 135 e 149, VII, da Lei nº 5.172/66; artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64 e art. 3º da Lei nº 9.249/95.	78.381.529,33
Juros de Mora (calculados até 31/10/2013)	Art. 6º, § 2º, da Lei nº 9.430/96.	30.557.458,68
Multa Proporcional	Art. 44, I e §1º, da Lei nº 9.403/96, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/2007.	117.572.293,99
TOTAL		226.511.282,00

O termo de verificação fiscal arrolou como sujeitos passivos solidários os oito diretores do Banco Alvorada S/A, com fundamento no art. 135 do CTN.

Impugnação da contribuinte

Em sua impugnação, a contribuinte alegou, em síntese:

a) nulidade do auto de infração, pois:

(i) não houve, no caso, falta de pagamento de imposto, mas, quando muito, mera postergação, visto que o imposto supostamente pago a menor em 2008 e 2009 foi apurado em 2011 e pago em 31/03/2012. Isso porque os valores tributados decorrem, na verdade, da desconsideração das exclusões temporárias das receitas de superveniência de depreciação referentes aos mencionados contratos, visto que, se tal rubrica não existisse, a operação teria gerado pagamento a maior de IRPJ, pois as receitas de arrendamento mercantil foram maiores do que as despesas de arrendamento mercantil. Sustenta, assim, que o lançamento é nulo, pois o auto de infração foi lavrado em contrariedade às próprias normas da Administração que disciplinam a forma como deve ser feito o lançamento em caso de postergação de pagamento de tributo (art. 6º do Decreto-Lei nº 1.598/77). Conclui que, ainda que houvesse cometido a infração que lhe é imputada, de qualquer modo o lançamento seria nulo por exigir impostos que foram apenas postergados.

(ii) o Fiscal autuante, embora rotulando o negócio de nulo para efeitos fiscais, ignorou todos os efeitos fiscais favoráveis ao Fisco, e considerou insubsistentes apenas os efeitos supostamente desfavoráveis, o que é inadmissível, pois evidencia a utilização de dois pesos e duas medidas, a justificar a anulação do lançamento fiscal como um todo. Neste sentido:

(ii).1 A fiscalização desconsiderou as operações de cessão de carteiras de leasing apenas para a apuração do IRPJ, deixando de recalculer os demais tributos (CSLL, PIS e COFINS). Alega que, se a fiscalização tivesse recomposto todos os resultados de 2008 e

2009 a partir da desconsideração da operação de venda das carteiras de contratos, teria apurado valores devidos de CSLL em montantes inferiores aos que foram efetivamente recolhidos, cuja compensação com os valores eventualmente devidos de IRPJ se impunha. E se essa compensação tivesse sido feita, a fiscalização verificaria que o valor de CSLL pago a maior é mais que suficiente para compensar eventual valor devido a título de correção monetária e juros em razão da postergação do pagamento dos valores de IRPJ exigidos no auto de infração, de modo que não houve nenhum prejuízo ao Fisco com as operações em tela, ainda que se considerem os efeitos fiscais de tais operações apenas no âmbito da empresa adquirente da carteira de contratos de arrendamento mercantil. Acrescenta que também teria havido pagamento a maior de PIS e de COFINS.

(ii).2 Sustenta, ainda, a necessidade de considerar os efeitos fiscais operados na alienante da carteira de contratos de leasing (a Bradesco Leasing S.A.). Argumenta que a própria fiscalização reconhece que o impacto seria menor caso houvesse análise conjunta entre alienante e adquirente das carteiras de arrendamento mercantil. Cita trecho do termo de verificação fiscal no qual a fiscalização constata que a Bradesco Leasing apurou lucro real de R\$35.263.378,61 e IRPJ de 8.791.844,65 em 2008, e lucro real de R\$86.301.081,69 e IRPJ de R\$21.551,270,42 em 2009, sendo que, sem as operações de cessão de carteira, teria apurado prejuízos de R\$109.846.782,05 e R\$622.111.329,06, respectivamente. Entretanto, ao efetuar o lançamento, a fiscalização considerou apenas os efeitos na impugnante, exigindo os valores de R\$40.055.759,30 em 2008 e de R\$38.325.770,03 em 2009.

b) no mérito, sustenta que o auto de infração é manifestamente improcedente porque as operações tiveram motivação negocial, os contratos de venda da carteira de contratos de leasing são verdadeiros, legítimos, foram efetuados com integral atendimento das normas legais que regem tais operações, produziram inúmeros efeitos na alienante e na adquirente, inclusive efeitos tributários favoráveis ao Fisco, como apurou o próprio fiscal autuante.

b.1) a cessão de carteiras de contratos de arrendamento mercantil é operação legítima, tanto que prevista na Resolução CMN nº 2.309/96, cujas exigências foram integralmente cumpridas pelas partes, b.2) a exclusão temporária da receita de superveniência de depreciação não é “indevida”, mas expressamente autorizada pela legislação fiscal em se tratando de apuração de IRPJ decorrente de contratos de leasing;

b.3) as operações não tiveram “intuito exclusivo de redução de pagamento de tributos” pela simples razão de que, considerado o conjunto dos efeitos tributários decorrentes das referidas operações para a Impugnante e para a Bradesco Leasing S.A Arrendamento Mercantil, não houve pagamento a menor de tributos, - até mesmo o único suposto efeito desfavorável ao fisco decorrente das operações em causa só ocorreu porque a própria legislação tributária admite a exclusão temporária das receitas de superveniência de depreciação. Argumenta que, não fosse isso, as operações em tela teriam gerado, também em relação ao IRPJ, pagamento a maior em 2008 e 2009, visto que houve transferência de receitas de arrendamento mercantil em valores superiores aos das despesas de arrendamento mercantil, o que evidencia que o inconformismo da fiscalização restringe-se, em última análise, à não aceitação dessa norma especial de apuração dos resultados nas operações de leasing.

(ii) as operações tiveram motivação negocial, sendo que - o fato de apresentar RAIS negativa no período não é indicativo de que não exercia as atividades em tela, visto que a Bradesco Leasing também apresentou RAIS negativa na época. Ressalta que, nos tempos

atuais, é possível às empresas exercerem suas atividades sem empregados, mediante contratação de terceiros ou utilização de estrutura de outras empresas do grupo econômico.

- o fato de as operações terem ocorrido ao final de cada ano nada tem de irregular ou de ilegal, inserindo-se no âmbito da liberdade de contratar das empresas.

c) defende, ainda, o não cabimento da multa agravada de 150% porque não há no caso dolo, fraude ou simulação, não tendo havido prejuízo para o Fisco em razão das operações questionadas. Além disso, a infração imputada pela fiscalização consistiu na prática de negócios jurídicos com o único intuito de pagar menos tributos, o que, por si só, não implica a aplicação de multa qualificada, visto que se trata apenas de divergência quanto à qualificação jurídica dos fatos.

d) contesta intimação, contida no termo de verificação fiscal, para que retifique o Livro de Apuração do Lucro Real – Lalur para contemplar as alterações no montante dos prejuízos fiscais decorrentes do auto de infração. Isso porque, da mesma forma que a exigibilidade do crédito tributário fica suspensa até decisão final no processo administrativo fiscal, a retificação do Lalur somente deve ser efetuada ao final do processo, caso seja julgado procedente o lançamento.

e) sustenta a não incidência de juros moratórios sobre a multa de ofício, por falta de previsão legal.

f) quanto aos devedores solidários, sustenta que não foi produzida prova de que teriam agido com excesso de poderes, violação à lei ou aos estatutos da sociedade.

Impugnação dos responsáveis

As oito pessoas físicas arroladas como responsáveis apresentaram impugnação conjunta, reiterando as alegações apresentadas pela pessoa jurídica autuada, de que não foi praticado, no caso, nenhum ato ilícito, bem como de que a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN somente pode ser atribuída aos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas se houver demonstração cabal de que essas pessoas agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, o que não ocorreu no presente caso, visto que a única motivação do lançamento é o equivocado entendimento da fiscalização de que as operações de cessão das carteiras de contratos de leasing teriam consistido tão somente em planejamento tributário com o intuito exclusivo de redução de pagamento de tributos.

Ad argumentandum, defendem, ainda, que caso se entenda pela responsabilidade dos diretores nos termos do art. 135 do CTN, não fica excluída a responsabilidade da pessoa jurídica, visto ser ela a devedora principal. Ressalta que o Banco Alvorada é empresa existente, solvente, estando em situação regular perante a Receita Federal e o Banco Central e gozando de sólida situação financeira, não havendo utilidade para o Fisco a inclusão dos impugnantes no auto de infração como devedores solidários. Por fim, ressaltam que a manutenção da responsabilidade solidária lhes trará graves prejuízos, além da violação ao seu direito de propriedade e ao direito de livre exercício da profissão, garantidos pelo art. 5º, XIII e XXII, da Constituição Federal, além da violação ao art. 5º, II e 150, I, também da Constituição.

Em 31 de março de 2015, a DRJ/SPO1 rejeitou as preliminares de nulidade e, no mérito, julgou procedente em parte a impugnação da contribuinte, para reduzir a multa de ofício de 150% para 75%. A impugnação apresentada pelos responsáveis solidários foi julgada

procedente, tendo sido excluída a responsabilidade tributária a eles atribuída. O acórdão 16-67.273 foi assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Ano-calendário: 2008, 2009 AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. DISCORDÂNCIAS QUANTO À APURAÇÃO DA MATÉRIA TRIBUTÁVEL.

Tendo sido o lançamento efetuado com observância dos pressupostos legais, é incabível cogitar a nulidade do auto de infração. A ocorrência de eventual equívoco no cálculo da matéria tributável não implica nulidade do auto de infração, mas exoneração parcial do lançamento se for o caso.

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. FALTA DE PROPÓSITO NEGOCIAL. INOPONIBILIDADE AO FISCO.

Para que um planejamento tributário seja oponível ao Fisco, não basta que o contribuinte, no exercício do direito de auto-organização, pratique atos ou negócios jurídicos antes dos fatos geradores. Além disso, é necessário que haja um propósito negocial, de modo que o exercício do direito seja regular.

MULTA QUALIFICADA. CRITÉRIOS.

A aplicação de multa qualificada de 150% do imposto lançado se justifica apenas nos casos em que restar evidenciada a prática de conduta dolosa tipificada nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

Sendo a multa de ofício classificada como débito para com a União, decorrente de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, é regular a incidência dos juros de mora calculados pela taxa Selic, a partir de seu vencimento.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ADMINISTRADORES EXCESSO DE PODERES OU VIOLAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO. DIVERGÊNCIA DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL.

A responsabilidade do administrador pelas obrigações tributárias da pessoa jurídica existe quando fique comprovada a atuação com excesso de poderes ou a infração de lei, contrato social ou estatuto, não se enquadrando em tais situações os atos praticados em planejamento tributário sobre cuja validade divergem doutrina e jurisprudência.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte.

Na parte exonerada houve recurso de ofício.

Cientificada em 16 de abril de 2015, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 4 de maio de 2015, reiterando os argumentos expostos em sua impugnação.

Em 26 de junho de 2015 o processo foi encaminhado à PGFN conforme despacho de fls. 903. Foram apresentadas contrarrazões em 28 de julho de 2015, sustentando, em síntese:

a) ausência de nulidade, pois:

a.1) não se vislumbra o descumprimento de nenhum dos requisitos fixados no citado art. 59 e 60 do Decreto nº 70.235, de 1972, já que não houve atuação de pessoa incompetente e tampouco qualquer preterição do direito de defesa.

a.2) não houve postergação:

a.2.1) a postergação prevista no art. 6o do Decreto-Lei no 1.598/1977 pressupõe a inobservância do regime de competência e não foi isso o que aconteceu. O auto de infração retrata uma situação de desconsideração de efeitos fiscais, resultantes do planejamento tributário abusivo realizado pelo grupo, em que redução indevida da base de cálculo do IRPJ somente aconteceu por causa dos atos simulados e sem propósito comercial praticados pelas empresas.

a.2.2) não se pode confundir o instituto da postergação com o regime de diferimento da tributação. As receitas de “superveniência de depreciação” caracterizam exclusões temporárias, que afetam a apuração do lucro real tanto período em que elas são excluídas, como no exercício no qual as respectivas “insuficiência de depreciação” são adicionadas ao lucro real. Esse regime apenas determina como os ajustes contábeis irão afetar o lucro real, reconhecendo que pode haver receitas ou despesas que não poderão aumentar ou diminuir a base de cálculo do IRPJ, respectivamente. Essa forma de apuração do lucro real se aproxima muito mais de um diferimento de tributação do que da postergação prevista no art. 6o do Decreto-Lei no 1.598, de 1977.

a.2.3) não houve desrespeito ao regime de competência, pelo simples fato de que a contribuinte não poderia ter reconhecido como suas as receitas de “superveniência de depreciação” e, conseqüentemente, não poderia ter realizado as exclusões nos anos-calendário de 2008 e 2009.

b) no mérito, alega que as cessões de contratos de arrendamento mercantil na qual a contribuinte figurou como cessionária, enquanto a Bradesco Leasing S.A. participou como cedente, em operações ocorridas em 19/12/2008 e 29/12/2009 foram simuladas e artificiais, resultando tão somente em uma manipulação da “carteira de leasing” de modo a alocar receitas e despesas entre as empresas do grupo da forma mais eficiente em termos tributários. Embora o Grupo tenha plena liberdade para remanejar a sua carteira de contratos de arrendamento mercantil, tal operação só é válida se, para além da formalidade, existir materialmente.

c) considera, ainda, ser matéria de mérito a recomposição de resultados para fins da CSLL, PIS e COFINS, sustentando a impossibilidade desse procedimento já que autoridade fiscal somente pode realizar esse tipo de procedimento se estiver expressamente autorizada pela legislação para fazê-lo. Não se pode ampliar a competência do auditor responsável pelo lançamento, buscando aplicar, por analogia, a competência específica prevista no art. 61 da Instrução Normativa RFB 1.300/2012.

d) alega, ainda, a impossibilidade de considerar os efeitos fiscais operados na Bradesco Leasing S.A.. Isso porque a autoridade fiscal somente tinha autorização para fiscalizar e, eventualmente, lavrar Auto de Infração em face do Banco Alvorada. Por óbvio que a autoridade fiscal examinou os impactos do planejamento para a Bradesco Leasing, mas tão somente para reforçar a acusação fiscal. Contudo, isso não quer dizer que a abrangência dos trabalhos da Fiscalização iria até a apuração dos tributos devidos pela Bradesco Leasing.

e) por fim, sustenta a incidência de juros moratórios sobre a multa de ofício, citando precedentes da CSRF e do STJ.

É o relatório.

Voto vencido

Conselheira Livia De Carli Germano - Relatora

Os recursos preenchem os requisitos de admissibilidade, portanto deles conheço.

Recurso voluntário

Quanto às nulidades alegadas, a legislação sobre processo administrativo fiscal é clara em estabelecer basicamente duas hipóteses em que estas se verificam, quais sejam: a atuação de pessoa incompetente e a preterição do direito de defesa.

No caso, a Recorrente não aponta a presença de quaisquer dessas circunstâncias, razão porque não há que se falar de nulidade no presente processo administrativo. Na verdade, as razões para a nulidade aduzidas pela recorrente serão tratadas neste voto na parte relativa ao mérito, que é onde, no entender desta relatora, elas melhor se encaixam.

Conforme relatado, a autoridade fiscal considerou como "*nulos, para fins tributários, os efeitos da operação de cessão de carteira de arrendamento mercantil*" realizadas entre a contribuinte (cessionária) e a Bradesco Leasing S.A. (cedente), ocorridas em 19/12/2008 e 29/12/2009, tendo apontado uma divergência entre o que fora documentado e o que efetivamente ocorreu -- divergência esta que muitos denominam simulação.

Alega a fiscalização: "Não queremos dizer que o Banco Alvorada S/A seja uma fraude. Não é isso, inclusive porque o escopo do nosso trabalho se limitou ao descrito neste Termo. O que estamos a afirmar é que, em nosso entendimento, em tese, houve fraude na operação de cessão de carteira de arrendamento mercantil, em virtude da configuração dos fatos relatados, baseados nos documentos e respostas apresentados aos reiterados questionamentos. Enxergamos, neste caso, que embora de direito, as operações de arrendamento mercantil tenham sido tratadas pelo Conglomerado como relativas a empresas distintas do Grupo, de fato, elas se referem exclusivamente a Bradesco Leasing S/A – Arrendamento Mercantil, antes, durante e após as cessões da citada carteira."

Como se sabe, a prova de que algo não ocorreu precisa ser feita de forma indireta, por meio de indícios. Não obstante, pela própria fragilidade inerente às provas indiretas, é necessário que os indícios sejam fortes o suficiente para corroborar a tese

sustentada, apontando todos inequivocamente para no mesmo sentido. Isso em mente, analisemos o caso concreto.

A Recorrente, até então uma holding, em 2008 passou a figurar como detentora de carteira de arrendamento mercantil adquirida, por cessão, de empresa do grupo, estando formalmente autorizada pela autoridade competente (autorização para operar com arrendamento mercantil desde 2000) e formalmente estruturada (agência aberta junto ao CNPJ em 3/12/2008 no endereço sede do conglomerado Bradesco).

A fiscalização aponta que tais cessões não ocorreram porque (i) a Recorrente não teve empregados nos anos de 2008 e 2009 e seus administradores abdicaram do direito ao recebimento da remuneração por receberem honorários de outra empresa do grupo; (ii) as operações foram efetuadas em 19/12/2008 e 29/12/2009, momento mais adequado para a mensuração dos valores necessários para redução do resultado do período; e (iii) não obstante as empresas tenham, em suas respostas à intimação, informado que as cessões são consistentes com a política do grupo de incrementar a contratação de novas operações de arrendamento mercantil, tal afirmação seria inconsistente com o relatório de administração da Bradesco Leasing datado de 30/01/2009, no qual se afirma que *“A organização Bradesco, visando a alcançar melhores níveis de competitividade, produtividade e a consequente racionalização e redução dos custos operacionais, vem concentrando as operações de arrendamento mercantil na Bradesco Leasing SA – Arrendamento Mercantil”*.

Não obstante, tais indícios não convergem para a conclusão de que as operações não existiram.

Quanto ao primeiro item acima, a análise das provas trazidas aos autos indica que ele não aponta necessariamente para a inexistência das operações, sobretudo considerando que, nos termos acordados no próprio contrato de cessão, a administração da carteira de leasing recebida em cessão permaneceu sendo realizada pela cedente Bradesco Leasing S.A..

As pessoas jurídicas podem exercer suas atividades sem empregados, bastando a contratação de terceiros ou a utilização de estrutura de outras empresas do grupo. O fato de a Recorrente não ter apresentado nenhum comprovante de dispêndio com estrutura de pessoal, seja relativa a corpo próprio de empregados ou a terceirizados, assim como o de a própria Bradesco Leasing S.A. também possuir RAIS negativa, eventualmente aponta para alguma irregularidade contábil das empresas relacionada ao princípio da entidade, a qual pode ter repercussões fiscais, mas não significa que na prática as operações de cessão não ocorreram.

Talvez o fato que mais incomodou a fiscalização seja o de que, perante os clientes (arrendatários), as empresas se comportaram como se a cessão não tivesse existido. De fato, conforme acordado no próprio contrato de cessão, a cedente permaneceria promovendo a cobrança em seu próprio nome, veja-se:

CLÁUSULA SEXTA

- 6.1. Visando viabilizar e agilizar a cobrança dos créditos objeto desta cessão, com redução de custos operacionais, administrativos e judiciais daí decorrentes e, tendo em vista o disposto nos artigos 653 e seguintes, especialmente os artigos 663 e 668, todos do Código Civil Brasileiro, por este Contrato e na melhor forma de direito, o CESSIONÁRIO nomeia e constitui o CEDENTE como mandatário, para que o mesmo efetue em seu próprio nome, mas por conta, benefício e exclusivo interesse dele CESSIONÁRIO, a cobrança dos referidos créditos, inclusive dos Valores Residuais Garantidos decorrentes dos Contratos de Arrendamento Mercantil ora cedidos, seja no âmbito administrativo e extrajudicial, seja no âmbito judicial.
- 6.2. Em razão dos poderes ora conferidos, poderá o CEDENTE, sempre em seu próprio nome, promover a cobrança dos créditos de forma amigável, firmar quaisquer documentos públicos ou particulares, prestar declarações, ajuizar quaisquer medidas que visem o recebimento dos créditos, adotando todas as providências visando o regular andamento das mesmas, efetuar o pagamento de custas judiciais, assumir o pólo passivo em ações contrárias que vierem a ser promovidas, realizar negociações, receber e dar quitação, inclusive das penas convencionais, conceder descontos sobre o valor dos créditos objeto da cobrança, conceder prazos para pagamento, promover a arrematação ou adjudicação de bens, receber e liberar garantias, contratar advogados e outros prestadores de serviços, ajustar e efetuar pagamento de honorários advocatícios e comissões, ficando ainda expressamente autorizado a emitir as respectivas notas fiscais de venda em favor do arrendatário ou terceiros, por ocasião da liquidação dos Contratos de Arrendamento Mercantil objeto desta cessão, aditá-los, nová-los subjetiva e objetivamente, fazer acordo, tolerar, transigir, podendo, enfim, praticar todos e quaisquer atos que se façam necessários para o fiel e integral cumprimento do mandato ora outorgado.

Assim, embora as partes tenham utilizado o termo "mandato", não foi bem isso o que se operou. É que o mandato é o contrato por meio do qual uma pessoa (mandatário), recebe poderes de outra (mandante), para, em nome e por conta desta última, praticar atos jurídicos ou administrar interesses (art. 653 e seguintes do Código Civil). Mas, no caso, como se verifica da leitura do trecho do contrato acima reproduzido, a "mandatária" Bradesco Leasing atuaria "em seu próprio nome". Tal circunstância traz uma grande diferença. Isso porque, se o negócio havido entre as partes fosse mesmo de mandato, o relacionamento com os clientes teria se alterado, em termos materiais/contratuais. Isso porque os arrendatários, que originalmente contrataram com a Bradesco Leasing, passariam a ter contrato firmado com a Recorrente, atuando a Bradesco Leasing em nome e por conta desta, em genuíno mandato.

No caso, contudo, seja antes ou depois dos contratos de cessão, aparentemente a situação não se alterou perante os clientes pois estes continuaram a se relacionar única e exclusivamente com a -- então dita "mandatária" -- Bradesco Leasing, atuando em nome próprio.

O fato de as empresas do grupo combinarem uma cessão entre si e não esclarecerem essa circunstância a seus clientes realmente pode significar que tal negócio, na prática, não ocorreu. Mas não necessariamente.

Não informar aos clientes sobre a cessão e permanecer lidando com eles como se esta não tivesse ocorrido pode ser apenas uma inconsistência (comercial/consumerista) da operação, se esta tiver produzido seus efeitos nas demais esferas, em especial perante terceiros. Assim, é necessário aprofundar a análise da operação.

Antes, porém, examinemos os demais indícios levantados, a fim de verificar se eles apontam para esta mesma direção.

Quanto ao fato de as operações terem sido realizadas ao final dos anos-calendário, realmente este é o momento mais adequado para a mensuração dos valores necessários para redução do resultado do período, mas isso nada diz sobre se os negócios efetivamente ocorreram ou não. A possibilidade de se antever os efeitos tributários de um

negócio está entre as qualidades de um administrador de empresas: trata-se do genuíno planejamento tributário (a princípio lícito).

Por sua vez, a afirmação de feita pelo relatório de administração, de que grupo “visando a alcançar melhores níveis de competitividade, produtividade e a consequente racionalização e redução dos custos operacionais, vem concentrando as operações de arrendamento mercantil na Bradesco Leasing S.A.” está condizente com a postura das empresas adotada no próprio contrato de cessão de, perante a clientela, se comportar como se aparentemente a Bradesco Leasing S.A. fosse a titular de tais operações. Realmente, para fins de competitividade, produtividade e custos operacionais, as operações permaneceram com a Bradesco Leasing S.A. já que esta era a administradora de tais contratos. Assim, tal afirmação em nada auxilia na prova de que as cessões na prática não ocorreram.

Como visto, os indícios levantados pela fiscalização não necessariamente indicam a inexistência das cessões, além de não denotarem comportamento contraditório, do que se conclui não serem suficientes para corroborar a autuação fiscal.

É verdade que a liberdade de contratar não é um princípio absoluto e não pode ser exercida no vazio, sem limites. Neste sentido, tenho sustentado que os negócios jurídicos apenas são legítimos se produzirem os efeitos que lhe são próprios, é dizer, o exercício da liberdade de contratar encontra limites na necessidade de que os contratos firmados sejam dotados de "causa" (Germano, Livia De Carli. *Planejamento tributário e limites para a desconsideração dos negócios jurídicos*. São Paulo: Saraiva, 2013).

Assim, importa verificar se as cessões ora em comento tiveram “causa” -- ou, como preferem alguns, “propósito negocial”¹.

Quando o arrendador cede a outrem contratos de arrendamento mercantil, o “propósito negocial”/“causa” da cessão é fazer com que o cessionário, que passa a ser o arrendador, ou seja, suporte os bônus e os ônus desta posição, o que implica passar a figurar, materialmente, como arrendador perante os clientes terceiros ao contrato, arcando, direta ou indiretamente, com os custos e despesas relacionados a tal posição contratual, auferindo as receitas correspondentes, bem como suportando os riscos do negócio (ou contratando seguro para tanto) e assumindo os respectivos custos.

São esses os efeitos que se espera ver atingidos para que se possa dizer que houve, materialmente, a cessão do contrato de arrendamento, portanto é esta a função econômico-social que se espera ver presente para que o negócio produza os efeitos tributários que lhe são próprios.

Assim, se, em uma dada situação concreta, se apura que o cessionário não ocupa tal posição, aí sim, não se pode pretender exclusivamente o efeito tributário do negócio celebrado.

No caso, o próprio Termo de Verificação Fiscal afirma que “*com tal cessão, vieram receitas e despesas correspondentes (...)*”, afirmando a legalidade das operações “do

¹ É preciso cuidado na utilização de expressões como “propósito negocial” pois, por não se tratar de um termo do ordenamento jurídico brasileiro, em geral ele traz mais dúvidas que respostas. Compreendê-lo como “causa” do contrato ajuda a trazer a discussão para o campo jurídico e evitar que o intérprete se enverede pelo falacioso caminho da importação acrítica de conceitos de outros ordenamentos, que nada traz de útil quando as discussões estão inseridas em um sistema tão peculiar como o nosso.

ponto de vista contábil". De fato, há nos autos provas de que os contratos de cessão são dotados de causa, uma vez que a Recorrente passou a suportar todos os efeitos (conteúdo) dos contratos – isto é, passou a ser a proprietária dos bens arrendados, titular dos direitos creditórios correspondentes às contraprestações e do Valor Residual Garantido, arcando com os ônus, encargos e riscos de tal posição – tais como risco de inadimplência, perda de valor dos bens arrendados no caso de não exercício da opção de compra, obrigação de devolver o Valor Residual Garantido antecipado na hipótese de rescisão do contrato, responsabilização pelo pagamento de IPVA e DPVAT, etc.

O fato de a cedente atuar em nome próprio na administração dos contratos significou apenas que a cessionária não figurou como arrendadora perante os clientes (na aparência), mas estes juridicamente passaram a ter como arrendadora a Recorrente, eis que, para todos os efeitos – inclusive perante esses próprios clientes, em termos jurídicos – era ela, e não a Bradesco Leasing S.A., a parte dos contratos, isto é, a proprietária dos bens arrendados.

Diante do exposto, deixo de analisar o argumento acerca da postergação.

Assim, oriento meu voto para dar provimento ao recurso voluntário.

O recurso de ofício resta prejudicado em vista do entendimento acima.

(assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano

Voto Vencedor

Com a devida vênia ao posicionamento da Ilustre Conselheira Relatora Livia De Carli Germano, discordo da sua interpretação sobre as circunstâncias fáticas. O arsenal de indícios é vasto e congruente para sustentar a acusação fiscal, sobretudo o fato de as transações terem sido realizadas já no "apagar das luzes" de cada um dos anos, quando as sociedades envolvidas, pertencentes a um mesmo grupo econômico e, portanto, sob um comando único, já possuíam o domínio de quase todo resultado, o que possibilita o manejo artificial de receitas e despesas para potencializar a redução de tributos do grupo.

Por outro lado, o argumento da autoridade julgadora de primeiro grau para rejeitar a postergação não me convence. O art. 6º do Decreto-Lei 1598/77 não deve ser interpretado da forma restritiva como fez a Delegacia de Julgamento.

Se um ato do sujeito passivo, ainda que doloso, resultou apenas no deslocamento no tempo do dever de recolher o tributo e esta quantia de fato foi paga, não

podemos considerar que esse mesmo valor, ainda que se refira a período diverso de apuração, possa ser novamente exigida.

Desse modo, entendo que a postergação deve ser reconhecida. Nada obstante, necessita ser quantificada, o que exige ao julgador solicitar tal procedimento à autoridade fiscal.

Antes, porém, devemos destacar que a própria forma de realizar a postergação é passível de controvérsias, as quais só serão dirimidas definitivamente com a conclusão do julgamento por este Colegiado. No caso, se deve ser ou não incluída a multa moratória e qual método de imputação do pagamento (linear ou proporcional) deve ser adotado.

Isso posto, voto por converter o julgamento em diligência com o fito de solicitar à autoridade fiscal para:

a) intimar o contribuinte a apresentar os documentos que considere necessários para a comprovação do pagamento a maior do IRPJ, apurado em 2011 e supostamente pago em 2012, que tenha sido decorrente das operações contestadas na autuação;

b) confeccionar e demonstrar os cálculos da postergação:

b1) com a multa moratória e por imputação linear;

b2) com a multa moratória e por imputação proporcional;

b3) sem a multa moratória e por imputação linear;

b4) sem a multa moratória e por imputação proporcional;

c) confeccionar relatório do resultado da diligência em que constem os cálculos acima referidos;

d) dar ciência do resultado da diligência ao recorrente, franqueando o prazo de 30 (trinta) dias para a sua manifestação se este assim o desejar;

e) por fim, devolver os autos a este Colegiado com o fito de concluirmos o seu julgamento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Guilherme Adolfo dos Santos Mendes - Redator designado