



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10768.008.506/00-95
Recurso nº. : 130.820
Matéria: : IRPJ e OUTROS - Exercícios de 1996 a 1999
Recorrente : BANCO SANTANDER S. A. (Suc. de Banco Bozano Simonsen S. A.)
Recorrida : DRJ no RIO DE JANEIRO - RJ
Sessão de : 06 de novembro de 2002
Acórdão nº. : 101-94.000

IRPJ – LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA – O Imposto de Renda e a CSLL se submetem à modalidade de lançamento por homologação, eis que é exercida pelo contribuinte a atividade de determinar a matéria tributável, o cálculo do tributo e o pagamento do “quantum” devido, independente de notificação, sob condição resolutória de ulterior homologação. Assim, o fisco dispõe do prazo de 5 anos, contado da ocorrência do fato gerador, para homologá-lo ou exigir seja complementado o pagamento antecipadamente efetuado, caso a lei não tenha fixado prazo diferente e não se cuide da hipótese de sonegação, fraude ou conluio (ex-ví do disposto no parágrafo 4º do art. 150 do CTN).

IRPJ – RECUPERAÇÃO DE CRÉDITOS CONSIDERADOS IRRECUPERÁVEIS – TRIBUTAÇÃO – Os créditos recuperados, que haviam sido anteriormente baixados a débito do resultado do exercício, como sendo irrecuperáveis, devem ser reconhecidos na sua totalidade, estando sujeitos à tributação integralmente, no período-base em que ocorrer a transação.

LUCRO AUFERIDO NO EXTERIOR POR CONTROLADA– A partir da vigência da Lei nº 9.249/95, ao alienar a participação societária em controlada no exterior, a controladora-alienante no Brasil deverá adicionar ao lucro líquido do período os lucros auferidos no exterior pela controlada, conforme regulamentado pela Instrução Normativa SRF nº 38/96.

PREJUÍZOS EM OPERAÇÕES COM TÍTULOS DE RENDA FIXA – As despesas decorrentes de prejuízos na venda de títulos de renda fixa somente são dedutíveis se comprovada a sua necessidade, por exigência da atividade da empresa e manutenção da respectiva fonte produtora. Não demonstrada a ocorrência de mudança no custo de oportunidade que justifique a venda com prejuízo, este não poderá ser considerado usual e necessário, conseqüentemente, não será dedutível.

PROVISÃO PARA CRÉDITOS DE LIQUIDAÇÃO DUVIDOSA – PERDAS PELO NÃO RECEBIMENTO – A baixa de créditos relativos a devedores inadimplentes, somente é admitida nas condições previstas na Lei nº 8.981/95, com as alterações da Lei nº 9.065/95, entre elas a do esgotamento dos recursos legais de cobrança.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA – CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - A solução dada ao litígio principal, que manteve parcialmente a exigência em relação ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, aplica-se ao litígio decorrente ou reflexo relativo a Contribuição Social sobre o Lucro.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BANCO SANTANDER S. A. (SUC. DE BANCO BOZANO SIMONSEM S. A.).

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento parcial ao recurso para excluir da tributação os itens agravamento SUNAMAM (decadência e cessão não onerosa de crédito, vencidos os Conselheiros Kazuki Shiobara e Francisco de Assis Miranda no item perda em operações com títulos de renda fixa e Sebastião Rodrigues Cabral que provia todos os itens, exceto o item reversão da provisão, designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Paulo Roberto Cortez, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


PAULO ROBERTO CORTEZ
RELATOR-DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 06 MAR 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: SANDRA MARIA FARONI, RAUL PIMENTEL e CELSO ALVES FEITOSA.

Recurso n.º : 130.820 – VULUNTÁRIO
Recorrente : BANCO SANTANDER S. A. (Suc. de Banco. Bozano Simonsen S. A.)

RELATÓRIO

BANCO SANTANDER S. A. (SUCESSOR DE BANCO BOZANO, SIMONSEN S. A.), pessoa jurídica de direito privado, que foi inscrita no CNPJ/MF sob nº 33.517.640/0001-22, não se conformando com a decisão que lhe foi desfavorável, proferida pela Colenda Nona Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro - RJ que, apreciando impugnação tempestivamente apresentada manteve a exigência do crédito tributário formalizado através dos Autos de Infração de fls. 1409/1412 (IRPJ) e 1422/1423 (CSLL), recorre a este Conselho na pretensão de reforma da mencionada decisão de primeira Instância Administrativa.

O “TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL” de fls. 1364/1405 descreve as irregularidades apuradas pela Fiscalização nestes termos:

“1. Receita não contabilizada, (...) relativa à recuperação de crédito baixado como prejuízo em período-base anterior, para efeito de determinação do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, referentes ao período-base de 1995.

Em 23 de outubro de 1995, o contribuinte contabilizou a efetiva recuperação do crédito contra à extinta Superintendência da Marinha Mercante (SUNAMAM), em contrapartida de receita, pelo valor de R\$ 4.607.510,90.

Ocorre que, de acordo com os documentos comprobatórios, a efetiva recuperação desse crédito se deu pelo valor de R\$ 314.522.004,84.

.....
O contribuinte sustenta que a operação em exame refere-se a uma mera Renovação de operação de crédito de difícil ou duvidosa liquidação – baixada anteriormente como prejuízo -, e como tal foi restabelecida, em contrapartida de receita, (...) consoante o disposto no artigo 8º, parágrafo 1º, da Resolução 1.748, de 30 de agosto de 1990, reproduzido no item 2.1.6.12 do Manual de Normas e Instruções do Banco Central do Brasil.

Como explicaremos, a seguir, entendemos que não houve mera renovação de operação de crédito de difícil ou duvidosa liquidação. Entendemos que houve sim uma efetiva recuperação de crédito anteriormente baixado com prejuízo. Por isso, a referida operação deveria ter sido contabilizada pelo seu valor integral de R\$ 314.522.004,84.

Do acordo firmado em outubro de 1995



A contabilização da efetiva recuperação do crédito da SUNAMAM pelo contribuinte, em outubro de 1995, foi motivado pelo acordo firmado, nessa ocasião, entre a União, como sucessora da SUNAMAN, e o Comitê de Bancos Credores, **para quitação da referida dívida**. O contribuinte era um dos bancos credores.

Esse acordo estabelecia, no que se refere a este contribuinte, que:

1. O contribuinte era detentor de crédito contra a extinta SUNAMAN, devidamente reconhecido pela comissão instituída mediante Portaria Interministerial 215, de 22 de setembro de 1992;
2. A União, como sucessora da SUNAMAN em seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei 2035, (...) assumiria junto ao contribuinte a dívida a que se refere o item anterior;
3. A União e o contribuinte, em conjunto com os demais credores, pelo acordo então firmado e nos termos dos disposto no Decreto 1647/95 e na Portaria SFN/MFP 82/92, resolveram renegociar as condições de pagamento da dívida referida no item 1) acima, que, após sua atualização em 15 de setembro de 1995 e a concessão de um desconto de 40% por parte dos credores, equivaleria, nessa data, à quantia de R\$ 314.522.004,84 – parte que cabia ao contribuinte;
4. A União liquidaria a referida dívida da seguinte forma:
 - a) pagamento em espécie, por ocasião da formalização desse acordo, da quantia de R\$ 27.466.635,61 – parte que cabia ao contribuinte -, com recursos do Fundo de Marinha Mercante; e
 - b) pagamento em títulos escriturados na Central de Custódia e de Liquidação Financeira de Títulos – CETIP, no prazo de 90 dias após a formalização deste acordo – prazo suficiente para que a Secretaria do Tesouro Nacional emitisse os referidos títulos e os cadastrassem na CETIP -, (...);

.....
Da contabilização da recuperação do crédito

Segundo o contribuinte, a contabilização da efetiva recuperação do referido crédito, em 23 de outubro de 1995, pelo valor de R\$ 4.607.510,90, correspondeu ao crédito original que tinha sido baixado em abril de 1985 corrigido monetariamente desde a data da baixa até a data em que foi firmado o acordo com a União, consoante o disposto no artigo 8º, parágrafo 1º, da Resolução 1.748, (...). O contribuinte sustenta, também, de forma geral, que essa regra de contabilização esta de acordo com os princípios fundamentais de contabilidade estabelecidos pela legislação societária.

.....
Da não aplicação da referida regra ao caso em exame

Como se observa, o contribuinte sustenta que a efetiva recuperação do crédito (...) tratava-se de uma mera renovação de operação de crédito de difícil ou duvidosa liquidação. E, em sendo isso, foi contabilizada consoante a citada norma estabelecida pelo Banco Central do Brasil.



Do exposto sobre a operação em exame, depreende-se que ela não foi simplesmente uma mera renovação de operação de crédito de difícil ou duvidosa liquidação, como sustenta o contribuinte. No nosso entender, ela representa, na sua essência econômica, a efetiva recuperação do crédito da SUNAMAN – baixado como prejuízo em 1985.

Em princípio, uma renovação de operação de crédito pressupõe, antes de mais nada, ou, pelo menos, a intenção de se fazer alguma alteração ou de prorrogar a operação de crédito, ou, de se fazer uma outra operação de crédito, ou, de se substituir a antiga operação de crédito por uma nova operação de crédito. Isso significa, de qualquer modo, que uma renovação de operação de crédito sempre resultará em algo do mesmo gênero, isto é, em uma operação de crédito. Isso não aconteceu no caso em exame. Do acordo firmado não resultou nenhuma operação de crédito. Resultou tão somente uma obrigação da União em liquidar a dívida assumida por valor certo, parte em dinheiro e parte em títulos securitizados.

.....
O acordo firmado estabeleceu, concomitantemente, que o contribuinte era detentor de crédito contra a extinta SUNAMAN; que a União, como sucessora (...), assumiria a referida dívida; que houve uma consolidação, já que existiam vários contratos vencidos, e uma renegociação da dívida, visando a atualização da dívida e a concessão de desconto de 40% por parte dos credores; e, que a União quitaria a referida dívida por valor certo, mediante o pagamento de parte em espécie e de parte em títulos securitizados. A própria formalização do acordo foi efetuado por um contrato de assunção, consolidação, renegociação e quitação de dívida entre a União e os credores. Os eventos subsequentes ao acordo firmado em outubro de 1995 também comprovam que o que realmente tinha sido acertado foi devidamente formalizado e implementado, concretizando a quitação almejada por todas as partes. O interregno de tempo entre o acordo firmado – outubro de 1995 – e efetiva entrega dos recursos – fevereiro de 1996 – e dos títulos securitizados – maio de 1996 – se justifica pela magnitude da operação em si e por envolver procedimentos relativos à administração pública federal. (...).

.....
2. Lucros auferidos no exterior disponibilizados, (...) não adicionados ao lucro líquido, para efeito de determinação do lucro real, relativo ao período-base de 1998.

Em junho de 1995, o contribuinte adquiriu da Bozano, Simonsen Participações S/A a totalidade da participação societária na Bozano, Simonsen Overseas Ltd., cuja sede era nas Ilhas Virgens Britânicas, pelo valor correspondente a R\$ 2.340.803,28.

Em outubro de 1995, o contribuinte aumentou o capital social dessa investida, de US\$ 2,500,000.00 para US\$ 7,293,000.00, através da versão de ativos no montante de US\$ 4,793,000.00, correspondente a R\$ 4.607.510,90. Esses ativos vertidos eram representados por direitos creditórios junto à União Federal – como sucessora da extinta SUNAMAN – (...). Posteriormente, em 29 de novembro de 1995, a Bozano, Simonsen Overseas Ltd. Cedeu os referidos créditos, por US\$ 30,000,000.00 para Bozano, Simonsen Asset Management Ltd., cuja sede era também nas Ilhas Virgens Britânicas.



De junho de 1995 a junho de 1998, essa investida avaliada pelo método da equivalência patrimonial, gerando os resultados positivos conforme demonstrado na movimentação (...):

.....
O contribuinte excluiu do lucro líquido, para efeito de determinação do lucro real, nos respectivos períodos-base, os resultados positivos da equivalência patrimonial, incluída a variação cambial, demonstradas acima. Entretanto, o contribuinte não escriturou, na parte B do livro de apuração do lucro real, os valores excluídos relativos aos períodos-base de 1996, 1997 e 1998, que correspondiam às receitas passíveis de tributação nos períodos-base subsequentes – os resultados auferidos no exterior a partir de 1º de janeiro de 1996 são tributados por ocasião da sua disponibilização e as receitas excluídas do lucro líquido para efeito de determinação do lucro real, que são passíveis de tributação nos períodos-base subsequentes, devem ser escriturados na parte B do livro de apuração do lucro real, para fins de controle.

Em 10 de junho de 1998, o contribuinte alienou esse investimento para a CIA Bozano, Simonsen, pelo valor de R\$ 565.000.000,00.

De acordo com o livro de apuração do lucro real e com a declaração de rendimentos, relativos aos períodos-base de 1996, 1997 e 1998, o contribuinte não adicionou ao lucro líquido, para efeito de determinação do lucro real, qualquer parcela dos lucros auferidos no exterior nos referidos períodos-base, nem mesmo por ocasião da alienação do investimento em 1998.

Como explicaremos a seguir, entendemos que a alienação do investimento em junho de 1998, (...) ensejou a realização tanto econômica e jurídica como financeira, e, por consequência, a disponibilização para fins de incidência do imposto de renda da pessoa jurídica, de quase todo o montante dos resultados auferidos no exterior de 1996 a 1998, (...).

.....
Interpretação dada pela IN 38/96

Considerando que, a partir do período-base de 1996, os lucros auferidos no exterior em controladas devem ser computados na determinação do lucro real da pessoa jurídica em 31 de dezembro de cada ano, conforme determina o artigo 25 da Lei 9249/95; que o parágrafo 2º deste artigo estabeleceu que os referidos lucros devem ser adicionados ao lucro líquido da controladora, para efeito de determinação do lucro real, na proporção de sua participação acionária; e, que o artigo 43 do CTN definiu como fato gerador do imposto de renda “a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda... ou de proventos de qualquer natureza...”, a IN 38/96 estabeleceu a interpretação que, a partir de 1º de janeiro de 1996, os lucros auferidos no exterior, por intermédio de controladas, fossem adicionados ao lucro líquido, para efeito de determinação do lucro real, em 31 de dezembro do ano em que tivessem sido disponibilizados (artigos 1º e 2º); e, que, na hipótese de alienação da participação societária em controlada no exterior, os lucros ainda não tributados no Brasil devessem ser adicionados ao lucro líquido, para determinação do lucro real da alienante (parágrafo 9º do artigo 2º).

.....


3. Despesas desnecessárias em operações com títulos de renda fixa, (...), relativas, Respectivamente, aos períodos-base de 1995 e 1996, não adicionadas ao lucro líquido para efeito de determinação do lucro real.

Verifica-se, pela conta contábil “Prejuízo Títulos de Renda Fixa – outros” (...), o registro de prejuízos relevantes em operações com títulos de renda fixa, (...).

O referidos prejuízos não foram apurados em operações isoladas, mas sim em uma média de uma a nove operações por mês, com valores médios de R\$ 300 mil a 29 milhões para cada operação.

Nas condições usuais de mercado financeiro, as operações com títulos de renda fixa tendem a proporcionar resultados determinados. Isso significa, em última análise, que negócios dessa natureza apenas em condições excepcionais podem gerar perda e/ou prejuízo relevantes.

Não foi possível, de início, saber se as referidas despesas foram necessárias para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa e para a manutenção da respectiva fonte produtora – condição de dedutibilidade de qualquer despesa para efeito de determinação do lucro real.

.....
4. Perdas pelo não recebimento de créditos – não dedutíveis – não adicionadas ao lucro líquido, para efeito de determinação do lucro real, relativos aos períodos-base de 1995 e 1996

Nos períodos-base de 1995 e 1996, de acordo com a movimentação contábil das conta de provisão para créditos de liquidação duvidosa preparada pelo próprio contribuinte (folhas 279 a 284), foram registradas perdas pelo não recebimento de créditos, (...). Esses valores foram considerados integralmente dedutíveis na determinação do lucro real pelo contribuinte.

De acordo com o disposto nos parágrafos 8º, 9º, 10 e 11 do artigo 43 da Lei 8.981/95, com a nova redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei 9.065/95, para efeito de determinação do lucro real, são dedutíveis as **perdas efetivamente ocorridas**, que são aquelas levadas à débito da provisão para créditos de liquidação duvidosa após esgotados todos os recursos legais para a sua cobrança, ou, independente de se terem esgotados os recursos legais para sua cobrança, após o decurso de: (i) um ano de seu vencimento, se em valor inferior a R\$ 4.143,50, por devedor; (ii) dois anos de seu vencimento, se superior ao limite citado (...), não podendo exceder a 25% do lucro real, antes de computada essa dedução.

Com base na citada movimentação da conta da provisão para créditos de liquidação duvidosa, e no “relatório contendo a situação judicial de todos os créditos baixados como perda durante os exercícios de 1995 e de 1996” (...), analisamos as referidas perdas e constatamos os seguintes pontos:

4.1 Perdas não dedutíveis – não tinham sido esgotados todos os recursos judiciais para a cobrança do crédito e nem atendiam as demais condições de dedutibilidade – (...) – que não foram adicionadas ao lucro líquido para efeito de determinação do lucro real, (...).

.....

4.2 Perdas não dedutíveis – pela cessão não onerosa de créditos para empresas ligadas (...), que não foram adicionadas ao lucro líquido, para efeito de determinação do lucro real.

.....

5. Provisão para créditos de liquidação duvidosa – parcela glosada - (...), não adicionada ao lucro líquido para efeito de determinação do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro.

Em 31 de dezembro de 1997, a provisão para créditos de liquidação duvidosa montava o saldo de R\$ 48.781.668,27. Em relação à essa provisão, o contribuinte tinha adicionado ao lucro líquido, para efeito de determinação do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, a parcela não dedutível acumulada de R\$ 16.539.033,00 – conforme controle na parte B do livro de apuração do lucro real de 1998. Com efeito, o contribuinte deixou de adicionar a parcela de R\$ 32.242.635,27.

De acordo com o disposto no artigo 14 da Lei 9.430/96, a partir de 1º de janeiro de 1997, a provisão para créditos de liquidação duvidosa passou a ser integralmente não dedutível para fins de determinação do lucro real, e por força do disposto no artigo 2º da Lei 7.689/88, com a redação dada pelo artigo 2º da Lei 8.034/90, também, para fins de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro.”

Inaugurada a fase litigiosa do procedimento, o que ocorreu com a protocolização da peça impugnativa de fls. 1463/1527, a DRJ no Rio de Janeiro - RJ, por despacho do Chefe da DIRCO/DRJ-RJ, resolveu converter o julgamento em diligência (fls. 1556/1559), do que resultou a juntada de documentos, intimações, esclarecimentos, emissão de novos Mandados de Procedimento Fiscal, “Termo de Verificação Fiscal” de fls. 1887/1888, “Parecer sobre as Diligências” (fls. 1889/1921), culminando com a lavratura de novos Autos de Infração (fls. 1924/1925, e 1927/1928).

Nova manifestação do sujeito passivo, através da qual se insurge contra a exasperação da penalidade, encontra-se às fls. 1943/1980.

A Colenda Nona Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro - RJ, proferiu a decisão de fls. 1982/2048, cuja ementa tem esta redação:



“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário
Ano-calendário: 1995, 1996, 1997, 1998

Ementa: DECADÊNCIA – A partir de 01 de janeiro de 1992, com o advento da Lei nº 8.383/1991, o Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica deixou de ser objeto de lançamento por declaração, e passou a ser por homologação, regido pelo art. 150 do Código Tributário Nacional – CTN. Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial para a Fazenda constituir o crédito tributário passa a ser regido pelo inciso I, do art. 173, do CTN.

A entrega da declaração do IRPJ não antecipa o termo inicial da decadência, porque a medida preparatória indispensável ao lançamento, a que se refere o parágrafo único, do art. 173, do CTN, consiste, necessariamente, em um ato de ofício, concreto e individualizado, da autoridade administrativa em relação ao contribuinte, e não do contribuinte em relação ao Fisco.

JUROS DE MORA: É legítima a cobrança de juros de mora calculados com base na taxa SELIC, nos termos do art. 84, inciso I, da Lei nº 8.981/1995, alterado pela Lei nº 9.065/1995, pois não representa ofensa ao disposto no § 1º, do art. 161, do CTN.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1995

Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO – O art. 10 do Dec. nº 70.235/1972 impõe que, além da descrição dos fatos, o auto de infração contenha a disposição legal infringida e a penalidade aplicável. Eventuais ilações que as partes tenham elaborado a partir dos fatos apontados não condicionam a validade do auto de infração, nem a formação da convicção do julgador, que decidirá com base nos fatos, estando apenas impedido de alterar a capitulação legal da infração constante do auto de infração e de agravar as penalidades aplicadas.

MATÉRIA NÃO SUSCITADA – Nos termos do art. 17, do Dec. nº 70.235/1972, não se conhece, de ofício, matéria referente à sucessão empresarial, não suscitada nos autos.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1995, 1996

Ementa: RECUPERAÇÃO DE CRÉDITOS – Os créditos recuperados, que haviam sido anteriormente baixados como irrecuperáveis, devem ser reconhecidos integralmente na contabilidade, com observância das leis comerciais e tributárias, e dos princípios de contabilidade geralmente aceitos.

A contabilização parcial do valor do crédito recuperado afronta os arts. 193, 194 e 197 do Regulamento do Imposto sobre a Renda, aprovado pelo



Dec. nº 1.041/1994 – RIR/94, e autoriza a exigência do crédito tributário correspondente à receita não contabilizada, com os seus consectários.

MULTA – AGRAVAMENTO – A omissão do registro na contabilidade de parte, correspondente à quase totalidade, do valor do crédito recuperado, implica em modificação da característica essencial do fato gerador, com a conseqüente redução do montante do tributo devido, amoldando-se à definição de fraude do art. 72, da Lei nº 4.502/1964, e autorizando o agravamento da multa, nos termos do art. 4º inciso II, da Lei nº 8.212/1991, aplicando-se, todavia, retroativamente, o art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/1996, por ser este mais benéfico para o contribuinte.

INCOSTITUCIONALIDADE – A via administrativa não é apropriada para se argüir a inconstitucionalidade de Ato Legislativo formalmente editado. Sendo a atividade administrativa adstrita ao princípio da legalidade e, gozando as leis de validade até que o Judiciário venha a declarar a sua inconstitucionalidade, tal questionamento deve ser dirigido a este Poder, que detém a competência constitucional para aprecia-lo.

PREJUÍZOS EM OPERAÇÕES COM TÍTULOS DE RENDA FIXA – As despesas decorrentes de prejuízos na venda de títulos de renda fixa somente são dedutíveis se comprovada a sua necessidade, por exigência da atividade da empresa e manutenção da respectiva fonte produtora. Não demonstrada a ocorrência de mudança no custo de oportunidade que justifique a venda com prejuízo, este não poderá ser considerado usual e necessário. Conseqüentemente, não será dedutível.

PERDAS PELO NÃO RECEBIMENTO DE CRÉDITOS – A baixa de créditos relativos a devedores inadimplentes, com contrapartida na provisão para devedores duvidosos, só é admitida se atendidas as condições fixadas na Lei nº 8.981/1995, com as alterações da Lei nº 9.065/1995, dentre as quais é exigido o esgotamento dos recursos legais de cobrança.

A diferença entre o valor dos créditos que a empresa possui em seu ativo e o valor a menor, recebido em pagamento, por liberalidade, não pode ser lançada como perda dedutível na provisão para devedores duvidosos.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1997

Ementa: PROVISÃO PARA DEVEDORES DUVIDOSOS – INDEDUTIBILIDADE – A partir da vigência da Lei nº 9.430/1996, a provisão para devedores duvidosos passou a ser indedutível, e os registros contábeis de tais perdas passaram a ser feitos diretamente a débito nas contas de resultado, atendidas as condições legais, devendo ser revertido o saldo da provisão feita no balanço encerrado em 31/12/1996, não existindo direito adquirido à exclusão da provisão anteriormente feita, para apuração do lucro real nos períodos de apuração subseqüentes.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ



Ano-calendário: 1998

Ementa; LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR – A Lei nº 9.249/1995 determinou a incidência do IRPJ sobre os rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior, e a Instrução Normativa SRF nº 038/1996 apenas esclareceu o significado do termo “auferidos” utilizado pelo legislador, de forma a dar efetividade ao comando legal, não sendo correto afirmar que a instrução normativa criou fato gerador de imposto.

A Lei nº 9.532/1997 não revogou a IN SRF nº 038/1996, porque esta não era com ela incompatível.

A alienação, em 1998, de investimento em subsidiária situada no exterior, por valor equivalente ao custo de aquisição do investimento, acrescido aos lucros acumulados, constitui hipótese de auferimento destes lucros, conforme o § 9º, do art. 2º, da IN SRF nº 038/1996.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 1995, 1996

Ementa: RECUPERAÇÃO DE CRÉDITOS – Os créditos recuperados, que haviam sido anteriormente baixados como irre recuperáveis, devem ser reconhecidos integralmente na contabilidade, com observância das leis comerciais e tributárias, e dos princípios de contabilidade geralmente aceitos.

A contabilização parcial do valor do crédito recuperado afronta o art. 2º, caput e § 1º, alínea “e”, da Lei nº 7.689/1998 e autoriza a exigência da contribuição sobre o lucro correspondente à receita não contabilizada, com os seus consectários.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL

Ano-calendário: 1997

Ementa: PROVISÃO PARA DEVEDORES DUVIDOSOS – INDEDUTIBILIDADE – A partir da vigência da Lei nº 9.430/1996, a provisão para devedores duvidosos passou a ser indedutível, e a falta de reversão da provisão anteriormente constituída afronta o art. 2º, § 1º, alínea “c”, item 3, da Lei nº 7.689/1988, reduzindo indevidamente a base de cálculo da contribuição.

Lançamento Procedente.”

Cientificada dessa decisão em 07 de maio de 2002 (fls. 2051) e com ela não se conformando, em 06 de junho seguinte a contribuinte fez protocolizar recurso endereçado a este Conselho (fls. 2107/2211) onde, com pormenores, ataca as questões relacionadas com: i) falta de contabilização de receita, originária da re-

cuperação de crédito junto à SUNAMAN; ii) falta de adição de lucros auferidos no exterior; iii) despesas não necessárias; iv) perdas pelo não recebimento de créditos; e v) provisão para créditos de liquidação duvidosa. Traz, ainda, argumentos relacionados com o lançamento tributário do qual resultou agravamento da penalidade aplicada sobre a exigência decorrente da recuperação de crédito junto à SUNAMAN.

Observada a ordem estabelecida para desenvolvimento dos argumentos apresentados em grau de recurso (ver fls. 2110/2111), podemos fazer uma apertada síntese na qual procuraremos destacar os pontos que entendemos relevantes para uma perfeita compreensão das questões discutidas nos presentes autos:

- i) foi levantada, ainda na fase impugnativa, preliminar de decadência do direito de lançar crédito tributário relacionado com os fatos ocorridos no mês de outubro de 1995, tendo a decisão recorrida afastado tal preliminar ao fundamento de que, no caso, inaplicável o disposto no parágrafo quarto do artigo 150 do CTN, em razão de que restou caracterizada fraude, o que deslocaria o termo inicial do prazo decadencial para o primeiro dia do exercício seguinte, ou seja, 01/01/1997;
- ii) ainda que pudesse ser comprovada a alegada fraude, como o fato gerador havia se completado em outubro de 1995, o lançamento poderia ter sido efetuado até dezembro daquele mesmo ano, o que implica reconhecer que o prazo decadencial, contado com base no inciso primeiro do artigo 173 do CTN, teria início a partir de 01 de janeiro de 1996, com término em 31.12.2000, ou seja, quase um ano antes de data do lançamento aqui contestado, que é de 27/12/2001;
- iii) portanto, pede a recorrente que acate seus fundamentos e declare a nulidade do lançamento formalizado em 27 de dezembro de 2001, por ocorrido o decurso do prazo de decadência de que cuida o artigo 173, e parágrafo único, do CTN;
- iv) relativamente à recuperação de crédito contra a SUNAMAN, embora o presente recurso venha de requerer unicamente a apreciação dos fundamentos contidos na decisão recorrida, é útil a referência aos fundamentos dos dois lançamentos com vistas a precisar as questões de fato e de direito que restaram discutidas e evidenciar a alteração no fundamento jurídico do primeiro;
- v) durante a ação fiscal foi explicado às autoridades lançadoras que ao efetuar o registro contábil em 23 de outubro de 1995, obedeceu ao comando contido no § 1º do artigo 8º da Resolução CMN nº 1.748/90, vez que o pré-contrato com a União, constituía “composição de dívida mediante renovação de operação de crédito de difícil

- liquidação, com a incorporação dos respectivos encargos”, cuja contabilização estava regulada por aquele dispositivo da Resolução;
- vi) o primeiro lançamento está fundamentado no fato de ser inaplicável ao caso concreto a hipótese contida na norma invocada, vez que a recuperação do crédito não traduzia mera renovação de operação de crédito de difícil ou duvidosa liquidação, mas representava, na essência, a efetiva recuperação do crédito anteriormente baixado em 1985; e que os dispositivos da Resolução CMN nº 1.748/90 seria aplicável apenas nos casos de “Renovação de operação de crédito; como não se tratava de “renovação de operação de crédito”, mas sim de “efetiva recuperação de crédito”, inaplicável a norma em questão à hipótese, do que resulta que o registro contábil deveria obedecer às normas gerais da legislação vigente à época;
- vii) resumindo, o primeiro lançamento está fundado na proposição de que, inaplicável à hipótese do § 1º do artigo 8º da Resolução CMN nº 1.748/90, as normas gerais da lei tributária e da legislação comercial prescreviam o reconhecimento como resultado do exercício, em virtude da aceitação da oferta do governo, tanto do principal quanto do saldo dos juros vencidos, apesar de o recorrente já ter cedido seus direitos à Overseas;
- viii) após concretizado o primeiro lançamento, ocorreram manifestações sobre as questões jurídicas envolvidas, tanto no “Termo de Diligência Fiscal” quanto no “Parecer Sobre as Diligências”; já a decisão recorrida mantém o lançamento com relação aos juros não contabilizados sob os fundamentos de ser improcedente a alegação de que estava adstrito às regras ditadas pelo Banco Central, vez que não foi observada a Resolução CMN nº 1.748/90, tendo sido descumprido o § 2º do artigo 177 da Lei das S. A., vez que os juros não foram registrados no LALUR, que deveria haver distinção entre juros e principal, para efeito de contabilização do recuperação do crédito, e que não foi observado o regime da lei comercial que prescreve a observância dos princípios de contabilidade geralmente aceitos, inclusive os de oportunidade e competência;
- ix) em 20.10.1995, a recorrente era titular de crédito contra a União, originário de empréstimo garantido pela SUNAMAN, o qual havia sido baixado dez anos antes, e tendo recebido oferta da União de composição desse crédito para pagamento a prazo, com redução de 40% do seu valor, cedeu e transferiu à Overseas, em 20.10.1995, seu direito ao crédito, inclusive com as modificações que resultariam da aceitação da oferta da União;
- x) o recorrente transferiu o crédito pelo valor segundo o qual deveria ser reconhecido na sua contabilidade em cumprimento aos regulamentos aprovados pelo Banco Central do Brasil, passando então a
- 

praticar atos e execução do contrato na qualidade de comissário mercantil da Overseas, isto é, em seu nome porém por ordem e conta da Overseas;

- xi) em data de 23.10.1995 o recorrente respondeu à União aceitando a oferta de composição, e esse acordo de vontades formou contrato preliminar cujo objeto era o contrato definitivo, a ser firmado depois de satisfeitas diversas condições;
- xii) no mesmo dia 23.10.1995 o recorrente registrou em sua contabilidade, simultaneamente, a recuperação, em virtude do acordo com a União, do crédito que havia sido baixado e a transferência do crédito para a Overseas em contraprestação de ações do capital desta;
- xiii) a recuperação do crédito foi registrada com observância do disposto no § 1º do artigo 8º da Resolução nº 1.748/90, mediante débito à conta do ativo do valor do principal do crédito recuperado, atualizado monetariamente, e contrapartida de igual valor às contas de resultado, sendo que a transferência do crédito foi contabilizada mediante crédito à conta do ativo que registrava o crédito transferido e débito às contas das ações adquiridas em contraprestação;
- xiv) foi parcialmente observada a norma da Resolução do CMN, deixando de creditar o valor dos juros à conta “de rendas a apropriar”, porque não era mais titular do direito ao recebimento desses juros, vez que havia negociado em 20 de outubro de 1995 sua transferência pelo valor do principal determinado nos termos da norma do Banco Central;
- xv) o recorrente não podia reconhecer os juros nem no período-base encerrado em 31.12.1995, nem em qualquer outro posterior, porque desde a transferência do crédito contratado em 20.10.1995 com a Overseas deixou de ser titular do direito aos juros e seria absurda a interpretação de que uma norma, quer de direito comercial, da lei tributária ou do Banco Central do Brasil, prescrevesse o dever de o recorrente reconhecer como receita própria juros que pertenciam a terceiros;
- xvi) o fundamento da decisão recorrida de que ao registrar o crédito o recorrente não poderia distinguir entre o principal e juros porque seus direitos de créditos transferidos à Overseas haviam sido novados resulta de erro sobre a data em que ocorreu a novação, a substituição da obrigação antiga pela nova foi efeito do contrato firmado com a União em 29.01.1996, que somente se tornou eficaz alguns meses depois; por conseguinte, o que foi registrado na contabilidade do recorrente foi a recuperação do crédito e sua transferência para a Overseas, e não o crédito nascido da novação;
- xvii) relativamente aos lucros auferidos no exterior, o objeto do lançamento foi não haver o recorrente adicionado ao lucro líquido apura-



do no ano de 1998, o valor relativo a lucros auferidos por sua controlada no exterior nos períodos-base de 1996, 1997 e 1998, reconhecidos na controladora por intermédio do método de equivalência patrimonial, mas não oferecido à tributação quando disponibilizados aqueles lucros, o que teria ocorrido no período-base de 1998, ano em que o investimento foi alienado, no Brasil, pelo seu valor contábil;

- xviii) a legislação brasileira sempre adotou o critério territorial para definir os sujeitos passivos do imposto, que são as pessoas físicas ou jurídicas residentes ou domiciliadas no País, na qualidade de contribuintes ou de fontes pagadoras de rendimentos, sendo certo que as pessoas com sede no exterior não são sujeitos passivos do imposto;
- xix) a partir de 1996 o regime tradicional da não-incidência do imposto sobre rendimentos produzidos no exterior foi alterado pela Lei nº 9.249, de 1995, no que se refere ao imposto de renda das pessoas jurídicas, a lei, desde 1924 até o advento da Lei nº 9.249, de 1995, evidencia que o imposto incidia única e exclusivamente sobre as rendas produzidas no País e decorrentes de atividades exercidas no território nacional;
- xx) em linhas gerais, o artigo 25 da lei nº 9.249, de 1995, dispõe que a partir do exercício de 1996 os lucros correspondentes ao balanço levantado em 31 de dezembro de cada ano, auferidos no exterior por sociedade controlada por pessoa jurídica com sede no Brasil, passariam a ser computados na determinação do lucro real desta;
- xxi) portanto, nos termos do referido artigo 25 da Lei nº 9.249, de 1995, para efeito de cálculo do lucro real, a controladora, a partir do exercício de 1996, deveria tributar o acréscimo do valor do seu investimento na controlada, no exterior, no exercício em que fossem apurados, independentemente de sua distribuição;
- xxii) estudiosos do direito e a própria Secretaria da Receita Federal viram que essa norma era inconstitucional por contrariar o conceito de renda previsto na Constituição e no artigo 43 do Código Tributário Nacional, pois determinava a tributação de um lucro sobre o qual o acionista não tinha disponibilidade;
- xxiii) o parágrafo sexto do artigo 25 da Lei nº 9.249, de 1995, dispôs que “os resultados da avaliação dos investimentos no exterior, pelo método da equivalência patrimonial, continuarão a ter o tratamento previsto na legislação vigente, sem prejuízo do disposto nos §§ 1º, 2º e 3º”, sendo certo, portanto, que a lei pretendeu tributar os lucros auferidos no exterior (inclusive por filiais, sucursais, controladas e coligadas) mediante seu cômputo na determinação do lucro real correspondente ao balanço levantado em 31 de dezembro de cada ano,

independentemente de aquisição da disponibilidade, econômica ou jurídica, o que era manifestamente inconstitucional;

- xxiv) ao determinar a aplicação da legislação em vigor aos resultados da equivalência, nada mais fez a lei do que esclarecer que tais resultados não eram tributados, quando positivos, nem dedutíveis quando negativos, conforme ocorre desde o advento do Decreto-lei nº 1.598, de 1977;
- xxv) as autoridades fazendárias, buscando evitar questionamentos jurídicos sobre a validade dessa norma, através da Secretaria da Receita Federal baixou Instrução Normativa nº 38, de 1996, determinando que a tributação somente ocorreria quando os lucros auferidos no exterior fossem disponibilizados pela controlada, conforme disciplina o artigo 2º daquele ato normativo, ou seja, a disponibilização ocorreria no momento em que os lucros fossem pagos ou creditados pela controlada à controladora;
- xxvi) ocorre que o CTN, repetindo a garantia constitucional da reserva da lei na instituição de tributos, inclui a definição do fato gerador e da base de cálculo da obrigação tributária principal entre os aspectos da tributação que somente podem ser estabelecidas por lei, do que resulta que a definição do momento do reconhecimento dos resultados auferidos no exterior na escrituração das pessoas jurídicas é matéria reservada à lei;
- xxvii) não sobrou outra alternativa ao Poder Executivo que não a de alterar a Lei nº 9.249, de 1995, o que se deu através da Medida Provisória nº 1.602, de 1997, convertida na Lei nº 9.532, de 1997, cujo artigo 1º praticamente reproduziu a redação do artigo 2º da Instrução Normativa nº 38, de 1996, com o que pretendeu-se afastar retroativa e definitivamente a inconstitucionalidade da norma contida no artigo 25 da Lei nº 9.249, de 1995;
- xxviii) tanto é verdade que as autoridades tinham consciência da inconstitucionalidade jurídica da norma legal do artigo 25 da Lei nº 9.249, de 1995, como também da Instrução Normativa nº 38, que na Exposição de Motivos que acompanhou a MP nº 1.602, de 1997, restou declarado que “Esta definição é importante do ponto de vista tributário, tendo em vista que o fato gerador do imposto de renda, na hipótese desses rendimentos, ocorre com a disponibilização dos lucros auferidos no exterior.”
- xxix) por conseguinte, somente passaram a integrar a base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas com sede no Brasil os lucros produzidos no exterior, por sociedades coligadas ou controladas, após primeiro de janeiro de 1998, considerando-se adquirida a disponibilidade dos lucros na data do seu pagamento ou crédito a favor da controladora ou coligada;

- xxx) apesar de todas essas evidências os Agentes Tributários, tanto no Termo de Verificação Fiscal, quanto na decisão de primeira instância administrativa, reduzem a fundamentação do lançamento à proposição de que a IN nº 38, de 1996, somente interpretou a norma do artigo 25 da Lei nº 9.249, de 1995;
- xxxii) o argumento é falacioso, porque a Lei nº 9.249, de 1995, não foi omissa na definição do fato gerador, mas regulou a incidência adotando um fato gerador incompatível com o artigo 43 do CTN, e a mencionada Instrução Normativa pretendeu corrigir a inconstitucionalidade da Lei, definindo fato gerador compatível com o artigo 43 do CTN, porém não tinha competência para fazê-lo, porquanto, segundo a Constituição e o CTN, somente a lei pode definir o fato gerador do tributo;
- xxxiii) se a IN era apenas interpretativa, se era legal, por que repetir suas normas numa lei? Por que razão o Ministro da Fazenda declara, preocupado, na Exposição de Motivos que acompanha a Medida Provisória, ser importante a definição, tendo em vista que o fato gerador do imposto de renda somente ocorre com a disponibilização dos lucros auferidos no exterior?
- xxxiiii) ainda que válida fosse a IN nº 38, de 1996, o parágrafo nono do seu artigo segundo, teria sido revogado pelo artigo 1º da Lei nº 9.532, de 1997, que ao definir os fatos que caracterizam a chamada “disponibilização”, reproduziu apenas algumas das hipóteses contidas no artigo 2º da IN-SRF nº 38 de 1996, omitindo outras, dentre elas a de alienação da participação;
- xxxv) sentença da 20ª Vara da Justiça Federal de São Paulo, prolatada no MS nº 2001.61.00.001909-9, confirma integralmente todos os argumentos apresentados pela recorrente, como pode ser constatado pelos trechos que transcreve e pela leitura do inteiro teor do documento anexado por cópia;
- xxxvi) no tocante às perdas ocorridas na revenda de títulos de renda fixa, cuja glosa ocorreu por consideradas desnecessárias, cumpre consignar que uma das principais atividades das instituições financeiras do tipo da recorrente são operações referidas como “de Tesouraria”, que incluem o comércio de títulos de renda fixa e de moedas e os negócios em bolsas de valores, em bolsas de mercadoria e nos mercados futuros, inclusive “*redge*”;
- xxxvii) o quadro demonstrativo elaborado discrimina valores dos balanços a partir de documentos contábeis enviados ao Banco Central do Brasil, demonstrando que o recorrente auferiu resultado positivo na maioria dos tipos de operações e realizou prejuízo na compra e revenda de títulos de renda fixa;



- xxxvii) houve, como pode ser constatado, importante compensação entre os resultados operados nas diversas rubricas, que confirmam o efeito “*redge*” entre os ativos e passivos de títulos e valores mobiliários, sendo que a evolução de cada conta evidencia que a estratégia do recorrente foi o encurtamento do prazo médio de seus ativos através da redução das posições longas , o que gerou perdas em títulos de renda fixa;
- xxxviii) as afirmações das autoridades lançadoras de que títulos de renda fixa não podem gerar prejuízos só é verdadeira na hipótese de um agente econômico que opera em ambiente cujo custo de oportunidade é constante durante todo o tempo de maturação dos títulos, e é notório que desde a implantação do Plano Real a economia nacional e internacional caracterizam-se por grande volatilidade em todos os mercados e, em particular, nos que são atrelados às taxas de juros;
- xxxix) na apreciação da legalidade do lançamento contestado, é fundamental destacar que as perdas em questão não são despesas operacionais, no conceito do artigo 242 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado com o Decreto nº 1041, de 1994, mas perdas na revenda de títulos integrantes de um estoque, determinadas mediante a comparação do preço de venda com o custo médio desse estoque, critério de contabilização compatível com as normas expedidas pelo Banco Central do Brasil sobre a contabilidade das instituições financeiras, sendo que o critério de avaliação do estoque de títulos, pelo custo médio de aquisição, considerados os títulos como bens fungíveis, é sancionado pelos princípios de contabilidade geralmente aceitos e pelo parágrafo quarto do artigo 183 da Lei das Sociedades Anônimas, além de ser imposto por razões práticas, pois a escrituração de estoque dessa natureza, segundo os critérios adotados para os estoques de mercadorias e produtos é de difícil, senão impossível, execução;
- xl) relativamente às perdas pelo não recebimento de créditos, não dedutíveis, e não adicionadas ao lucro líquido, e perdas pela cessão onerosa de créditos para empresas ligadas, tanto o lançamento tributário quanto a decisão recorrida estão fundados em que não teriam sido esgotados os recursos para cobrança dos créditos, fato que impediria a dedutibilidade da despesa lançada a débito da conta de provisão para créditos de liquidação duvidosa;
- xli) é desejo da recorrente deixar registrado, inicialmente, que as importâncias tidas como perdas não dedutíveis não foram adicionadas ao lucro líquido, para efeito de cálculo do lucro real, porque tanto a baixa dos créditos quanto as perdas decorrentes das cessões de créditos não transitaram pela conta de resultados e, portanto, não afetaram o lucro líquido daqueles exercícios, do que resulta inofismável que se não reduziram o lucro líquido não havia
- 

que se não reduziram o lucro líquido não havia porque adiciona-las para cálculo do lucro real;

- xlvi) tendo em vista que o lançamento não glosa o valor da provisão lançada como despesa do exercício, mas determina a adição ao lucro líquido, para cálculo do lucro real, de quantias que não poderiam ter sido deduzidas do lucro líquido porque não havia sido esgotado os recursos para sua cobrança, o lançamento deve ser considerado im procedente, conforme manifestação deste Conselho, através dos Arestos que menciona;
- xlvi) restou demonstrado que tanto os créditos cedidos quanto aqueles baixados referiam-se a devedores inadimplentes, concordatários ou falidos e que a maior parte do créditos discriminados pela Fiscalização eram, e continuam sendo, objeto de ação judicial para sua cobrança;
- xlvi) relativamente a alguns créditos, de fato, não foi proposta ação judicial, mas o recorrente preferiu vende-los a empresas ligadas sem custo, porque de fato nada valiam, e as razões dessas cessões são plenamente justificáveis, pois como instituição financeira tem o dever de manter no seu patrimônio apenas ativos consistentes, e os custos das ações judiciais seriam certamente maiores do que os valores que eventualmente poderiam ser recuperados, o que é confirmado por decisões tanto do Poder Judiciário quanto do Conselho de Contribuintes;
- xlvi) na reversão de provisão para devedores duvidosos, cujo lançamento está baseado no fato de o recorrente não haver adicionado ao lucro líquido parcela da provisão existente em 31 de dezembro de 1996, a lei comercial requer que os direitos e títulos de crédito registrados no ativo circulante e no realizável a longo prazo sejam avaliados pelo custo de aquisição, com exclusão dos já prescritos e feitas as provisões adequadas para ajustar esse custo ao valor provável de realização;
- xlvi) a Lei nº 4.506, de 1964, por seu artigo 60, autorizava o registro como custo ou despesa operacional, das importâncias necessárias à formação de provisões para crédito de liquidação duvidosa, sendo que o montante da dedução estava regulado pelo artigo 61 dessa mesma Lei;
- xlvi) a dedução para formação da provisão tinha, portanto, a mesma natureza de outros custos ou despesas cuja dedução a legislação tributária limita em função da experiência das empresas, como, por exemplo, a depreciação de bens tangíveis do ativo imobilizado;
- xlvi) a Lei nº 8.981, de 1995, que vigeu até 31 de dezembro de 1996, manteve o sistema tradicional de autorizar, em cada ano-calendário, a dedução, para efeito de determinar o lucro real de uma importân-

cia destinada à formação da provisão para devedores duvidosos, até o limite legalmente definido;

- xlix) com o advento da Lei nº 9.430, de 1996, esse regime foi radicalmente modificado, tendo sido determinado a reversão do saldo da provisão para créditos de liquidação duvidosa existente em 31.12.1996, sendo que das suas disposições resulta: i) seus efeitos financeiros foram produzidos a partir de 01.01.1997; ii) a legislação que autorizava a dedução da importância para formação da provisão para créditos de liquidação duvidosa somente foi revogada a partir do ano-calendário de 1997; e iii) a dedução no balanço de 31.12.1996, da importância destinada à formação da provisão observou a legislação em vigor na data do término da ocorrência do fato gerador do imposto;
- l) o lançamento a título de não reversão do saldo da provisão para créditos de liquidação duvidosa, existente em 31.12.1996, funda-se em norma legal posteriormente editada, não podendo retroagir seus efeitos;
- li) no que se refere ao agravamento da penalidade, inaplicável o disposto no artigo 17 do Decreto nº 70.235, de 1972, tendo em vista os princípios enumerados no artigo 37 da Constituição Federal, notadamente o princípio da legalidade, pelo qual a administração pública não pode sob qualquer motivo deixar de cumprir o dever de observar a legalidade de seus atos;
- lii) a observância do princípio da verdade material afigura-se de extrema importância e já foi corroborada pela jurisprudência deste Conselho, conforme decisões cujas ementas transcreve;
- liii) o agravamento da penalidade teve por base o fato de o recorrente ter transferido o crédito contra a União Federal para empresa no exterior com o objetivo de evitar a tributação de eventuais receitas, tendo a decisão recorrida, na seqüência, passado a examinar e concluiu haver ocorrido a hipótese de fraude, consistente na omissão de registro na contabilidade dos juros do crédito recuperado;
- liv) o ato do recorrente que incorporou o seu crédito contra a União ao capital da sua subsidiária no exterior pelo custo contábil registrado nos seus livros não violou nenhuma norma legal, e é a prática generalizada no País a transferência pelo custo contábil de ativos entre controladora e controlada, ou sociedades do mesmo grupo, vez que legislação do imposto de renda submete ao imposto qualquer reavaliação do ativo, a incorporação de sociedade cujo patrimônio líquido é avaliado por valor superior ao contábil e a alienação de bem por valor superior ao contábil;
- lv) o efeito prático dessa normas é que nenhuma sociedade no País incorpora o capital de outra sociedade por ela controlada bem do seu
- 

ativo por valor superior ao contábil, pois se tem a faculdade de incorporar-lo pelo valor contábil e não há norma legal que a obrigue a reavaliá-lo, ou a aliena-lo pelo valor contábil e não faz sentido que a incorporadora crie, por ato próprio, o fato gerador de um imposto que somente ocorrerá quando a controlada alienar o bem conferido ao seu capital;

A fim de garantir a instância, apresentou carta de fiança de fls. 2061/2062, devidamente lastreada nos documentos que com ela foram acostados aos autos.

É O RELATÓRIO.



VOTO

Conselheiro SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, Relator

O Recurso preenche as condições de admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Estão em julgamento duas questões: uma relativa à preliminar pela qual a Recorrente argui a decadência do direito de a Fazenda Nacional proceder ao lançamento no Auto de Infração lavrado em 27/12/2001, pelo qual o Fisco agravou exigência resultante de fato ocorrido no mês de outubro de 1995; outra relativa ao mérito da exigência.

No que respeita à preliminar suscitada, deixo de apreciá-la, tendo em vista que a matéria de mérito pode ser decidida, de plano, por esta Câmara, favoravelmente à Recorrente, por ser objeto de reiteradas decisões deste Colegiado, e por outro lado, em obediência ao disposto no artigo 59, par. 3º, do Decreto nº 70.235/72, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93, que dispõe:

“Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.”

Passo, assim, ao exame do Mérito do litígio, que envolve as seguintes acusações:

- 1) RECEITA NÃO CONTABILIZADA NO PERÍODO-BASE DE 1995, RELATIVA À RECUPERAÇÃO DE CRÉDITO CONTRA A SUNAMAM BAIXADO COMO PREJUÍZO EM PERÍODO-BASE ANTERIOR.

Como se vê do relato, a autuação procedida neste item foi objeto de dois Autos de Infração: o 1º datado de 08/05/2000, quando foram apuradas as demais infrações; o 2º lavrado em 27/12/2001, resultante de diligência solicitada pela Autoridade *a quo*, no qual o Fisco procedeu ao agravamento da exigência formulada anteriormente.



As duas autuações envolvem diferentes acusações e, por isso mesmo, provocaram várias idas e vindas do processo para pronunciamento das partes (Fazenda e Contribuinte). Daí, considero, imprescindível, antes de adentrarmos ao mérito da questão, proceder a uma síntese dos fatos, para melhor compreensão da matéria e correto deslinde da controvérsia.

Consoante se infere dos autos, a acusação levada a efeito neste item, diz respeito à alegada falta de adição ao lucro líquido, na determinação do Lucro Real e na base cálculo da Contribuição Social, no ano-calendário de 1995, da importância de R\$ 309.914.493,94, de receita dita não contabilizada no período-base de 1995, relativa à recuperação de crédito contra a SUNAMAM baixado como prejuízo em período-base anterior.

O valor discutido resultou de um Acordo firmado entre a União, como sucessora da SUNAMAM, e o Comitê de Bancos Credores, dentre os quais figurava o Recorrente, para quitação de dívida que a SUNAMAM tinha com o Banco, relativa à empréstimos concedidos por este, nas décadas de 70 e 80, a empresa de construção naval, garantido pela citada Autarquia.

Os autos nos dão conta, ainda, que tal dívida, composta pelo valor do principal do empréstimo mais os encargos, não foi paga nem pela empresa devedora, nem pela SUNAMAM, muito menos pela UNIÃO FEDERAL, que sucedeu todas as obrigações daquela Autarquia quando de sua extinção, no ano de 1989. Sendo assim, a Recorrente, em abril de 1985, baixou do seu ativo em contrapartida à conta de resultado, o valor total da dívida (principal mais encargos), em conformidade com as normas do Banco Central do Brasil.

A Proposta do Acordo em questão foi encaminhado à Recorrente em 11/10/1995, pelo Coordenador-Geral da Administração da Dívida Pública, através do Ofício-Circular nº 55 STN/CODIP/DIRED, como resultado dos trabalhos da Comissão Interministerial, constituída pelo Governo Federal em 1992, a fim de que tal comissão estudasse pedidos dos diversos bancos que haviam contratado empréstimos com base na garantia da SUNAMAM, bem assim, apurasse o valor dos seus créditos, e propusesse formas de negociar a sua liquidação.

Em síntese, as condições sugeridas na Proposta de Acordo encaminhado à Recorrente, foram as seguintes: a) atualização da dívida em 15 de setembro de 1995 e concessão de um desconto de 40% por parte dos credores, o que resultaria num



crédito para a Recorrente no valor de R\$ 314.522.004,84; b) esse montante seria liquidado pela União mediante pagamento em espécie da quantia de R\$ 27.446.635,61, por ocasião da formalização do Acordo, e R\$ 287.075.369,23 em títulos escriturados na Central de Custódia e de Liquidação Financeira de Títulos – CETIP, no prazo de 90 dias após a formalização do referido Acordo, tendo tais títulos as seguintes características:

- Data de emissão: 15 de setembro de 1995
- Atualização: mensal, a cada 15 dias, com base no IGP-DI
- Juros remuneratórios: 6% ao ano
- Pagamento: *i)* Principal – a partir de 15/03/2000, em 12 parcelas semestrais, iguais e sucessivas; *ii)* Juros – os referentes ao período de 15/09/1995 a 15/03/1998, seriam capitalizados e incorporados ao capital nessa data, a partir de então seriam pagos em 16 parcelas semestrais e sucessivas, vencendo-se a 1ª em 15/03/1998.

A Proposta de Acordo foi aceita pela Recorrente em 23 de outubro de 1995, tendo a Contribuinte nessa mesma data contabilizado, a título de recuperação de crédito, o valor de R\$ 4.607.510,90, correspondente ao crédito original baixado em abril de 1985, corrigido monetariamente até aquela data (23/10/1995). Nessa mesma data verteu, esse mesmo valor, como aumento de capital, para sua subsidiária integral Bozano, Simonsen Overseas Ltd., com sede no exterior. A partir daí, sucederam-se outras cessões e transferências dos referidos créditos a empresas sediadas no exterior e no Brasil, sendo algumas do grupo da recorrente, outras não.

O cerne da discussão reside justamente nos lançamentos contábeis levados a efeito pela Recorrente em 23 de outubro de 1995, no que respeita aos valores contabilizados, as rubricas utilizadas e o correto tratamento fiscal aplicável à operação.

Solicitada a esclarecer o seu procedimento, a Recorrente informou que, na data da contabilização (23/10/1995), a efetiva recuperação do crédito da SUNAMAM se deu exatamente pelo valor lançado - R\$ 4.407.510,90 -, correspondente ao crédito original baixado em abril de 1985, corrigido monetariamente até aquela data. Quanto ao Acordo com a União, que veio a ser formalizado em janeiro de 1996, disse que, em verdade, correspondia à mera renovação de operação de crédito de difícil ou duvidosa liquidação. Sendo assim, afirmou que contabilizou a operação nos estritos termos das normas estabelecidas pelo Banco Central do Brasil, em particular, a emanada no § 1º, do artigo 8º, da Resolução CMN nº 1.748, de 1990, que dispõe:



“Art. 8º - As instituições que, a partir de 02/01/91, renovarem operações de crédito de difícil ou duvidosa liquidação, por composição de dívida, com a incorporação dos respectivos encargos, deverão:

.....*omissis*.....

§ 1º - Relativamente aos créditos baixados como prejuízo, as instituições deverão registrar o principal atualizado, desde a data da baixa, em contas de receita efetiva, e os respectivos encargos, objeto da composição de dívida, em rendas a apropriar, que serão reconhecidos como receita efetiva, quando dos respectivos recebimentos.”

Acrescentou, ainda, que não lançou o valor do Acordo em “Rendas a Apropriar” em razão deste só ter sido formalizado em janeiro de 1996, quando já não era mais detentora do referido crédito, tendo em vista que o mesmo foi transferido para sua subsidiária integral Bozano, Simonsen Overseas Ltd., sediada no exterior, para aumento de capital, sendo transmitido, posteriormente, desta para outras empresas através de sucessivas operações de cessão de créditos.

Num primeiro momento (Auto de Infração lavrado em 08/05/2000), o Fisco entendeu que o valor estipulado no Acordo – R\$ 314.522.004,84 – não corresponderia à mera renovação da dívida, mas sim à efetiva recuperação do crédito baixado em abril de 1985 e revertido pela Recorrente em 23/10/1995 pelo valor de R\$ 4.607.510,90 e, portanto, não caberia a aplicação da norma baixada pelo Banco Central do Brasil no § 1º, do artigo 8º, da Resolução CMN nº 1.748, de 1990. Nessa linha de raciocínio, concluiu que a Contribuinte deixou de adicionar na determinação do Lucro Real e da base de cálculo da Contribuição Social, no período-base de 1995, a importância de R\$ 309.914.493,94, resultante da diferença entre o valor previsto no Acordo e aquele contabilizado pela Recorrente, diferença essa caracterizada pelos Autuantes como Receita não Contabilizada.

Contestando esse primeiro lançamento, a Recorrente reafirmou que o Acordo firmado com a União Federal, somente foi formalizado em janeiro de 1996, e consistiu em mera renovação da operação de crédito que firmara originalmente com a SUNAMAM, a qual foi substituída por nova operação de crédito, sob forma de subscrição de títulos da dívida pública.

Prosseguindo, ressalta que, ao registrar a recuperação do crédito em 23/10/1995, somente poderia reconhecer como receita, segundo o disposto no § 1º do art. 8º da Resolução CMN nº 1.748/90, o montante do principal do crédito que havia sido baixado em 1985, corrigido monetariamente até a data da contabilização, não tendo qualquer fundamento o Fisco pretender o reconhecimento do valor

previsto em Acordo firmado com a União meses após, relativo a acréscimo dos encargos correspondentes a mais de 15 (quinze) anos desde a contratação do crédito, os quais somente poderiam ser reconhecidos nas suas contas de resultado quando efetivamente recebidos e, nessa oportunidade, o crédito já não lhe pertencia.

O titular da DRJ/RJ, considerando insuficientes os elementos para formar sua convicção sobre a matéria discutida neste item, solicitou a realização de diligência na empresa Jaborandi Participações Ltda., incorporadora da empresa SAS-SA Participações Ltda., a fim de se verificar a documentação que lhe conferia a titularidade do crédito perante a extinta SUNAMAM, bem assim, oficiar o Banco Central do Brasil, para que este se pronunciasse acerca dos procedimentos de contabilização da recuperação dos referidos créditos adotados pelo Recorrente, informando, especialmente, se foram observadas as normas estabelecidas no § 1º do artigo 8º da Resolução CMN nº 1.748/90.

Ao final dos trabalhos, os diligenciantes lavraram o Termo de Diligência Fiscal (fls. 1.839 a 1.858), informando que a Cia. Bozano, última detentora dos créditos, forneceu toda documentação comprobatória das operações de transferência dos créditos em questão, indicando o cedente, data da cessão, o valor pago e cópias dos lançamentos contábeis (Diário e Razão).

O Banco Central do Brasil, por seu turno, em resposta ao Ofício que lhe foi dirigido, informou ser totalmente aplicável a regra estabelecida na Resolução CMN nº 1.748, de 1990, ao caso vertente. Assim, considerou o procedimento da Recorrente acertado, em parte, concluindo:

“Dessa forma, quando da recuperação dos créditos da Sunamam, o Bozano, Simonsen S.A deveria ter registrado o valor de R\$ 314.522.004,84 a débito do título contábil de “OPERAÇÕES DE CRÉDITO”, R\$ 309.914.493,94 a crédito da conta retificadora “RENDAS A APROPRIAR”, e R\$ 4.607.510,90 a crédito de “RENDAS DE RECUPERAÇÃO DE CRÉDITO”.

Com base nos elementos obtidos na diligência, foi elaborado Parecer sobre as Diligências da lavra da Chefe da DIFIS/DEINF/RJ (fls. 1.889 a 1.921), pelo qual se propõe não só a manutenção, como o agravamento da exigência, com base em conclusões absolutamente conflitantes com àquelas que fundamentam a lavratura do 1º Auto de Infração, concluindo, inclusive, que as operações de cessão e transferência dos créditos questionados não passaram de simulações absolutas, enquadráveis no artigo 102 do Código Civil e que a não contabilização do valor



dos encargos do Acordo foi deliberada, considerando-a omissão dolosa caracterizadora do evidente intuito de fraude.

Arrematando o Parecer, o seu autor propôs o seguinte:

“Perante os fatos examinados e sob os argumentos ora aduzidos, proponho com o apoio no art. 149, VI e VII, do CTN, que seja revisto o lançamento original, com relação ao item 1 do termo de verificação que integra o auto de infração, e assim, que o Sr. Delegado:

- a) considere ocorrida a novação objetiva, conforme o exposto no item 7;
- b) acolha o entendimento do Banco Central, em prol da plena incidência do art. 8º, § 1º, da Resolução 1.748/90, conforme o exposto no item 14;
- c) determine o agravamento da multa lançada, por sonegação e fraude, conforme o relatado no presente, sob o amparo do art. 44, II, da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996.”

E assim foi feito, em 27 de dezembro de 2001, foi lavrado Auto de Infração Complementar agravando a multa de ofício, incidente sobre o 1º item do auto original.

Na nova impugnação apresentada, a Recorrente, em preliminar ao mérito, suscita a decadência do direito de a Fazenda Nacional proceder ao novo lançamento (agravamento), ressaltando que o mesmo foi formalizado após o decurso do prazo decadencial, tanto considerando a regra do art. 173 e seu parágrafo único, como levando em conta a norma estabelecida no art. 150, § 4º, ambos do CTN. No mérito, reitera a legalidade de seus procedimentos.

Os membros da 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro I, julgando a matéria, consideraram inexistente a figura da simulação, porém mantiveram integralmente a exigência, inclusive com a multa agravada, por entenderem caracterizado o evidente intuito de fraude.

Esta é uma síntese dos fatos discutidos neste item da autuação. Como dito acima o resumo feito objetivou, acima de tudo, melhor esclarecer a questão que ocupa mais de 200 laudas das peças que integram os presentes autos, aí considerados os 2 Autos de Infração, o Termo de Verificação Fiscal, o Termo de Diligência Fiscal, a manifestação da Recorrente sobre a Diligência Fiscal, o Parecer sobre a



Diligência Fiscal, as 2 Impugnações, a Decisão de 1ª Instância e o Recurso Voluntário.

Embora possa impressionar todas as idas e vindas do processo com o único propósito de bem respaldar a acusação procedida neste item, em verdade, o cerne do litígio resume-se em saber se o lançamento contábil levado a efeito pela Recorrente em 23 de outubro de 1995, pelo qual se reverteu à receita valor de crédito que a Contribuinte possuía junto à SUNAMAM, anteriormente baixado como prejuízo, foi feito ou não pelo valor correto.

Ao que parece toda a discussão travada em torno da matéria, foi motivada pelo Acordo firmado entre a União, como sucessora da SUNAMAM e o Comitê de Bancos Credores, para quitação das dívidas daquela Autarquia com os diversos bancos, dentre os quais figurava o Recorrente.

O detido exame das peças que integram os autos me conduz à firme convicção de que o procedimento da Recorrente, à época da contabilização (23/10/1995), não apresenta qualquer vício ou omissão que possa justificar a autuação nos moldes em que foi formulada.

Aliás, a própria Fiscalização não conseguiu, em nenhum momento, descrever, de forma segura e inconteste, a pretensa irregularidade imputada à Recorrente. Basta ver que os dois Autos lavrados respaldaram-se em conclusões diametralmente opostas, senão vejamos:

i) A acusação feita no 1º auto afasta a figura da novação e considera o Acordo como efetiva recuperação do crédito da Recorrente junto à SUNAMAM. O Parecer, diferentemente, considera que o Acordo corresponde à renovação da dívida, a partir da sua formalização, ou seja, quando de sua assinatura, que ocorreu em janeiro de 1996, e não em outubro de 1995;

ii) O auto lavrado em 08/05/2000 considera inaplicável a regra estabelecida no § 1º do artigo 8º da Resolução CMN nº 1.748, de 1990. O Parecer, por sua vez, defende a incidência da referida norma contábil;

iii) O auto original considerou irrelevantes, na caracterização da irregularidade, as operações de transferência dos citados créditos que se sucederam. Contrariamente, o Parecer dá um especial realce a essas operações,



considerando-as como transmissões simuladas, enquadráveis no disposto no artigo 102 do Código Civil;

iv) Por último temos que, no primeiro auto lavrado não se cogitou de qualquer procedimento por parte da Recorrente que pudesse caracterizar o evidente intuito de fraude nos lançamentos contábeis levados a efeito. Já o Parecer, partindo da premissa de que as operações de transmissão do referido crédito jamais ocorreram e que tudo não passava de simulação absoluta, concluiu “a produção dos ganhos em território alienígena fazia o Banco Bozano, Simonsen se despir, diante do Fisco, de sua sujeição passiva, o que é bastante para caracterizar a sonegação, conforme o artigo 71, I e II, da Lei 4.502/64”.

A decisão de 1ª instância, por seu turno, consciente de que ambos os Autos de Infração, de *per si*, não se sustentavam, destacou de cada um, as conclusões que lhe convinham para manter a exigência, ou seja:

- Embora tenha concordado que o Acordo correspondia a mera renovação da dívida (conclusão do 2º Auto), entendeu que o mesmo foi firmado em 23/10/1995 (entendimento do 1º Auto) e não em janeiro de 1996, como efetivamente ocorreu e que foi reconhecido no 2º Auto lavrado;

- Afastou a figura da simulação, motivadora da exacerbação da penalidade, não obstante, manteve o agravamento a pretexto de que teria restado caracterizado o evidente intuito de fraude, pela omissão do registro na contabilidade de parte do valor do crédito recuperado.

Em reforço à sua conclusão, os ilustres julgadores *a quo* ressaltam o pronunciamento do Banco Central do Brasil, no sentido de que o lançamento levado a efeito pela Recorrente teria falhado em não registrar o valor da efetiva recuperação dos créditos em “Rendas a Apropriar”, em resposta ao Ofício que lhe foi dirigido indagando do acerto ou não do lançamento contábil efetuado em 23/10/1995.

Releva notar, desde logo, que a resposta dada pelo Banco Central do Brasil não poderia ser outra, eis que, no Ofício encaminhado àquele Órgão pela Repartição Fiscal, indagando acerca do procedimento da Recorrente, a Fiscalização informou que se tratava de operação de efetiva recuperação de crédito da SUNAMAM baixado como prejuízo em 1985 e recuperado em outubro de 1995, omitindo, por completo, o fato do Acordo só ter sido formalizado em janeiro de 1996, fato este, a meu ver, imprescindível para o deslinde da questão.



Com efeito, se todos reconhecem que o Acordo só foi assinado em janeiro de 1996, sem dúvida alguma, só se pode cogitar da novação e seus efeitos a partir dessa data. Esta, aliás, é a própria conclusão do Parecer sobre as Diligências, que embasou a lavratura do 2º Auto de Infração, consoante expressamente declarado em seu corpo, em diversos trechos, com ênfase, no a seguir transcrito:

“Afaste-se, de plano, toda e qualquer argumentação que se possa erigir baseada na idéia de novação, pretendendo-se o apoio da regra contábil do artigo 8º, § 1º, da comentada Resolução 1.748/90, pois é certo que não se operou novação alguma, ou renegociação em outubro de 1995, e sim em janeiro de 1996.” (fls. 12 do Parecer).

Não obstante reconhecer que a formalização do “Contrato de Assunção, Consolidação, Renegociação e Quitação da dívida assumida por sucessão pela União, firmado entre esta e a Recorrente, só ocorreu em 29/01/1996, o Autor do Parecer, propõe a manutenção e agravamento da exigência, sob a alegação de que em 23/10/1995, data em que a Recorrente aceitou o Acordo proposto pelo Coordenador da Dívida Pública, deu-se ao Banco a “perspectiva” de receber o crédito baixado (fls. 12 do Parecer). Para justificar o agravamento, ressalta o fato de o Contrato celebrado com a União, em janeiro de 1996, e também a cessão desses créditos ao Banco Econômico, em 30/04/1996, terem sido assinados pelo Banco Bozano, Simonsen S/A (Recorrente), e não pelo último detentor do crédito, para afirmar que não houve qualquer transmissão do direito creditório em questão, tudo não passando de transferências fictícias (simulação absoluta), com o propósito de omitir os acessórios na contabilidade.

Ambos os argumentos não se sustentam: *i)* a uma, porque “perspectiva” de recuperação de crédito não se constitui em disponibilidade econômica ou jurídica, que justifique a incidência do Imposto de Renda; *ii)* a duas, porque restou cabalmente comprovado que o Recorrente assinou aludidos contratos na qualidade de comissário mercantil, ou seja, em seu nome, porém por ordem e conta dos detentores dos créditos às épocas.

Além desta situação não ter suscitado questionamentos quanto a sua veracidade, a decisão *a quo*, ao afastar a alegada simulação absoluta das operações de transmissão dos créditos, sem dúvida alguma, fez cair por terra todas as conclusões constantes do Parecer sobre as Diligências, as quais não só inovaram na fundamentação do lançamento formalizado no 1º Auto de Infração, como também motivaram o agravamento da exigência inicialmente pretendida.



Uma vez afastada a figura da simulação, há que se ter como efetivamente ocorridas as operações de transferência dos créditos em causa. Em assim sendo, a simples cronologia dos fatos, nos conduz à inarredável conclusão de que, ao registrar a recuperação do crédito anteriormente baixado, em 23/10/1995, a Recorrente não incorreu em nenhuma irregularidade, posto que, a disponibilidade jurídica do valor reclamado nos Autos de Infração só surgiu com a assinatura do Contrato de Renegociação da Dívida, que ocorreu em 29/01/1996, quando a Recorrente já não era mais detentora do referido crédito.

Com efeito, na conclusão do Recurso Voluntário, a Recorrente consignou, com muita clareza e precisão essa circunstância, *in verbis*:

“h) o fundamento da decisão recorrida de que ao registrar o crédito o Recorrente não poderia distinguir entre o principal e juros porque seus direitos de créditos transferidos à Overseas haviam sido novados resulta de erro sobre a data em que ocorreu a novação: a substituição da obrigação antiga pela nova foi efeito do contrato firmado com a União em 29.01.96, que somente se tornou eficaz alguns meses depois; por conseguinte, o que foi registrado na contabilidade do Recorrente em 23.10.95 foi a recuperação do crédito antigo e sua transferência para a Overseas, e não o crédito nascido da novação.”

De fato, só se pode cogitar dos efeitos da novação, a partir da formalização do Contrato firmado entre a Recorrente e a União, o que somente ocorreu em 29.01.1996, quando de sua assinatura pelas partes.

Nestas circunstâncias, forçoso é concluir que a Recorrente, em 23.10.1995, não omitiu qualquer valor advindo do Acordo em questão, até porque, naquela oportunidade o Contrato sequer havia sido formalizado, não podendo, por isso mesmo surtir nenhum efeito jurídico ou financeiro. Basta ver que a primeira parcela decorrente do Contrato, parte do crédito pago em moeda, no montante de R\$ 27.446.635,61, foi paga pela União em 07 de fevereiro de 1996, e o restante, representado por 287.075 títulos, no valor de R\$ 1.000,00 cada um, registrados na CETIP, somente foram entregues em 08 de maio de 1996.

Portanto, eventual tributo incidente sobre esses valores somente poderia ser exigido a partir do ano-calendário de 1996, seja em função da formalização do Contrato, seja em função do recebimento da parcela em moeda paga pela União. E, nesse período-base, indiscutivelmente, a Recorrente já não era mais detentora



do crédito que redundou no Contrato firmado com a União, o qual foi transferido para outra empresa desde 23 de outubro de 1995.

Por todo o exposto, entendo que a decisão de 1ª instância deve ser reformada, no particular, excluindo-se da exigência o crédito tributário objeto do 1º item do Auto de Infração.

2) LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR NÃO ADICIONADOS AO LUCRO LÍQUIDO

No Termo de Verificação Fiscal os Autuantes informam que a Recorrente adquiriu, em junho de 1995, da Bozano, Simonsen Participações S/A a totalidade da participação societária na Bozano, Simonsen Overseas Ltd., cuja sede era nas Ilhas Britânicas, vindo a aumentar o capital social da investida, em outubro de 1995, mediante versão do crédito discutido no item anterior.

Informam, ainda, que de junho de 1995 (data da aquisição) a junho de 1998 (data da alienação do investimento), a participação foi avaliada pelo método de equivalência patrimonial, gerando resultados positivos, os quais foram excluídos do lucro líquido da Recorrente, para determinação do lucro real, nos períodos-base de 1996, 1997 e 1998. Tendo em vista que o investimento foi alienado pelo valor que constava de sua contabilidade (valor de aquisição adicionado ao resultado positivo da equivalência patrimonial), a Recorrente não apurou ganho de capital passível de tributação.

O Fisco, diferentemente, entendeu que o resultado de equivalência patrimonial, relativo aos períodos-base de 1996 a 1998, excluídos do lucro real nos referidos períodos, deveriam ter sido escriturados na parte B do LALUR para serem adicionados ao lucro líquido no momento da alienação do investimento, ou seja, por ocasião de sua disponibilização, nos termos preconizados no § 9º do art. 2º, da IN SRF nº 38/1996, que regulamentou a tributação dos lucros auferidos no exterior a partir de 1º de janeiro de 1996, introduzida pela Lei nº 9.249, de 1995.

Nas petições de defesa apresentadas, a Recorrente desenvolve extenso arrazoado discorrendo sobre os princípios e normas legais que regulam a tributação dos rendimentos produzidos no exterior, especialmente, aquelas baixadas a partir de 1995 (Lei nº 9.249/95, IN SRF nº 38/96 e Lei nº 9.532/97), as quais promoveram substanciais alterações sobre a matéria, ressaltando que a IN SRF nº 38/96, extrapolou sua função de mera norma interpretativa, ao estabelecer novo conceito do lucro passível de tributação (disponibilização do lucro), não previsto na Lei



interpretada (nº 9.249/95), fato gerador este que só foi legalmente introduzido pela Lei nº 9.532, de 1997, com vigência a partir de 1998.

Além da arguição de ilegalidade da fundamentação do lançamento, a Recorrente ressalta que, de qualquer modo, não caberia a tributação, na medida em que a alienação ocorreu no Brasil, enquanto que a mencionada IN SRF nº 38/96 refere-se apenas às alienações realizadas no exterior.

O deslinde da questão posta neste item passa, necessariamente, pelo exame dos dispositivos legais que regem a matéria, a começar pelo artigo 25, § 2º, inciso II, da Lei nº 9.249, de 1995, invocado para fundamentar a exigência que dispõe:

“Art. 25. Os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior serão computados na determinação do lucro real das pessoas jurídicas, correspondente ao balanço levantado em 31 de dezembro de cada ano.

§ 1º.*omissis*.....

§ 2º. Os lucros auferidos por filiais, sucursais ou controladas, no exterior, de pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil serão computados na apuração do lucro real com observância do seguinte:

I – as filiais, sucursais e controladas deverão demonstrar a apuração dos lucros que auferirem em cada um de seus exercícios fiscais, segundo as normas da legislação brasileira;

II – os lucros a que se refere o inciso I serão adicionados ao lucro líquido da matriz ou controladora, na proporção de sua participação acionária, para apuração do lucro real.”

A interpretação do comando inserto no *caput* conjugada com o disposto no § 2º, item II, do artigo 25 supra, nos conduz ao entendimento de que deverão ser adicionados ao lucro líquido da controladora, quando por ela auferidos, os lucros auferidos pela controlada no exterior, na proporção de sua participação acionária.

A partir dessa assertiva, resta examinar se os resultados positivos da avaliação de investimentos, pelo método de equivalência patrimonial, enquadram-se no dispositivo acima. Para tanto, consideramos conveniente e altamente elucidativo, tecer algumas considerações preliminares sobre a legislação comercial e fiscal que cuida da avaliação de investimentos qualificados de relevantes.



Em primeiro lugar, é importante sublinhar que a avaliação do investimento em sociedade coligada ou controlada, mediante a aplicação do método de equivalência patrimonial, antes de fundar-se em norma tributária, fora tornada obrigatória por imposição da Lei das Sociedades Anônimas - Lei nº 6.404, de 15/12/1976, artigo 248 -, com vistas à transparência das demonstrações financeiras das empresas, de sorte a que reflitam, com a possível fidelidade, o valor patrimonial desses investimentos. Essa legislação, portanto, dirige-se precipuamente ao interesse dos sócios, na empresa, e do próprio mercado.

A par disso, para manter íntima coerência com essas disposições de direito privado, o legislador se viu compelido a dar-lhe conveniente e adequado tratamento perante o direito tributário, o que se fez mediante a reprodução dessas normas pelo Decreto-lei nº 1.598/77, artigo 67, inciso XI, alterado pelo Decreto-lei nº 1.648/78, sem maior relevância, a não ser a de declarar a intributabilidade do acréscimo de valor decorrente da avaliação do investimento acionário, consoante dispõem os Decretos-leis nºs 1.598/77, arts. 23 e 33, parágrafo 2º, e 1.648/78, art. 1º, incisos IV e V, consolidados nos artigos 332 e 378 do RIR/94, aprovado pelo Decreto nº 1.041, de 11/01/1994, *verbis*:

“Art. 332 – A contrapartida do ajuste de que trata o art. 331, por aumento ou redução no valor de patrimônio líquido do investimento não será computada na determinação do lucro real”. (Decretos-lei nºs 1.598/77, art. 23, e 1.648/78, art. 1º, inciso IV)

.....
“Art. 378 – Não será computado na determinação do lucro real o acréscimo ou diminuição do valor do patrimônio líquido de investimentos, decorrente de ganho ou perda de capital por variação na percentagem de participação do contribuinte no capital social da coligada ou controlada.” (Decretos-lei nºs 1.598/77, art. 33, par. 2º, e 1.648/78, art. 1º, inciso V)

Essa expressa exclusão de incidência do imposto de renda objetivou exatamente neutralizar eventual tributação em cascata que pudesse advir da absoluta necessidade e conveniência de adaptação do conjunto do sistema de normas contábeis ao campo fiscal. Por isso que o acréscimo escritural no patrimônio da investidora decorrente do patrimônio líquido da sociedade investida (coligada) cujos lucros se reputam, proporcional e potencialmente, integrantes do patrimônio acionário da investidora, para efeitos da lei comercial, não são tributáveis na investidora, posto que referidos lucros são tributados na investida.

O registro contábil do resultado do método de equivalência patrimonial na empresa investidora nada mais simboliza que a avaliação do valor do investimento segundo os resultados auferidos pela investida, sejam estes positivos ou negativos, de modo a refletir, fielmente, o valor patrimonial dos investimentos, o que propi-

cia maior transparência das demonstrações financeiras das empresas. Portanto, tal procedimento, antes de se inserir no campo tributário, vislumbrou, essencialmente, atender ao interesse dos acionistas e do mercado em geral, possibilitando o perfeito acompanhamento do desempenho das empresas das quais participam.

Podendo a aplicação do citado método apontar resultado positivo, a lei tributária houve por bem excluí-lo da tributação, mantendo, assim, identidade e coerência com outras normas, segundo as quais não se sujeitam ao imposto de renda, os rendimentos de participação societária, quando recebidos por pessoa jurídica. Essas normas foram consolidadas pelo RIR/94, em seu artigo 324, parágrafo 1º, *ad litteram*:

“Art. 324 – Ressalvado o disposto no artigo 325 e parágrafo 1º do artigo 331, os lucros e dividendos recebidos de outra pessoa jurídica integrarão o lucro operacional (Decreto-lei nº 1.598/77, artigos 11 e 19, II).

Parágrafo Primeiro – Os rendimentos de que trata este artigo serão excluídos do lucro líquido, para determinar o lucro real, quando estiverem sujeitos à tributação nas firmas ou sociedades que os distribuíram (Decreto-lei nº 5.844/43, art. 43, parágrafo 2º, “c”, e Lei nº 3.470/78, artigo 70).”

Ainda por questão de coerência, quando efetivamente recebidos os lucros e dividendos, devem estes ser tomados como redução do valor do investimento, conforme prescreve o parágrafo 1º, do artigo 331, do RIR/94, *verbis*:

“Art. 331.*omissis*.....

Parágrafo 1º - Os lucros ou dividendos distribuídos pela coligada ou controlada deverão ser registrados pelo contribuinte como diminuição do valor de patrimônio líquido do investimento, e não influenciarão as contas de resultado (Decreto-lei nº 1.598/77, art. 22, parágrafo único).”

Para melhor visualizar o contexto legal em que se encerra a matéria dos autos, é interessante lembrar que a legislação do imposto de renda, à época dos fatos narrados pela fiscalização (períodos-base de 1996 a 1998), consagrava, pelo menos, duas modalidades de atualização do ativo permanente, quais sejam:

a) Reavaliação do Ativo Permanente, nos termos do Art. 8º da Lei nº 6.404/76 (Decreto-lei nº 1.598/77, art. 35 e Decreto-lei nº 1.730/79, art. 1º, Inciso VI, consolidados no RIR/94, art. 382; e

b) Avaliação dos Investimentos Relevantes em sociedades coligadas ou controladas pelo valor do Patrimônio Líquido, ou seja, pelo Método de Equivalência Patrimonial (Lei nº 6.404/76, art. 248, Decreto-lei nº 1.598/77, art. 67, Inciso XI, consolidado no RIR/94, art. 328), matéria esta litigada no item 2 do presente processo.

A contrapartida da reavaliação do ativo permanente nos termos do artigo 8º da Lei nº 6.404/76 (hipótese “a” supra), a qual deve ser escriturada em conta de reserva, apenas será objeto de adição ao lucro real, no período em que for capitalizada ou o seu valor realizado em qualquer das modalidades previstas no artigo 383, inciso II, do RIR/94. A tributação dessa reserva encontra legitimidade porque lastreada em acréscimo de riqueza (materialidade do fato gerador do imposto de renda), uma vez que a reavaliação de que decorre, leva em conta fatores externos, quais sejam, os valores de mercado.

Esse mesmo princípio norteava a tributação da variação resultante da correção monetária dos valores do ativo permanente e do patrimônio líquido, calcada nos efeitos do poder de compra da moeda nacional, então prevista nos diversos dispositivos legais consolidados no artigo 394 do RIR/94, vigentes até 31/12/1995 e revogados pelo artigo 4º e seguintes da Lei nº 9.249, de 1995, a qual vedou a utilização de qualquer sistema de correção monetária de demonstrações financeiras, a partir de 1º de janeiro de 1996.

Pois bem, o resultado da referida correção monetária compunha o chamado Lucro Inflacionário, o qual, obedecendo ao mesmo princípio utilizado na tributação da reserva de reavaliação, somente era tributável quando de sua realização. Em tal caso, o resultado da correção monetária do balanço tinha como suporte fático também valores externos extra-contábeis, extraídos da evolução do fenômeno inflacionário e que a lei tributária entendia considerar suscetível de tributação.

Diferentemente das situações acima analisadas (reavaliação de ativo permanente e correção monetária das demonstrações financeiras), surge a que determina a avaliação do investimento relevante com base no patrimônio líquido da empresa coligada (hipótese “b” acima). Diferente porque o acréscimo ao patrimônio acionário da investidora tem como fonte de origem, os valores que compõem o patrimônio líquido da sociedade investida (coligada ou controlada), em poder da qual tais valores se sujeitam à incidência do imposto de renda.



Conseqüentemente, se admitida fosse a incidência do imposto de renda sobre o valor escrituralmente acrescentado ao investimento relevante da investidora, essa pretensão caracterizaria a **ocorrência de tributação em cascata (na investida e na investidora), no caso repudiada por norma textual de não incidência, consubstanciada nos artigos 332 e 378 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado com o Decreto nº 1.041, de 1994.**

Já foi exposto que a Lei nº 6.404, de 15.12.1976, que dispõe sobre as sociedades por ações, instituiu o método de equivalência patrimonial (*equity accounting*), segundo o qual os investimentos terão seu valor estabelecido com base na percentagem de participação no capital social, aplicada sobre a totalidade do patrimônio líquido respectivo.

Ressaltou-se, anteriormente, que pretendeu o legislador, assim, **dar transparência às demonstrações financeiras, de tal sorte que os investimentos representassem, com maior fidelidade, o valor do seu ativo permanente**, abandonando-se os valores estáticos de uma aquisição relevante que perderia seu real significado, nos casos de resultados positivos ou negativos acusados pela empresa investida.

Estas considerações conduzem à inarredável conclusão de que os resultados da avaliação dos investimentos, pelo método de equivalência patrimonial, segundo a legislação do Imposto de Renda, não se enquadram na categoria de lucros auferidos pela controladora sujeitos à incidência desse Imposto, vez que os mesmos são tributados, por ocasião de sua apuração, na sociedade investida.

Com efeito, o Decreto-lei nº 1.598, de 1977, que introduziu a sistemática de avaliação de investimentos no campo tributário, excluiu, de forma expressa, a incidência tributária, não só das contrapartidas dos ajustes do valor dos investimentos realizados no País (art. 23, *caput*), como também daqueles feitos em sociedades estrangeiras (art. 23, parágrafo único), *in verbis*:

“Art. 23.*omissis*.....

Parágrafo único. Não serão computadas na determinação do lucro real as contrapartidas de ajuste do valor do investimento ou da amortização do ágio ou deságio na aquisição, nem ganhos ou perdas de capital derivados de investimentos em sociedades estrangeiras coligadas ou controladas que não funcionem no País.”

Por seu turno, a Lei nº 9.249, de 1995, invocada pelos Autuantes, para respaldar a exigência, longe de revogar, manteve, expressamente, a exclusão desses resultados da incidência tributária, consoante estabelecido no § 6º, do artigo 25, sob análise:

“§ 6º. Os resultados da avaliação dos investimentos no exterior, pelo método de equivalência patrimonial, continuarão a ter o tratamento previsto na legislação vigente, sem prejuízo do disposto nos §§ 1º, 2º e 3º.”

Ao disciplinar a aplicação do mencionado dispositivo, o artigo 11, parágrafo único da Instrução Normativa SRF nº 38/96, afastou qualquer dúvida que ainda pudesse remanescer acerca da intributabilidade dos resultados em questão, esclarecendo, com todas as letras que os mesmos deverão ser excluídos (se positivos) ou adicionados (se negativos) quando da determinação do lucro real, *ipsis litteris*:

“Art.11. A contrapartida do ajuste de investimento no exterior avaliado pelo método da equivalência patrimonial, não será computado na determinação do lucro real.

Parágrafo único – Para efeito do disposto neste artigo, os resultados positivos decorrentes do referido ajuste, computados no lucro líquido da empresa no Brasil, poderão ser dele excluídos, enquanto que os resultados negativos deverão ser a ele adicionados, quando da determinação do lucro real.”

Resta mais que evidenciado, portanto, que não obstante as alterações introduzidas na tributação dos resultados auferidos no exterior a Lei nº 9.249, de 1995, manteve o mesmo tratamento tributário dispensado aos resultados de avaliação de investimentos no exterior até à edição da referida Lei, ou seja, continuou a tratá-los de forma idêntica aos resultados obtidos com os investimentos relevantes em empresas sediadas no País, até porque, conforme ressaltado nos itens precedentes, qualquer incidência tributária, na espécie, acarretaria tributação em cascata desses resultados - na investida, na investidora e em outras empresas que eventualmente venham adquirir a participação societária, e assim sucessivamente... -, o que é repudiado pela legislação do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas -, e *in casu*, por norma textual de não incidência, consubstanciada nos artigos 332 e 378 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado com o Decreto nº 1.041, de 1994, acima reproduzidos.

Quanto à ressalva contida no final do § 6º em comentário - “sem prejuízo do disposto nos §§ 1º, 2º e 3º” -, a mesma só pode estar relacionada a outros resultados que não aqueles da avaliação dos investimentos pelo método da equivalência



patrimonial, eis que estes foram, expressamente, excluídos da incidência tributária pelo próprio dispositivo que faz a ressalva (§ 6º do art. 25). Este, inquestionavelmente, é o único entendimento que se harmoniza com a norma nele estabelecida, caso contrário nos depararíamos diante de um dispositivo contraditório e inexecutável, a um só tempo determina exclusão e imediata inclusão de um mesmo resultado da incidência tributária.

Este impasse nos conduz à inarredável conclusão de que a ressalva contida na parte final do § 6º do artigo 25 refere-se, especificamente, às hipóteses de tributação previstas no § 1º e § 2º, inciso III, do mesmo artigo 25, únicas situações que podem gerar lucro ou ganho de capital decorrentes, também, de investimento em empresa sediada no exterior, mas que não se confundem com os resultados de avaliação de investimento pelo método de equivalência patrimonial, os quais, conforme reiteradamente enfatizado, são excluídos, por expressa disposição legal, da base de cálculo do Imposto de Renda.

Aliás, referidas hipóteses são as únicas cuja incidência tributária foi prevista na lei em comento de forma expressa, tornando incontroversa a conclusão acima. Contudo, para melhor elucidar a questão, procederemos, a seguir, a transcrição e apreciação dos dispositivos objeto da ressalva contida no § 6º, do artigo 25 da Lei nº 9.249, de 1995.

Temos, primeiramente, a incidência prevista no citado § 2º, inciso III, do artigo 25, que tem lugar quando da extinção da investidora no País, *in verbis*:

“§ 2º.*omissis*.....

III – se a pessoa jurídica se extinguir no curso do exercício, deverá adicionar ao seu lucro líquido os lucros auferidos por filiais, sucursais ou controladas, até a data do balanço de encerramento.”

Certamente a norma legal acima não se aplica ao caso sob exame, porquanto não se cogita da extinção da investidora (Recorrente). Sendo assim, a hipótese nela tratada dispensa maiores comentários.

A segunda hipótese de incidência tributária a que se refere o artigo 6º, *in fine*, é aquela prevista no § 1º do artigo 25, qual seja:



“§ 1º. Os rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior serão computados na apuração do lucro líquido das pessoas jurídicas com observância do seguinte:

I – os rendimentos e ganhos de capital serão convertidos em reais de acordo com a taxa de câmbio, para venda, na data em que forem contabilizados no Brasil.”

Tal dispositivo cuida, portanto, da tributação do ganho de capital auferido quando da alienação do investimento que seria, sem dúvida, a norma aplicável aos autos, caso fosse apurado eventual ganho de capital, que corresponde ao resultado positivo da diferença entre o valor da venda e do custo, assim considerado o valor pelo qual o investimento estiver contabilizado, *ex vi* do disposto no art. 33 do Decreto-lei nº 1.598/77 e art. 1º do Decreto-lei nº 1.730/79, consolidado no art. 376 do RIR/94, *in verbis*:

“Art. 376. O valor contábil, para efeito de determinar o ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação de investimento em coligada ou controlada avaliado pelo valor do patrimônio líquido (art. 328), será a soma algébrica dos seguintes valores:

I – valor de patrimônio líquido pelo qual o investimento estiver registrado na contabilidade do contribuinte;

II – ágio ou deságio na aquisição do investimento, ainda que tenha sido amortizado na escrituração comercial do contribuinte, excluídos os computados, nos exercícios financeiros de 1979 e 1980, na determinação do lucro real;

III – provisão para perdas (art. 374) que tiver sido computada na determinação do lucro real.”

Ocorre que a alienação do investimento noticiada nestes autos se deu pelo mesmo valor que a participação societária estava registrada na escrituração da controladora, ou seja, sem ocorrência de ganho ou perda de capital, do que resulta certo não haver a Recorrente cometido a infração cominada no 2º item do Auto de Infração.

Como já ressaltado nos itens precedentes, o próprio Fisco reconhece que a alienação foi realizada pelo valor contábil do investimento. Contudo, pretendeu tributar os resultados da equivalência patrimonial acrescidos ao valor do investimento nos períodos-base de 1996 a 1998, excluídos do lucro real nos referidos períodos nos moldes definidos na legislação de regência (art. 23, parágrafo único do DL 1.598/77), os quais, segundo entendimento fiscal, deveriam ter sido escritu-



rados na parte B do LALUR para serem adicionados ao lucro líquido no momento da alienação do investimento.

Vê-se, de pronto, que o entendimento dos autuantes, além de equivocado, não tem respaldo nos dispositivos fiscais que cuidam da matéria, senão vejamos:

i) não há nenhuma norma legal que determine o registro, na parte B do LALUR, do resultado da equivalência patrimonial, ao contrário, tal resultado, consoante determinado no artigo 332 e parágrafo único do RIR/94 (art. 23 e parágrafo único do DL 1.598/77), constitui-se num ajuste do lucro líquido para apuração do lucro real do período-base, e como tal, deve ser feito na parte A do LALUR;

ii) referido artigo 23, parágrafo único do DL 1.598/77, determina, expressamente, a exclusão do resultado de equivalência patrimonial de investimentos no exterior na determinação do lucro real, valendo notar que, conforme demonstrado nos itens precedentes, citada norma, longe de ser revogada, foi mantida *ipsis litteris* pelo parágrafo 6º do artigo 25 da Lei nº 9.249, de 1995.

Para arrematar a questão, e afastar qualquer dúvida que ainda possa remanescer acerca da intrIBUTABILIDADE, na investidora no Brasil, do resultado da avaliação de investimentos em empresa sediada no exterior, pelo método de equivalência patrimonial, convém reproduzir o disposto no artigo 1º da Lei nº 9.532, de 1997, que alterou a Lei nº 9.249, de 1995, com vigência a partir de 1º de janeiro de 1998, o qual estabelece, de forma taxativa, as únicas situações que ensejam a tributação dos lucros auferidos no exterior, nesses casos:

“Art. 1º - Os lucros auferidos no exterior, por intermédio de filiais, sucursais, controladas ou coligadas serão adicionados ao lucro líquido, para determinação do lucro real correspondente ao balanço levantado em 31 de dezembro do ano-calendário em que tiverem sido disponibilizados para a pessoa jurídica domiciliada no Brasil:

§ 1º - Para efeito do disposto neste artigo, os lucros serão considerados disponibilizados para a empresa no Brasil:

a) no caso de filial ou sucursal, na data do balanço no qual tiverem sido apurados;

b) no caso de controlada ou coligada, na data do pagamento ou do crédito em conta representativa de obrigação da empresa no exterior.



§ 2º - Para efeito do disposto na alínea "b" do parágrafo anterior, considere-se:

a) creditado o lucro, quando ocorrer a transferência do registro de seu valor para qualquer conta representativa de passivo exigível da controlada ou coligada no exterior;

b) pago o lucro, quando ocorrer:

1 – o crédito do valor em conta bancária, em favor da controladora ou coligada no Brasil;

2 – a entrega, a qualquer título, a representante da beneficiária;

3 – a remessa, em favor da beneficiária, para o Brasil ou para qualquer outra praça;

4 – o emprego do valor, em favor da beneficiária, em qualquer praça, inclusive no aumento de capital da controlada, domiciliada no exterior."

Note-se que esta era a legislação em vigor no período-base da autuação (1998), portanto, a fiscalização teria que levar em conta as situações acima elencadas, para exigir eventual tributo devido por ocasião da alienação do investimento em questão. No entanto não foi assim: Os autuantes pretenderam exigir da Recorrente, no período-base de 1998, por ocasião da alienação do investimento, os valores dos resultados positivos da avaliação do investimento, no exterior, pelo método da equivalência patrimonial contabilizados pela Controladora (Autuada), nos anos de 1996, 1997 e 1998, a título de ajuste da participação societária, e excluídos do lucro real, tudo em conformidade com a legislação de regência, a pretexto de que tais resultados teriam se disponibilizado para fins de incidência do Imposto de Renda, quando da alienação.

Contudo, a alienação da participação societária pela investidora não figura dentre as hipóteses de incidência dos lucros auferidos no exterior, pelas controladas, enumeradas nas Leis nºs 9.249/95 e 9.532/97, conforme acima demonstrado. Até porque, em ocorrendo a alienação do investimento, segundo a legislação do Imposto de Renda, seja em relação às operações realizadas no País ou no exterior, o que se tributa é o ganho de capital, se houver lucro.

Tendo em vista que, no presente caso, a alienação foi efetuada pelo valor pelo qual o investimento estava contabilizado, resulta que não ocorreu nem perda nem ganho de capital, passível de tributação.



Nestas circunstâncias, entendo que a decisão recorrida merece reforma, também no que respeita a este item, para que se exclua da base de cálculo da exigência a importância tributada a título de lucros auferidos no exterior, por absoluta falta de previsão legal que possa amparar o lançamento nos moldes em que foi formulado.

3) DESPESAS DESNECESSÁRIAS EM OPERAÇÕES COM TÍTULOS DE RENDA FIXA

A autuação procedida a título, no item 3 do Auto de Infração, refere-se à glosa de prejuízos em operações com títulos de renda fixa, que o Fisco considerou como despesas desnecessárias, tendo em vista que, segundo seu entendimento, essas operações, normalmente são lucrativas, consoante consignado no Termo de Verificação Fiscal, *in verbis*:

“Nas condições usuais do mercado financeiro, as operações com títulos de renda fixa tendem a proporcionar resultados determinados. Isto significa em última análise, que negócios dessa natureza apenas em condições excepcionais podem gerar perda e/ou prejuízo relevantes.

Não foi possível, de início, saber se as referidas despesas foram necessárias para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa e para a manutenção da respectiva fonte produtora – condição de dedutibilidade de qualquer despesa para efeito de determinação do lucro real”.

O valor glosado, segundo textualmente declarado no Termo de Verificação Fiscal, resultou de equações desenvolvidas pela Fiscalização, tendo em vista que a mesma não considerou adequados ou aceitáveis os parâmetros utilizados pela Recorrente, na negociação dos títulos, rejeitando, inclusive, a documentação comprobatória dos prejuízos contabilizados, apresentada na oportunidade. Tal procedimento, foi assim justificado no referido Termo de Verificação Fiscal:

“Assim, a partir da equação (4) e da alocação citada anteriormente, pudemos calcular para cada operação selecionada o preço de venda aceitável e o conseqüente prejuízo aceitável, assim definido aquele que pudesse ser justificado como decorrente da elevação da taxa de juros prevalecente no mercado.”

Em sua impugnação, a Recorrente contesta a acusação ressaltando que uma das principais atividades das instituições financeiras, especialmente bancos, são as

operações referidas como “de tesouraria”, que incluem o comércio de títulos de renda fixa e de moedas e os negócios em bolsas de valores, em bolsas de mercadorias e nos mercados futuros, inclusive “hedge”.

Referindo-se à parcialidade do procedimento fiscal, observa a Recorrente que os Autuantes no levantamento que fizeram das operações com títulos e valores mobiliários, só levaram em consideração àquelas que geraram prejuízos, deixando de lado várias outras transações, realizadas nos períodos-base fiscalizados (1995 e 1996), que geraram resultados positivos ou rendas, que compensaram os prejuízos, enfatizando que o resultado global dessas operações, nos referidos períodos, foi positivo.

Quanto às perdas questionadas, a Recorrente esclarece que as mesmas decorreram de uma estratégia de encurtamento do prazo médio dos seus ativos, iniciada no segundo semestre de 1994, após a implantação do Plano Real, somada ao fato das oscilações das condições de mercado, ou seja, das variações nas expectativas de mercado, prevalecentes entre a aquisição e a alienação dos títulos.

Considerando a necessidade de maiores elementos de convicção, para proceder ao julgamento, especialmente, quanto aos Certificados de Depósito de Valores Mobiliários em Garantia – CDVMG’S -, responsáveis pela parcela maior do prejuízo questionado, o titular da DRJ/RJ solicitou que se oficiasse o Banco Central do Brasil, a fim de que este prestasse esclarecimentos acerca da regularidade e legalidade de sua emissão e posterior negociação, inclusive quanto aos ativos utilizados para lastrear a emissão dos referidos títulos.

O Banco Central do Brasil informou que a emissão dos referidos Certificados foi irregular. Contudo, o autor do Parecer sobre as Diligências concluiu pela total irrelevância da irregularidade, para deslinde do litígio, asseverando:

“Quanto aos Certificados de Valores Mobiliários em Garantia – CDVMG, nada há a acrescentar. A irregularidade da emissão, confirmada pelo Banco Central, não é o fundamento da exigência, e sim a desnecessidade dos prejuízos. Somos da opinião de que a informação do BACEN em nada afeta a autuação.”

Não obstante essa afirmativa, os julgadores *a quo*, mantiveram a exigência, exatamente, em função da irregularidade da emissão dos títulos informada pelo



Banco Central do Brasil, consoante declarado nos fundamentos do ato decisório, *in verbis*:

“Entendo que a longa discussão travada nos autos a respeito do modelo matemático que melhor refletiria quais negociações seriam aceitáveis, e quais não, é irrelevante para a análise do mérito, não obstante o brilho com que ambas as partes exibiram seus conhecimentos de matemática financeira.

De fato, se a venda de ativos com prejuízo pode, dentro de certos parâmetros, ser aceitável, como decorrente de mudanças de mercado, por outro lado, não se pode considerar aceitável que o impugnante, mesmo depois de ter constatado as mudanças no mercado que conduziriam à decisão de alterar sua carteira, continuasse a adquirir os mesmos ativos, por preços superiores aos que obtinha nas vendas, realizando sucessivos prejuízos.

Ressalte-se que os títulos negociados eram emitidos pelo próprio impugnante, não se tendo notícia da existência de mercado organizado, com cotações que servissem de parâmetro para as negociações. A respeito de tais emissões realizadas pelo banco impugnante, o Banco Central do Brasil manifestou-se, em correspondência assinada pela Diretora de Fiscalização, às fls. 1.836, no sentido de que eram irregulares, por estarem em desacordo com o disposto no art. 31, da Lei nº 4.728/1965, cujo conteúdo foi derogado em parte pela Lei nº 6.404/1976, e também pela falta de registro das negociações em sistema de registro e custódia, exigido pelo art. 1º, da Resolução nº 1.779/1990.

Embora o impugnante alegue que o fundamento da autuação nada tem a ver quanto à regularidade da emissão dos títulos, mas sim quanto ao fato de uma parte destes títulos ter sido negociada com prejuízo, é difícil crer que, durante dois anos, um banco realize operações irregulares sob o ponto de vista da autoridade fiscalizadora do sistema financeiro, mas que tais despesas sejam necessárias, por exigência da atividade da empresa e de manutenção da respectiva fonte produtora, que é condição de sua dedutibilidade.

Assim, é forçoso reconhecer que os prejuízos realizados com as operações sob análise são totalmente indedutíveis, nos termos do art. 242 do RIR/94. Portanto, o critério adotado pela fiscalização, independentemente da discussão sobre os modelos matemáticos, resultou em benefício para o contribuinte, que teve parte dos prejuízos considerados aceitáveis. Todavia, em face do decurso do prazo decadencial, nenhuma providência a respeito é mais cabível.

Portanto, julgo procedente a exigência do IRPJ referente a este item do lançamento, conforme o auto de infração às fls. 1.409/1.417.”

Extrai-se dos fundamentos da decisão de 1ª instância acima reproduzidos, que os ilustres julgadores da 9ª Turma da DRJ/RJ, esforçaram-se, ao máximo, para manter o lançamento procedido neste item nos moldes em que foi formalizado. Em que pese todo esse esforço, entendo que, longe de conseguirem o seu intento,

tornaram mais inconsistente, ainda, a exigência em questão, pelos motivos que passo a expor:

i) No 1º parágrafo supra transcrito o Relator afirma que a discussão travada em torno do modelo matemático aceitável é irrelevante para a análise do mérito. No entanto, os Autuantes glosaram os prejuízos exatamente por não aceitarem o modelo matemático utilizado pela Recorrente, tanto que a quantificação da matéria tributável levou em conta a equação desenvolvida pela fiscalização;

ii) No parágrafo seguinte, a decisão concorda que a venda de ativos pode gerar prejuízos dedutíveis, em função das mudanças de mercado, porém considera inaceitáveis as perdas sofridas pela Recorrente, por entender que a mesma deveria alterar sua carteira após os primeiros resultados;

iii) Nos 3º e 4º parágrafos, a decisão ressalta o pronunciamento do Banco Central acerca da irregularidade da emissão dos títulos e conclui pela não aceitação dos prejuízos havidos, justamente em razão dessa alegada irregularidade, promovendo verdadeira inovação na fundamentação do lançamento;

iv) No penúltimo parágrafo (5º), a decisão observa que o modelo matemático desenvolvido pela fiscalização resultou em benefício para a Recorrente, em razão de alegada aceitação de parte dos prejuízos, porém, em função do decurso prazo decadencial, nada mais poderia ser feito a respeito.

Interessante observar que, ao julgarem o agravamento procedido no 1º item da autuação (Omissão de Receita resultante de Recuperação de Crédito), e ao pretenderem inovar na fundamentação do lançamento ora examinado, os julgadores “*a quo*” não se aperceberam do decurso do prazo decadencial. Ao contrário, ao julgarem o agravamento do 1º item, inclusive, rejeitaram a preliminar de decadência, suscitada pela então Impugnante.

Contudo, a discussão em torno da matéria (decadência), conforme ressaltado na parte inicial deste voto, é irrelevante para o deslinde da questão, na medida em que o mérito aproveita a Recorrente, senão vejamos.

Primeiramente, no que respeita a irregularidade na emissão dos títulos, entendendo que a mesma não pode ser invocada para manter a exigência, especialmente porque não foi esta a motivação do lançamento promovido no Auto de Infração.



Ademais, pelo que consta dos autos, dita irregularidade, que está sendo apurada em processo administrativo instaurado pelo Banco Central contra a Recorrente, em 21 de junho de 2000, a meu ver, não teria qualquer relevância para a glosa levada a efeito: a) a uma, porque eventuais infrações na área financeira não afetam, necessariamente, a área tributária; e, b) a duas, porque o inquérito foi instaurado muitos anos após a ocorrência dos fatos geradores autuados, que datam dos períodos-base de 1995 e 1996, sendo posterior inclusive à lavratura do Auto de Infração, que ocorreu em 08 de maio de 2000.

Assim, não tem qualquer fundamento a afirmativa constante da decisão recorrida, no sentido de que a despesa glosada não é necessária ao ramo de atividade e à manutenção da fonte produtora porque, segundo o Banco Central do Brasil, os títulos foram emitidos irregularmente. Além disso, como ressaltado no próprio Parecer sobre as Diligências Fiscais, tal irregularidade, seria de todo irrelevante para o deslinde do mérito, posto que o fundamento da autuação nada tem a ver com essa discussão.

Por último, “*ad argumentandum tantum*”, ainda que dita irregularidade tivesse relevância para a autuação, os julgadores “*a quo*” não poderiam invocá-la para manter a exigência, pelo simples fato de não ter sido este o fundamento da glosa. Sendo assim, qualquer alteração exigiria o retorno dos autos à DEINF/RJ, para aperfeiçoamento do lançamento, mas nunca nos moldes em que foi feito, ou seja, no corpo da decisão, eis que os julgadores das DRJ’s não têm competência para inovar na fundamentação dos lançamentos.

Uma vez afastada a influência da alegada irregularidade na emissão dos títulos na autuação levada a efeito neste item, resta-nos examinar os fundamentos invocados pelos Autuantes para proceder à glosa dos prejuízos sob exame.

Consoante já ressaltado anteriormente, os Auditores Fiscais consideraram os prejuízos havidos com títulos de renda fixa como despesas desnecessárias, em razão de não concordarem com o modelo matemático utilizado pela Recorrente na negociação dos títulos, rejeitando, inclusive, a documentação comprobatória dos prejuízos contabilizados. Assim, desenvolveram uma equação própria, pela qual apuraram outros valores para as perdas, dentre as quais aceitaram algumas e rejeitaram outras.

A conclusão dos Autuantes, a meu ver, é de todo insustentável, posto que, conforme declarado com todas as letras na decisão de 1ª instância, “a longa dis-



cussão travada nos autos a respeito do modelo matemático que melhor refletiria quais negociações seriam aceitáveis, e quais não, **é irrelevante para a análise do mérito**”, até porque não são as equações utilizadas que traduzem a necessidade e usualidade das despesas (prejuízos), com vistas à definição de sua dedutibilidade ou não.

De outro lado, em se tratando de regras de mercado financeiro, parâmetros de negociação de títulos, sem dúvida este não é o forum mais habilitado para se discutir a matéria. Os Órgãos da Administração Tributária, especialmente, a Fiscalização e os Julgadores (de 1ª e 2ª Instâncias) tem por função, precípua, aplicar e interpretar as Leis Fiscais nos deslindes dos litígios instaurados em processos formalizadores de lançamentos de ofício, contra os contribuintes, na área dos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Como as leis tributárias não cuidam de normas reguladoras do mercado financeiro, que é da competência exclusiva do Banco Central do Brasil, entendo que transcende à competência dos referidos Órgãos a definição da melhor equação a ser aplicada na negociação dos títulos de renda fixa em questão.

Nesta linha de raciocínio, forçoso é concluir que o resultado obtido nas operações de renda fixa, ou quaisquer outras operações financeiras, não se constitui em fator determinante para definição da necessidade e usualidade da despesa, para fins de sua dedutibilidade ou não do lucro passível de tributação pelo Imposto de Renda, matéria esta tratada no artigo 242, e seus §§ 1º e 2º, do Regulamento do Imposto de Renda aprovado com o Decreto nº 1.041, de 1994, nos seguintes termos:

“Art. 242. São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora (Lei nº 4.506/64, art. 47).

§ 1º. São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa (Lei nº 4.506/64, art. 47, § 1º).

§ 2º. As despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa (Lei nº 4.506/64, art. 47, § 2º).

Ora, sendo inquestionável que uma das principais atividades dos Bancos, categoria em que se enquadra a Recorrente, são as operações financeiras, aí incluídas as transações com títulos de renda fixa e com moedas e os negócios em bolsas



de mercadoria e nos mercados futuros, sem dúvida alguma, os resultados negativos gerados por esse tipo de negócio, no caso das instituições financeiras, são dedutíveis do lucro líquido do exercício na determinação do lucro real.

A própria decisão recorrida admite que as perdas sofridas nessas operações em razão das mudanças no mercado, geralmente são aceitas como operacionais e, portanto, dedutíveis do lucro real. Contudo, no caso sob exame, considerou indedutível o prejuízo, não só pela alegada irregularidade na emissão dos títulos (principal motivo), mas também em razão de a Recorrente não ter alterado sua carteira, apesar das perdas obtidas, fato que lhe causou estranheza.

No que respeita à irregularidade na emissão dos títulos, como vimos acima, é de todo irrelevante, até porque não foi este o motivo do glosa. Quanto a escolha dos negócios, a opção é de inteira iniciativa da Recorrente, até porque tratando-se de empresa do ramo financeiro, é inegável que seu principal objetivo é a realização de negócios lucrativos, negócios esses que, excepcionalmente, podem resultar em prejuízos, em função das mudanças de regras vigentes no mercado.

Aliás, não vejo qualquer razão que justifique críticas ou ressalvas aos negócios realizados pela Recorrente, nos períodos-base de 1995 e 1996, eis que, considerando o conjunto das transações feitas, englobando as diversas modalidades, quais sejam, com títulos de renda fixa, com moeda, *hedge*, *swap*, em bolsas de valores, em bolsas de mercadorias e nos mercados futuros, o resultado foi positivo, conforme demonstrado no quadro a seguir reproduzido:

NOME DA OPERAÇÃO	1995 (R\$)	1996 (R\$)	T O T A L (R\$)
Rendas de Op. Compromissadas	169.803.227,68	340.230.191,34	510.033.419,02
Desp. de Op. Compromissadas	(16.643.481,97)	(214.913.730,48)	(231.557.212,45)
Renda e Lucro – T. de Renda Fixa	175.974.394,84	134.093.256,19	310.067.651,03
Despesa e Prejuízo–Títulos de Renda Fixa (99.111.609,21)		(369.002.334,58)	(468.113.943,79)
<i>Hedge</i> de Taxas de Juros	1.176.885,50	4.673.252,71 572.613,20	5.850.138,21 572.613,20
<i>Hedge</i> de Câmbio	1.496.703,00	4.974.828,85 44.779.935,00	6.471.531,85 44.779.935,00
<i>Swap</i>	24.544.481,39	8.882.271,44 8.847.358,18	33.426.752,83 8.847.358,18
RESULTADO LÍQUIDO ANUAL	311.440.507,61	(91.062.264,53)	220.378.243,08

O quadro acima nos demonstra que tem razão a Recorrente quando afirma que os Auditores Fiscais agiram de forma tendenciosa ao examinarem o levantamento das operações com títulos e valores mobiliários nos períodos-base autuados, pois só levaram em consideração a conta que apresentou o maior resultado negativo (operações com títulos de renda fixa), deixando de lado todas as demais operações lucrativas, inclusive, os lucros auferidos com essas mesmas transações, os quais, se fossem considerados, sem dúvida, o prejuízo passível de questionamento representaria menos da metade do valor glosado.

Em agindo assim, sem dúvida, os ilustres autuantes deixaram de observar, não só os dispositivos legais que regem a escrituração contábil, como também os princípios de consistência e coerência que devem nortear a apuração das irregularidades e quantificação da matéria tributável, os quais são no sentido de que a verificação seja feita no resultado global da empresa. Isto porque, a própria definição do lucro tributável pelo Imposto de Renda compreende o resultado de todas as operações realizadas, em seu nome, em nome de terceiros, e em todos os estabelecimentos e filiais da pessoa jurídica, consoante se infere das normas consolidadas no Regulamento do Imposto de Renda baixado com o Decreto nº 1041, de 1994, nos artigos a seguir transcritos:

“Art. 193. Lucro real é o lucro líquido do período-base ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas por este Regulamento (Decreto-lei nº 1.598/77, art. 6º).

§ 1º. A determinação do lucro real será precedida da apuração do lucro líquido de cada período-base com observância das disposições das leis comerciais, inclusive no que se refere ao cálculo da correção monetária das demonstrações financeiras e à constituição da provisão para o imposto de renda (Lei nº 7.450/85, art. 18).

.....*omissis*.....

Art. 194. O lucro líquido do período-base é a soma algébrica do lucro operacional (Capítulo V), dos resultados não operacionais (Capítulo VII), do saldo da correção monetária (Capítulo VIII) e das participações, e deverá ser determinado com observância dos preceitos da lei comercial (Decreto-lei nº 1.598, art. 6º, § 1º, e Leis nºs 7.450/85, art. 18, e 7.799/89, art. 4º, IV).”

.....*omissis*.....

Art. 197. A pessoa jurídica sujeita a tributação com base no lucro real deve manter escrituração com observância das leis comerciais e fiscais (Decreto-lei nº 1.598/77, art. 7º).

Parágrafo único. A escrituração deverá abranger todas as operações do contribuinte, bem como os resultados apurados em sua atividade no território nacional (Lei nº 2.354/54, art. 2º).”

Nos termos em que estão redigidos, os dispositivos legais supra deixam claro, para fins de determinação do lucro real, base de cálculo do imposto de renda,



os resultados deverão englobar todas as operações da pessoa jurídica – operacionais e não operacionais -, resultem elas em lucros ou prejuízos, tanto que o lucro líquido fala em soma algébrica dos diversos valores que o integram. Por isso mesmo, não se pode admitir, que o Fisco, na apuração de eventual irregularidade, proceda parcialmente, ou seja, de modo estanque, isto é, levando em consideração somente os resultados negativos e desconsiderando os lucros obtidos nas mesmas operações, como ocorreu no presente caso.

De todo o exposto até aqui, considero insustentável a exigência discutida neste item, nos termos em que foi formula, pois, como visto:

a) tratando-se de instituição financeira, as operações que resultaram no prejuízo glosado – comércio de títulos de renda fixa -, são necessárias e usuais ao ramo de atividade, portanto, dedutíveis do lucro real;

b) eventual irregularidade na emissão dos CDVMG's é irrelevante para o deslinde do litígio, pois este não foi o fundamento da glosa;

c) a quantificação da matéria tributável resultou de equação desenvolvida pela Fiscalização, não refletindo os resultados reais apurados e contabilizados pela Recorrente;

d) na apuração da alegada irregularidade, o Fisco agiu de modo parcial, levando em conta, tão somente, os resultados negativos obtidos nas operações com títulos de renda fixa, deixando de considerar os resultados lucrativos de outras operações com títulos e valores mobiliários realizadas pela Recorrente, nos mesmos períodos-base (1995 e 1996), inclusive as rendas obtidas nas próprias transações com títulos de renda fixa, as quais, sem dúvida, neutralizariam os prejuízos questionados, basta ver que o resultado global dessas operações foi positivo.

Para arrematar a questão discutida neste item, considero oportuno trazer à colação algumas decisões proferidas por esta Câmara a respeito da matéria, as quais são unânimes em admitir a dedutibilidade desses prejuízos na apuração do lucro real, consoante declarado nas ementas a seguir, *in verbis*:

“APURAÇÃO DE PREJUÍZO COM TÍTULO DE RENDA FIXA – Improcede a glosa de prejuízo assinado em conta de negociação de títulos de renda fixa, no seu valor integral, vez que contabilizada segundo as normas baixadas pelo Banco Central do Brasil, mormente se não ficou comprovada irregularidade na sua movimentação contábil com força suficiente para justi-



ficar o abandono dos valores nela consignados." (Ac. 1º CC nº 101-92.257, de 19/08/1998)

"PREJUÍZOS NA ALIENAÇÃO DE TÍTULOS – Comprovada a efetiva ocorrência de prejuízos em operações de compra e venda de títulos, que se inserem no objeto social da recorrente, insubsiste a exigência tributária". (Ac. 1º CC 101-75.811/85)

Assim, tendo presentes as mesmas circunstâncias apreciadas nos Acórdãos acima, ou seja, efetiva ocorrência dos prejuízos em operações de compra e venda de títulos, que se inserem no objeto social da Recorrente, e tendo sido os resultados das referidas negociações contabilizados segundo as normas do Banco Central do Brasil, é de ser declarada a improcedência do lançamento fiscal procedido neste item.

Nesta ordem de juízos, não deve prosperar a autuação, no particular, cabendo excluir da base de cálculo da exigência o valor dos prejuízos glosados no item 3 do Auto de Infração.

4) PERDAS PELO NÃO RECEBIMENTO DE CRÉDITOS, INDEDUTÍVEIS, NÃO ADICIONADAS AO LUCRO LÍQUIDO, PARA EFEITO DE DETERMINAÇÃO DO LUCRO REAL.

Consoante relatado, a matéria submetida ao deslinde desse E. Primeiro Conselho de Contribuintes diz respeito, à glosa de valores ditos indevidamente deduzidos do lucro real, relativos a créditos baixados como prejuízos nos períodos-base de 1995 e 1996, baixa essa que, segundo acusação fiscal, não observou o esgotamento de todos os recursos legais para a sua cobrança.

Na Impugnação apresentada, a Recorrente alega ser totalmente improcedente a exigência fiscal procedida a esse título, na medida em que, além ter esgotado todos os meios legais de cobrança dos títulos baixados como prejuízos, os fatos e os dispositivos legais de regência, militam a seu favor, contrariamente às conclusões e acusações formuladas pelo Fisco.

A decisão de 1ª instância manteve o lançamento pelo mesmo fundamento da autuação, qual seja, não terem sido esgotados os recursos para cobrança, o que, segundo seu entendimento, impediria a dedutibilidade lançada à débito da conta provisão para créditos de liquidação duvidosa.

No recurso voluntário interposto, a Recorrente reitera o argumento de que esgotou todos os meios legais de cobrança, ressaltando, por outro lado que as importâncias au tuadas como perdas não dedutíveis não transitaram pela conta de resultados e, portanto, não afetaram o lucro líquido dos anos-calendário objeto da autuação (1995 a 1996). Em sendo assim, conclui: Se essas baixas não reduziram o lucro líquido do exercício não havia porque adicioná-las para cálculo do lucro real.

Detalhando seu procedimento, esclarece que os lançamentos relativos às baixas e às perdas decorrentes das cessões foram efetuados a débito da conta de provisão para créditos de liquidação duvidosa, constituída com estrita observância das normas legais, a qual foi integralmente aceita, tal como registrada, pelos Autuantes. Quando de sua constituição, a provisão foi registrada como despesa do respectivo exercício, e os valores que porventura excederam o limite da lei fiscal, foram adicionados ao lucro líquido do exercício para efeito de cálculo do lucro real.

Por último, observa que, até o balanço encerrado em 31 de dezembro de 1996, a pessoa jurídica registrava como despesa do exercício a provisão para créditos de liquidação duvidosa, e os créditos considerados irrecuperáveis, segundo a legislação do imposto de renda eram registrados a débito da conta provisão, não afetando, portanto a conta de resultado, pelo que propugna pela improcedência do lançamento procedido no 4º item do Auto de Infração.

Inicialmente, convém examinar os preceitos jurídicos dos dispositivos legais tidos como infringidos, invocados pelos Autuantes como fundamento da exigência levada a efeito neste item - artigos 43, §§ 7º a 10 da Lei nº 8.981, de 1995 -, que assim dispõem, *ad litteram*:

“Art. 43 – (...)

§ 7º - Os prejuízos realizados no recebimento de créditos serão obrigatoriamente debitados à provisão referida neste artigo e o eventual excesso verificado será debitado a despesas operacionais.

§ 8º - O débito dos prejuízos a que se refere o parágrafo anterior poderá ser efetuado, independentemente de se terem esgotados os recursos para sua cobrança, após o decurso de: a) um ano de seu vencimento, se em valor inferior a 5.000 UFIR, por devedor; e b) dois anos de seu vencimento, se superior ao limite referido na alínea “a”, não podendo exceder a vinte e cinco por cento do lucro real, antes de computada essa dedução.



§ 9º - Os prejuízos debitados em prazos inferiores, conforme o caso, aos estabelecidos no parágrafo anterior, somente serão dedutíveis quando houverem sido esgotados todos os meios legais à sua disposição.

§ 10 – Consideram-se esgotados os recursos de cobrança quando o credor valer-se de todos os meios legais à sua disposição.”

Ressalta do teor das normas legais supratranscritas, aplicável até o ano-calendário de 1995, que o requisito essencial para a baixa dos créditos, era o esgotamento dos meios de cobrança, condição essa que, a meu ver, foi observada pela Recorrente, basta ver que a maior parte dos créditos baixados ou cedidos, referem-se a devedores inadimplentes, concordatários ou falidos, e que foram objeto de ação judicial de cobrança proposta pela Contribuinte.

Contudo, independentemente da comprovação, considero de crucial relevância para o deslinde da questão, o fato de os lançamentos relativos às perdas terem sido registrados diretamente à débito da conta de Provisão para Devedores Duvidosos, em observância às normas do Banco Central do Brasil e à legislação fiscal de regência (art. 43, § 7º da Lei nº 8.981/1995).

Ora, se os valores glosados, que o Fisco pretende adicionar ao lucro líquido, para determinação do lucro real dos períodos-base fiscalizados (1995 e 1996), não foram deduzidos do lucro líquido dos referidos exercícios, não há como fazer prosperar a pretensão fiscal, posto que, consoante expressa determinação legal, somente os valores deduzidos, indevidamente, na apuração do lucro líquido deverão ser a ele adicionados, para determinação do lucro real, *ex vi* do disposto no art. 195 inciso I, do RIR/94, *in verbis*:

“Art. 195. Na determinação do lucro real, serão adicionados ao lucro líquido do período-base (Decreto-lei nº 1.598/77, art. 6º, § 2º):

I – os custos, despesas, encargos, perdas, provisões, participações e quaisquer outros valores **deduzidos na apuração do lucro líquido** que, de acordo com este Regulamento, não sejam dedutíveis na determinação do lucro real.”

Portanto, se as importâncias autuadas, relativas a baixas de créditos inco-bráveis, não reduziram o lucro líquido dos períodos-base fiscalizados (1995 e 1996), não há porque adicioná-las para cálculo do lucro real dos mesmos períodos, eis que como perdas não dedutíveis não transitaram pela conta de resultados, logicamente, não afetaram o lucro líquido, muito menos o lucro real, dos anos-calendário objeto da autuação.



Para arrematar a questão, entendo elucidativo transcrever as ementas das decisões proferidas por esta Primeira Câmara versando sobre o tema, invocadas pela Recorrente, para respaldar seu recurso, que afirmam, categoricamente, o seguinte:

“IRPJ – ADIÇÕES AO LUCRO LÍQUIDO – Se valores considerados indedutíveis, segundo a legislação do imposto de renda, não são deduzidos na determinação do lucro líquido do exercício, tampouco afetam a apuração do lucro real, não prospera o lançamento fiscal.” (Ac. 1º CC nº 101-92.327, de 13/10/1998)

“IRPJ – PROVISÃO PARA DEVEDORES DUVIDOSOS – VALORES DEBITADOS À CONTA DE PDD – Não cabe a adição ao lucro líquido do exercício, para efeito de determinação do lucro real, de valores debitados à conta de Provisão para Devedores Duvidosos.” (Ac. 1º CC nº 101-92.326, de 13/10/1998)

No voto condutor do Acórdão nº 101-92.326, de 13/10/1998, o insígne Relator assim fundamentou sua conclusão:

“É certo que somente podem ser adicionados ou excluídos do lucro real valores que tenham sido deduzidos ou adicionados do lucro líquido do exercício.

No caso em julgamento, não está em discussão o montante de despesa (levada a resultado) com a constituição da Provisão para Devedores Duvidosos, nem tampouco exclusão indevida ou a maior levada a efeito quando da determinação do lucro real, mas, sim, valores levados a débito da conta de PDD, como direitos incobráveis, sem que tenham sido esgotados todos os meios.

Ora, os lançamentos feitos a débito da conta de Provisão para Devedores Duvidosos não transitam por conta de resultado do exercício, tendo como contrapartida conta representativa dos créditos a receber (conta devedora) e, assim, não vejo como possa prosperar o lançamento fiscal como proposto no Auto de Infração.”

Sendo certo que a autuação promovida no tópico sob exame é idêntica àquela examinada no Aresto acima referido, mister se faz que sejam aplicadas as mesmas conclusões lá consignadas. Assim, voto pelo provimento do recurso, também quanto a este item, para que se exclua da base de cálculo da exigência fiscal o valor autuado no item 4 do Auto de Infração, a título de perdas não dedutíveis.



5) PROVISÃO PARA CRÉDITOS DE LIQUIDAÇÃO DUVIDOSA – PARCELA NÃO REVERTIDA RELATIVA AO PERÍODO-BASE DE 1997

No 5º e último item da autuação, o Fisco imputou à Recorrente falta de adição ao lucro líquido do período-base de 1997, na determinação do lucro real, de parcela relativa à provisão de créditos de liquidação duvidosa, cujo saldo em 31/12/1997 montava em R\$ 48.781.668,27, dos quais R\$ 16.539.033,00 registrado na parte B do LALUR, como parcela não dedutível, foi adicionado na apuração na apuração do Lucro real de 1998.

Nas petições de defesa apresentadas, a Recorrente contesta a exigência sob os seguintes argumentos: *i)* o valor objeto da autuação refere-se à provisão para créditos de liquidação duvidosa existente em 31/12/1996, a qual teria sido constituída com estrita observância dos dispositivos legais em vigor à época; *ii)* segundo essa legislação, essa provisão era dedutível no ano de sua constituição, dentro dos limites que a lei fixava, e as perdas eram debitadas diretamente à conta da provisão, não influenciando, portanto o resultado do período-base em que as perdas ocorriam; *iii)* tal regime foi alterado a partir de 1º de janeiro de 1997, com a edição da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, quando então as perdas passaram a ser debitadas à conta de despesas em contrapartida à conta que registrava o crédito.

Finaliza asseverando que a reversão do saldo da provisão constituída em 31/12/1996 significa tributar como parte do lucro apurado em 1997, despesa operacional legalmente deduzida em 1996, o que implica na modificação retroativa de fato gerador já completado segundo a legislação em vigor no momento da sua ocorrência.

A discussão, portanto, gira em torno das mudanças introduzidas pela Lei nº 9.430, de 27/12/1996, especialmente, no que respeita à indedutibilidade da provisão para créditos de liquidação duvidosa e ao novo critério de contabilização das perdas. Assim, seu deslinde passa, necessariamente, pelo exame das novas normas em vigor, a começar pelo dispositivo que fundamentou o lançamento, qual seja, artigo 14 e seus §§ 1º e 2º, *in verbis*:

“Art. 14 – A partir do ano-calendário de 1997, ficam revogadas as normas previstas no art. 43 da lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, com as alterações da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, bem como a autorização



para a constituição de provisão nos termos dos artigos citados, contido no inciso I do art. 13 da lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995.

§ 1º - A pessoa jurídica que, no balanço de 31 de dezembro de 1996, optar pelos critérios de dedução de perdas de que tratam os arts. 9 e 12 deverá, nesse balanço, reverter os saldos das provisões para créditos de liquidação duvidosa, constituídas na forma do art. 43 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, com as alterações da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995.

§ 2º - Para a pessoa jurídica que, no balanço de 31 de dezembro de 1996, optar pela constituição de provisão na forma do art. 43 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, com as alterações da Lei nº 9.065, de 20 junho de 1995, a reversão a que se refere o parágrafo anterior será efetuada no balanço correspondente ao primeiro período de apuração encerrado em 1997, se houver adotado o regime de apuração trimestral, ou no balanço de 31 de dezembro de 1997 ou da data da extinção, se houver optado pelo pagamento mensal de que trata o art. 2º."

Os parágrafos supra deixam claro que a reversão da provisão constituída em período-base anterior ao iniciado em 1º de janeiro de 1997, data da vigência da Lei nº 9.430, de 1996, depende, fundamentalmente, da opção da empresa quanto à adoção dos novos critérios de dedução das perdas introduzidos pela referida lei, em seus artigos 9º a 12, que dispõem:

"Art. 9º. As perdas no recebimento de créditos decorrentes das atividades da pessoa jurídica poderão ser deduzidas como despesas, para determinação do lucro real, observado o disposto neste artigo.

.....*omissis*.....

Art. 10. Os registros contábeis das perdas admitidas nesta Lei serão efetuados a débito de conta de resultado e a crédito:

I – da conta que registra o crédito de que trata a alínea "a" do inciso II do § 1º do artigo anterior;

II – da conta redutora do crédito, nas demais hipóteses.

.....*omissis*.....

Art. 12. Deverá ser computado na determinação do lucro real o montante dos créditos deduzidos que tenham sido recuperados, em qualquer época ou a qualquer título, inclusive nos casos de novação da dívida ou do arresto dos bens recebidos em garantia real."

Evidencia-se, pois, que pela nova Lei, as perdas passaram a ser debitadas diretamente à conta de resultados e à crédito da conta representativa ou redutora do crédito. Pelo regime anterior, ou seja, pelos critérios estabelecidos na Lei nº 8.981, de 1995 com redação dada pela Lei nº 9.065, de 1995, vigentes até 31 de dezembro de 1996, era autorizada a constituição da Provisão para Créditos de Liquidação Duvidosa e eventuais perdas, eram debitadas diretamente à conta de Provisão



em contrapartida à baixa do crédito, não interferindo, portanto, no resultado do exercício.

À vista da alteração radical promovida em relação à contabilização das perdas, veio a necessidade de uma norma transitória, de modo a compatibilizar o atual critério com o até então vigente. Esta foi, sem dúvida, a função das regras estabelecidas nos §§ 1º e 2º do artigo 14 da Lei nº 9.430, de 1996, segundo as quais as empresas teriam a faculdade de aderirem às novas normas quanto à contabilização das perdas diretamente à conta de despesas, já no balanço encerrado em 31 de dezembro de 1996, portanto, antes da vigência da própria Lei nº 9.430, de 1996, que se deu a partir de 1º de janeiro de 1997.

Dependendo da opção feita pela empresa, consoante ressaltado nos §§ 1º e 2º do artigo 14 supra transcritos, que a mesma deveria reverter a provisão constituída até 31 de dezembro de 1996, no próprio período-base de 1996 ou nos períodos subseqüentes, a medida que fosse aderindo ao novo critério de contabilização das perdas, de modo a evitar dupla dedutibilidade desses valores, tendo como limite temporal a data de 31 de dezembro de 1997.

Portanto, na hipótese de a empresa vir a debitar à conta de resultado eventuais perdas incluídas no montante da provisão constituída e deduzida até 31 de dezembro de 1996, deve ser efetuada a reversão dessa provisão. Contudo, se a empresa não aderir ao novo critério em relação às perdas dos valores inclusos na referida provisão, ou seja, caso a empresa continue debitando essas perdas diretamente à conta de provisão, sem transitar em conta de resultado, há que se reclamar a reversão, a ser promovida até o encerramento do ano de 1997, por expressa exigência legal.

Segundo se depreende dos argumentos de defesa expendidos pela Recorrente (4º e 5º itens), a Recorrente continuou debitando à conta de Provisão para Devedores Duvidosos os valores das perdas sofridas em relação aos créditos incluídos na provisão constituída em 31 de dezembro de 1996, mesmo após o encerramento do período-base de 1997.

O Fisco, é certo, não questionou, muito menos ressaltou qualquer falha relativamente à contabilização das perdas pela Recorrente, a partir do advento da nova Lei. Simplesmente exigiu a inclusão do valor total da provisão constituída em 31 de dezembro de 1997, como determina o comando legal contido na Lei nº 9.430, de 1996 (art. 14, § 2º).

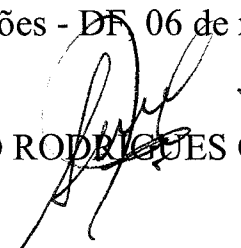


Nesta ordem de juízos, e considerando que a exigência consubstanciada no item 5 do Auto de Infração, observou as condições estabelecidas no dispositivo de lei invocado para fundamentá-la, entendo que a mesma não merece reforma.

Quanto à da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), tratando-se de exigência reflexa, há que ser aplicada a mesma conclusão da exigência do IRPJ, por uma relação de causa e efeito existente entre os dois lançamentos.

Por todo o exposto, Voto no sentido de dar provimento, em parte, ao Recurso Voluntário interposto pelo Sujeito Passivo, declarando improcedentes as exigências do IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), objeto dos presentes autos, exceto no que se refere à matéria constante do item 5 do Auto de Infração.

Sala das Sessões - DF, 06 de novembro de 2002.


SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, Relator.

VOTO VENCEDOR

Conselheiro PAULO ROBERTO CORTEZ, Relator-Designado

As matérias em discussão serão apreciadas na mesma ordem dos itens constantes no Termo de Verificação Fiscal (fls. 1364/1405).

1. RECEITA NÃO CONTABILIZADA NO VALOR DE R\$ 309.914.493,94, RELATIVA A RECUPERAÇÃO DE CRÉDITO BAIXADO COMO PREJUÍZO EM PERÍODO-BASE ANTERIOR, PARA EFEITO DE DETERMINAÇÃO DO LUCRO REAL E DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO, REFERENTES AO PERÍODO-BASE DE 1995.

Consta do Termo de Verificação, que o recorrente havia baixado como prejuízo, a importância de R\$ 4.607.510,90, a título de contas incobráveis, no período-base de 1985, o qual foi considerado integralmente dedutível para fins de determinação do lucro real daquele período.

Posteriormente, em 23/10/95, em decorrência de uma negociação entre a União Federal, a qual assumiu a dívida da SUNAMAM, e os bancos credores, dentre eles o recorrente, foi contabilizado como receita, esse mesmo valor, ou seja, R\$ 4.607.510,90, a título de recuperação de crédito junto à Superintendência Nacional da Marinha Mercante – SUNAMAM.

Contudo, pelo acordo firmado entre as partes, ficou acertada as seguintes condições para pagamento: o valor de R\$ 27.446.635,61, pago em dinheiro, e o restante, R\$ 287.075.369,22, em créditos securitizados, que poderiam ser



resgatados na data do seu vencimento, utilizados no Programa Nacional de Desestatização (Lei nº 8.031/90), ou comercializados no mercado secundário.

Por oportuno, consta às fls. 370, a resposta do recorrente, datada de 23/10/1995, em que concorda com os termos da proposta da União, “em todos os seus aspectos”.

Nessa mesma data, o recorrente, além de reconhecer o crédito como receita, no valor de R\$ 4.607.510,90, também o utilizou para integralização de capital de Bozano, Simonsen Overseas Ltd.

De acordo com o “Termo de Verificação Fiscal”, o recorrente, ao registrar a recuperação do crédito, deixou de reconhecer o valor de R\$ 309.914.493,94, relativa à diferença entre a quantia assumida pela União - R\$ 314.522.004,84 -, e o valor reconhecido como receita - R\$ 4.607.510,90. Por esse motivo foi lavrado o auto de infração.

O recorrente, para justificar o registro do crédito por apenas R\$ 4.607.510,90, alegou que, por ter a natureza de instituição financeira, não poderia efetuar a contabilização de modo diferente do prescrito no art. 8º, §1º da Resolução CMN n.º 1748/90, *verbis*:

“Art. 8º As instituições que, a partir de 02.01.91, renovarem operações de crédito de difícil ou duvidosa liquidação, por composição de dívida, com a incorporação dos respectivos encargos, deverão:

(...)

§1º - Relativamente aos créditos baixados como prejuízo, as instituições deverão registrar o principal atualizado, desde a data da baixa, em contas de receita efetiva, e os respectivos encargos, objeto de composição de dívida, em rendas a apropriar, que serão reconhecidos como receita efetiva, quando dos respectivos recebimentos.



§2º - A partir da celebração do contrato mencionado no parágrafo anterior, as rendas deverão ser apropriadas em receitas efetivas, observada a periodicidade mensal”.

Alega o recorrente, que a resolução acima autorizava a registrar em conta de receita apenas o valor do crédito que havia sido baixado anteriormente, o qual, atualizado monetariamente, corresponderia aos R\$ 4.607.510,90, que foram reconhecidos.

A citada resolução manda registrar o valor dos encargos em conta de “rendas a apropriar”. Portanto, para o recorrente, o restante - R\$ 309.914.493,94 - deveria ser registrado nessa conta e não poderia ser apropriado como receita, senão na data do seu efetivo recebimento.

Porém, o recorrente deixou de escriturar a conta “rendas a apropriar”, ao argumento que no mesmo dia em que reconheceu o ativo, este foi transferido para uma subsidiária no exterior. Alegou que não faria sentido escriturar a conta, se ela seria imediatamente baixada.

O Fisco ao proceder o lançamento de ofício, entendeu que o recorrente, ao efetuar o registro do crédito em decorrência do acordo firmado com a União Federal, estaria contabilizando o efetivo pagamento, a liquidação da dívida. Assim, para a fiscalização, “o acordo firmado representou para o contribuinte a efetiva recuperação do crédito da SUNAMAM (ou seja, o pagamento, a liquidação da dívida) - era essa a essência econômica do fato - e, por isso, deveria ter sido registrada pelo valor integral de R\$ 314.522.004,84”.

Por outro lado, o recorrente aduz que a União, ao propor a quitação da dívida mediante o pagamento de parte em espécie e parte em títulos securitizados, teria estipulado uma nova operação de crédito em lugar da antiga, o que caracterizaria a novação.



Note-se que o recorrente concordou com a proposta de pagamento da União, ou seja, concordou com o valor reconhecido. Assim, para justificar o registro, a título de recuperação da mesma dívida reconhecida pela União Federal, do valor de R\$ 4.607.510,90 em 1995, o recorrente deveria demonstrar que montante foi emprestado, e que parcelas foram contabilizadas em 1985, na data em que houve a baixa contábil do crédito.

Às fls. 486, consta a resposta do recorrente à intimação da fiscalização, aduzindo que “não temos mais em arquivos os lançamentos contábeis e documentações comprobatórias da baixa dos créditos no exercício de 1985”. Apresentou, contudo, cópia do LALUR referente ao ano de 1985 e também um “Demonstrativo da contabilização da baixa dos créditos junto aos estaleiros em 30 de abril de 1985” (fls. 489), que reproduz as parcelas registradas no LALUR.

Nesse documento, consta que, em abril de 1985, foi excluído do lucro líquido o valor de Cr\$ 102.501.134.826 a título de “baixa dos créditos dos estaleiros”, e o valor de Cr\$ 224.854.393.247, a título de “correção monetária sobre os créditos baixados”, importando num total de Cr\$ 350.513.855.529. Portanto, consoante tal demonstrativo, o valor do principal, em 1985, seria de Cr\$ 102.501.134.826.

Porém, às fls. 523, consta um “Demonstrativo do cálculo da dívida da SUNAMAM”, que não está assinado, em que se informa que o “valor contábil” do crédito em abril de 1985 seria de Cr\$ 14.926.997.374. É esse valor que corresponderia, em dezembro de 1995, a R\$ 4.607.510,90.

A Resolução CMN nº 1748/90, prevê formas de contabilização para as instituições financeiras, de créditos de difícil liquidação, que foram recuperados, e que haviam sido baixados como prejuízo.

Para que a citada resolução fosse aplicada ao caso, seria necessária a existência de dois fatos. Primeiro, a instituição financeira deveria ter renovado um crédito de difícil liquidação, baixado como prejuízo. Segundo, nessa



renovação, deveria ter subsistido o valor do principal e dos encargos, pois, esses valores, anteriormente baixados, é que seriam contabilizados.

Não é suficiente que o crédito renovado tenha sido anteriormente baixado como prejuízo, para que a sua contabilização ocorra conforme o disposto na citada resolução. Se, após a renovação, o crédito não puder mais ser classificado pela instituição financeira como de "difícil liquidação", é evidente que não existe o pressuposto para que se contabilize o valor de acordo com a norma do CMN.

Caso uma instituição financeira efetue a renovação de um crédito, antes baixado como prejuízo, o qual, agora, passe a oferecer plenas condições de liquidez, ou seja, caso esse crédito não seja mais considerado de difícil liquidação, inexistente o pressuposto para se aplicar aquela norma.

No caso em exame, o crédito decorrente da novação, ao contrário daquele que foi extinto, não era de difícil liquidação, pelo contrário. Primeiramente, porque, conforme os termos do acordo, o recorrente receberia em dinheiro o valor de R\$ 27.446.635,61. Essa quantia, tanto pelas regras do regime de caixa quanto pelas regras do regime de competência, deveria ser reconhecida imediatamente. O restante, R\$ 287.075.369,22, seria recebido em títulos securitizados, que, apesar de terem, de fato, um prazo longo para seu resgate, não eram de difícil liquidação. O devedor, além de não ser insolvente, permitiu a sua utilização na privatização de empresas estatais, ou a sua comercialização no mercado secundário.

A citada resolução estabelece que, renovado o crédito, seja registrado o principal como receita, e os encargos, quando recebidos. A resolução está, evidentemente, se referindo à dívida baixada, que, renovada, abrange principal e acessórios. No caso, o recorrente contabilizou o crédito na data em que aceitou o acordo com a União (23/10/1995). Os contratos foram firmados, evidentemente, muito tempo depois. O primeiro, em que a União Federal contrata o pagamento do valor em espécie, (R\$ 27.446.635,61), foi assinado em 29/01/1996. O segundo, em que a União



Federal contrata o pagamento do valor em títulos (R\$ 287.075.369,22), foi assinado em 08/05/1996.

Porém, ao contabilizar a recuperação do prejuízo, o Recorrente o fez em decorrência do acordo, que inclusive, conforme entendimento do mesmo, tratava-se de um contrato preliminar, autônomo, que *“dá origem a uma obrigação de fazer, subordinada à declaração de vontade posterior acordante do credor desta obrigação. O devedor que culposamente impossibilita a prestação nestas obrigações responde por perdas e danos”*.

Ao escriturar o crédito com base no acordo preliminar assinado com a União Federal, o recorrente não esperou a assinatura do contrato. Deu eficácia à novação, como se esta houvesse ocorrido naquele momento.

Assim, tendo concordado que o contrato preliminar obrigava a União Federal a efetuar a novação, “uma nova operação de crédito”, é evidente que contabilizou o novo crédito, pois o antigo estava extinto em função dessa mesma novação. O recorrente não poderia contabilizar uma obrigação que ele mesmo reconhece extinta. Poderia apenas contabilizar a nova obrigação. Aliás, o recorrente não poderia registrar outra coisa senão o valor do novo crédito. Como demonstrado acima, não havia como registrar outra quantia, pois não havia nenhum documento idôneo que pudesse baseá-la. Cabia-lhe apenas registrar o que estava sendo acordado com a União naquele momento.

Também aqui vislumbra-se mais um aspecto que impede a contabilização do valor conforme prescreve a Resolução CMN n.º 1748/90, pois, a partir do momento em que o Recorrente concordou que o acordo com a União Federal houve a novação do crédito, extinguindo-se, imediatamente, a dívida anterior. Desse modo, o recorrente não poderia contabilizar o valor “principal” atualizado da dívida, pois esse valor, juridicamente, não mais existe a partir da novação.



Esse equívoco do recorrente foi muito bem demonstrado pela r. decisão de primeira instância, da qual se transcreve o seguinte trecho:

“Reafirme-se que, embora as normas do CMN e do BACEN determinem o registro em separado dos valores correspondentes ao crédito antigo, isto não significa que, juridicamente, tais valores tenham subsistido após a novação celebrada. Como já mencionado, as normas do CMN e do BACEN têm sua eficácia restrita à área de competência desses órgãos, e não elidem a aplicação das leis civis, comerciais e tributárias, que com elas coexistem, sendo distintos os respectivos campos de incidência.

Assim, a partir da novação celebrada entre a União e o impugnante, com o aceite dado em 23/10/1995, juridicamente não há que se falar mais em principal e encargos da dívida antiga, valores estes já extintos. O que existe, juridicamente, é um crédito novo, de R\$ 314.522.004,84, de que o impugnante tornou-se credor naquela data, e que deve ser reconhecido na sua contabilidade, para, se for o caso, depois ser cedido a outra empresa”.

Como muito bem aduzido pela r. decisão de primeira instância, com a novação, juridicamente, não existe mais o valor do principal da dívida e seus encargos, referidos na Resolução CMN n.º 1748/90. Há um crédito novo, no valor R\$ 314.522.004,84, e este é que deveria ter sido contabilizado pelo Recorrente.

Além disso, existe outro aspecto cabível de nota na r. decisão de primeira instância, quando afirma que *“as normas do CMN e do BACEN têm sua eficácia restrita à área de competência desses órgãos, e não elidem a aplicação das leis civis, comerciais e tributárias, que com elas coexistem, sendo distintos os respectivos campos de incidência”.*

De fato, a existência de uma norma do CMN ou do BACEN, que imporia ao recorrente a contabilização de um valor de um determinado modo, não é de observância obrigatória pelo Fisco. Isso é certificado pelo próprio Plano Contábil das Instituições Financeiras – COSIF (fls. 1846 do processo), além de já ter, inclusive, sido declarado pelo próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Agravo



Regimental em Suspensão de Segurança n.º 1015-9, citado em vários acórdãos da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, do qual se transcreve o seguinte trecho de sua ementa:

“III. Imposto sobre a renda: provisão para devedores duvidosos: prevalência dos critérios da lei tributária (L. 8.981/95, art. 43) sobre normas administrativas do Conselho Monetário Nacional.

Definir a base de cálculo dos tributos é matéria reservada à lei, sem sujeição a regras de hierarquia administrativa, que assim - vale insistir - parece não possam ser invocadas para restringir o campo de incidência do imposto demarcado pelo legislador.

Se daí decorre ou não a ilegalidade das normas administrativas, que tolhem a disponibilidade da parcela dos lucros paralisada pela provisão compulsória, é questão que não está em causa e cuja solução, de qualquer sorte, ao primeiro exame, não pode ter reflexos tributários”.

O crédito reconhecido pela União se trata, conforme afirmado tanto pela fiscalização como pelo Recorrente, da recuperação de um prejuízo baixado anteriormente. Trata-se, portanto, uma receita, que compõe o lucro do período.

E, no caso, não havia nenhum pressuposto que possibilitasse a aplicação daquela resolução. Com a novação, não havia mais crédito antigo para contabilizar, o novo crédito não era de difícil liquidação. Outrossim, não havia um registro adequado do valor mutuado e, após, baixado como prejuízo, que equivalesse ao que foi registrado pelo Recorrente em 1995.

O regime de competência, prevê que a pessoa jurídica deve reconhecer o lucro, quando o ativo recebido é líquido. Se o ativo recebido não puder ser integralmente trocado por moeda no momento do recebimento, ou em futuro próximo, não deve ser reconhecido, ou, evidentemente, deve ser reconhecido apenas a parte do crédito que possua liquidez.



O artigo 43 do CTN, define o fato gerador do imposto de renda como sendo a disponibilidade jurídica ou econômica da renda, assim entendida como o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, ou ainda proventos de qualquer natureza, compreendendo os acréscimos patrimoniais não incluídos no conceito de renda.

“O art. 43 do Código Tributário Nacional prevê:

Art. 43 - O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior”.

Tratando-se de fato gerador do imposto a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos, deve-se buscar inicialmente o entendimento do termo “aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda”. O Novo Dicionário Aurélio ensina que disponibilidade é a qualidade daquilo que está disponível, ou seja, a capacidade de utilizar, de usar livremente, fazer o que se quer, ter a posse, ser senhor, dar aplicação etc. Assim, para que ocorra a disponibilidade para a pessoa jurídica, deve o bem estar à disposição, livre, desimpedido, sem que qualquer outro acontecimento possa vir a impedir a sua utilização por parte da beneficiária.

O mestre Rubens Gomes de Sousa enunciou de forma bastante clara a definição da aquisição da disponibilidade :

“O elemento essencial do fato gerador é a aquisição da disponibilidade de riqueza nova, definida em termos de acréscimo patrimonial.

(...)



A disponibilidade adquirida pode, nos termos da definição, ser 'econômica' ou 'jurídica'.

A aquisição de 'disponibilidade econômica' corresponde ao que os economistas chamam de 'separação' de renda: é a sua efetiva percepção em dinheiro ou outros valores.

A aquisição de 'disponibilidade jurídica' corresponde ao que os economistas chamam de 'realização' da renda: é o caso em que embora o rendimento ainda não esteja 'economicamente disponível' (isto é, efetivamente percebido), entretanto o beneficiário já tenha título hábil para percebê-lo".

Assim, a disponibilidade econômica é a capacidade, ou melhor, o poder de dispor real e atual, por parte de quem tem a posse direta da renda. A aquisição da disponibilidade econômica da renda é a aquisição da posse da moeda, ou seja, é o mesmo que ter em mãos a mesma.

Já a disponibilidade jurídica trata-se de uma presunção legal, cuja norma define a ocorrência do fato gerador do imposto como sendo o direito de aquisição da renda, ainda que não efetivo, pois até então não se teria recebido em mãos o bem em questão, sendo, portanto, disponibilidade definida em lei. Dessa forma, ocorre a disponibilidade jurídica quando já aconteceram todos os eventos suficientes para que o titular da renda adquira a capacidade de dispor da moeda, ou seja, de adquirir a disponibilidade econômica.

Adquirir a disponibilidade da renda é obter, alcançar ou passar a ter a capacidade de dispor da moeda ou do valor em moeda do objeto de direitos patrimoniais. Poder de dispor é poder utilizar da melhor forma que aprovar do titular do bem.

No caso dos autos, inexistem dúvidas de que o recorrente possuía a disponibilidade jurídica dos títulos, tanto é assim, que imediatamente repassou a outra empresa do grupo e esta, por sua vez, utilizou esses mesmos direitos, apenas dois meses depois de o recorrente ter concordado com a proposta da União Federal, pelo



valor de R\$ 322.196.926,39, para pagamento de uma dívida. Portanto, os fatos demonstram que o recorrente possuía a disponibilidade dos títulos e que o valor acordado representado pelos mesmos era integralmente líquido. Isto é, antes mesmo do recebimento do dinheiro e dos títulos pelo recorrente, estes já haviam sido transferidos, mediante várias cessões de crédito, a outras sociedades do mesmo grupo empresarial; utilizados para pagamento de dívidas, e repassados ao Banco Econômico, mediante, note-se, contrato com o próprio Recorrente (fls. 938).

Dessa forma, entendo correto o procedimento do Fisco, devendo o presente item ser mantido.

2. LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR, DISPONIBILIZADOS, NO VALOR DE R\$ 462.059.611,81, NÃO ADICIONADOS AO LUCRO LÍQUIDO, PARA EFEITO DE DETERMINAÇÃO DO LUCRO REAL, RELATIVA AO PERÍODO-BASE DE 1998.

O Recorrente adquiriu, em junho de 1995, a totalidade das ações representativas do capital social da empresa Bozano, Simonsen Overseas Ltd., pelo valor de R\$ 2.340.803,28.

Durante o período de junho de 1995 a junho de 1998, o patrimônio da sociedade foi avaliado pelo método de equivalência patrimonial. Assim, em 31/12/1995, o investimento valia R\$ 102.940.388,19. Em 31/12/1996, R\$ 311.975.660,14. Em 31/12/1997, R\$ 492.171.835,75. E, finalmente, em 31/12/1998, R\$ 565.002.566,68.

Em 10/06/1998, o recorrente alienou o investimento à empresa Cia. Bozano, Simonsen, por R\$ 565.000.000,00. Ao apurar o resultado do período, o recorrente não adicionou ao lucro real os lucros auferidos no exterior, infringindo o art. 25, §2º, da Lei nº 9.249/95.



A fiscalização lavrou o auto de infração, exigindo o imposto incidente sobre o resultado auferido no exterior durante o período de 1996 a 1998, ou seja, "a parcela de R\$ 462.059.611,81, que corresponde à diferença positiva entre o valor da alienação (R\$ 565.000.000,00), e o valor do investimento em 31/12/1995 (R\$ 102.940.388,19)".

Note-se que a fiscalização considerou que os lucros auferidos no exterior pelo Recorrente foram disponibilizados no momento em que a participação acionária foi alienada. Foi aplicado o disposto pelo art. 2º, §9º, da IN SRF nº 38/96, verbis:

"Art. 2º Os lucros auferidos no exterior, por intermédio de filiais, sucursais, controladas ou coligadas serão adicionados ao lucro líquido do período-base, para efeito de determinação do lucro real correspondente ao balanço levantado em 31 de dezembro do ano-calendário em que tiverem sido disponibilizados.

§ 1º Consideram-se disponibilizados os lucros pagos ou creditados à matriz, controladora ou coligada, no Brasil, pela filial, sucursal, controlada ou coligada no exterior.

(...)

§ 9º Na hipótese de alienação do patrimônio da filial ou sucursal, ou da participação societária em controlada ou coligada, no exterior, os lucros ainda não tributados no Brasil deverão ser adicionados ao lucro líquido, para determinação do lucro real da alienante no Brasil."

O Recorrente não admite a tributação do valor auferido no exterior. Aduz que, nos termos do art. 25 da Lei 9.249/95, "para efeito de cálculo do lucro real, a controladora, a partir do exercício de 1996, deveria tributar o acréscimo do valor do investimento na controlada, no exterior, no exercício em que fossem apurados, independentemente de sua distribuição".



Contudo, tal artigo seria inconstitucional, por, no seu entender, ferir o art. 43 do CTN, eis que estaria determinando o pagamento de imposto de renda sobre lucros ainda não disponibilizados.

Alega, ainda, que a IN 38/96, ao dispor que o imposto de renda incidiria quando os lucros auferidos no exterior fossem disponibilizados, considerando que a disponibilização aconteceria quando houvesse a alienação de participação societária no exterior em controlada ou coligada, estaria criando hipótese de incidência de imposto, algo que também estaria vedado pela CF/88.

Como se vê, o Recorrente alega, basicamente, que o art. 25, §2º da Lei 9.249/95 seria inconstitucional, e por esse motivo, seria improcedente a exigência tributária.

De um lado, o art. 25 da Lei 9.249/95, determina a incidência de imposto de renda sobre lucros auferidos, enquanto que, de outro lado, a IN 38/96, prevê que os lucros auferidos no exterior podem ser tributados apenas quando disponibilizados, mediante, por exemplo, venda de participação societária no exterior. Assim, a citada instrução normativa está conferindo um benefício ao contribuinte, que pagará o imposto já devido, previsto na lei, apenas se e quando o lucro estiver disponibilizado.

Entretanto, apenas para fins de argumentação, passa-se a demonstrar que o Recorrente se equivoca em afirmar que o art. 25, §2º da Lei 9.249/95, seria inconstitucional, por ofender o art. 43 do CTN.

A legislação brasileira era expressa apenas quanto à não tributação pelo imposto de renda no País, dos resultados obtidos pelas empresas decorrentes do exercício de suas atividades fora do País e, especificamente, para aquelas atividades que, por sua própria natureza, têm início no Brasil e fim no exterior ou para as exportações de determinados serviços.



Por seu turno, o Decreto-lei nº 1.598/77, acrescentou disposição referente aos resultados obtidos no exterior, derivados de investimentos em sociedades estrangeiras coligadas ou controladas, os quais deveriam ser avaliados pelo método de equivalência patrimonial e não seriam computados no lucro real.

A Lei nº 9.249/95, revogou essas regras especiais quanto à não tributação desses rendimentos, ao estabelecer que os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior serão computados na determinação do lucro real das pessoas jurídicas.

Cabe aqui citar os ensinamentos proferidos pela Conselheira Sandra Faroni na declaração de voto, junto ao Acórdão nº 101-93.025, de 11/04/2000, em síntese:

“1 – Como manifestação de sua soberania, o Estado pode determinar com autonomia e independência os fatos tributários, só limitáveis por fontes internas e constitucionais.

2 – Na formalização do crédito tributário é levada em consideração a legislação interna vigente na data da ocorrência do fato gerador.

3 – Não é possível afirmar que antes da Lei 9.249/95, não eram tributáveis no Brasil os rendimentos oriundos de fontes no exterior. Essa regra só existia: a) para os resultados operacionais referentes a atividades exercidas parte no País e parte no exterior; b) até 1985, para os resultados operacionais correspondentes a venda no exterior de determinados serviços relacionados em ato do Ministro da Fazenda; c) para os resultados (não operacionais) obtidos no exterior, derivados de investimentos em sociedades estrangeiras coligadas ou controladas que deveriam ser avaliados pelo método da equivalência patrimonial (artigos 23 do Decreto-lei 1.598/77 e 1º, inc. IV, do Decreto-lei 1.648/78). A partir de 1º de janeiro de 1996, essas regras estão revogadas, submetendo-se também esses rendimentos à tributação no Brasil.

4- De acordo com a legislação vigente na data da ocorrência do fato gerador (1995), as pessoas jurídicas domiciliadas no País são tributadas pelo imposto de renda de acordo com seus resultados apurados de acordo com a legislação comercial e fiscal, sendo a base tributável obtida a partir do



lucro líquido (que, de acordo com a lei comercial, engloba os resultados não operacionais) ajustado pelas adições, exclusões e compensações previstas na lei.

5 – Não havendo previsão para ajustar o lucro líquido para dele excluir da tributação os resultados na venda de participação societária de empresa no exterior, avaliada pelo custo de aquisição, sujeita-se ele ao imposto no Brasil.”

O art. 25, §2º da Lei 9.249, determina a inclusão no lucro real do contribuinte, o lucro auferido por filiais, sucursais ou controladas, residentes no exterior. E, de fato, pode-se interpretar que a lei não teria previsto que apenas os lucros disponibilizados fossem incluídos no lucro real.

O art. 43 do CTN, por seu turno, dispõe que fato gerador do imposto de renda será a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda. O Recorrente alega que apenas seria renda o que fosse disponibilizado ao contribuinte, ou seja, o que ele tivesse o poder de usar.

O legislador não pode, evidentemente, determinar a incidência do imposto sobre algo que não seja renda. Contudo, possui liberdade para fixar o momento da “disponibilidade jurídica” de renda. No caso, o legislador previu que o lucro auferido por controlada no exterior representa disponibilidade jurídica de renda para a controladora no Brasil. Isso não ofende em nada o art. 43 do CTN.

O Recorrente, por seu turno, cita em seu recurso voluntário a decisão do STF no RE 172.058/SC, (em que se declarou inconstitucional o art. 35 da Lei 7713/88), para alegar que aquele Tribunal teria declarado, naquele acórdão, ser inconstitucional a exigência de imposto de renda quando não houvesse disponibilidade do lucro.

Em verdade, o STF julgou, naquele acórdão, que não seria possível exigir ao acionista o imposto de renda retido na fonte sobre os dividendos, porque nas sociedades anônimas, ainda que se apure lucro ao final do exercício, a distribuição dos



dividendos depende de decisão da assembléia geral (não na hipótese de dividendos obrigatórios, mas isso não vem ao caso). Os acionistas possuiriam apenas uma "expectativa de direito" sobre os dividendos.

Contudo, nesse mesmo acórdão, o próprio STF definiu que:

*"IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - TITULAR DE EMPRESA INDIVIDUAL. O artigo 35 da Lei n.º 7.713/88 encerra explicitação do fato gerador, alusivo ao imposto de renda, fixado no artigo 43 do Código Tributário Nacional, mostrando-se harmônico, no particular, com a Constituição Federal. **Apurado o lucro líquido da empresa, a destinação fica ao sabor de manifestação de vontade única, ou seja, do titular, fato a demonstrar a disponibilidade jurídica.** Situação fática a conduzir a pertinência do princípio da despersonalização" (Grifos não constantes do original).*

Ou seja, quando a destinação do lucro líquido fica "ao sabor de manifestação de vontade única", esse é um fato "a demonstrar a disponibilidade jurídica" de renda.

Nessa hipótese, quando apurado o lucro líquido, este já foi disponibilizado economicamente ao titular da empresa individual? Não, ainda depende da sua manifestação de vontade. Porém, conforme o próprio STF, há disponibilidade jurídica de renda nessa hipótese.

Ora, o entendimento manifestado acima se aplica como uma luva ao presente caso. Com efeito, igualmente à hipótese analisada pelo STF, o recorrente também era o único dono da empresa sediada no exterior, e a destinação do lucro estava apenas "ao sabor da sua manifestação de vontade". Consoante o STF, no próprio acórdão citado pelo recorrente, **esse fato também importa em disponibilidade jurídica de renda.**



A respeito de eventual ilegalidade do art. 25, §2º da Lei 9.249/95, caberia, assim como acontece no e. STF, professar uma “interpretação conforme a Constituição” da Lei 9.249/95, de modo com que a norma não fosse retirada do mundo jurídico. A “interpretação conforme” é técnica utilizada nas decisões do e. STF acerca da constitucionalidade das leis. Sobre o tema, confira-se a doutrina de ALEXANDRE DE MORAES:

“5.1 Interpretação conforme a Constituição

A supremacia das normas constitucionais no ordenamento jurídico e a presunção de constitucionalidade das leis e atos normativos editados pelo poder público competente exigem que, na função hermenêutica de interpretação do ordenamento jurídico, seja sempre concedida preferência ao sentido da norma que seja adequado à Constituição Federal. Assim sendo, no caso de normas com várias significações possíveis, deverá ser encontrada a significação que apresente conformidade com as normas constitucionais, evitando sua declaração de inconstitucionalidade e conseqüente retirada do ordenamento jurídico.

(...)

Para que se obtenha uma interpretação conforme a Constituição, o intérprete poderá declarar a inconstitucionalidade parcial do texto impugnado, no que se denomina interpretação conforme com redução do texto, ou, ainda, conceder ou excluir da norma impugnada determinada interpretação, a fim de compatibilizá-la com o texto constitucional. Essa hipótese é denominada interpretação conforme sem redução do texto” (MORAES, Alexandre, in Direito Constitucional, 9ª Edição, Ed. Atlas, pp. 43, 44).

O recorrente alega que os lucros auferidos no exterior somente poderiam ser tributados quando disponibilizados. Ora, não seria uma “interpretação conforme a Constituição” do art. 25, §2º, da Lei 9.249/95, dizer, então, que a partir dessa lei, os lucros auferidos no exterior sofrerão a incidência do imposto de renda, mas o imposto somente deverá ser recolhido quando os lucros forem disponibilizados?



E foi exatamente isso o que aconteceu no caso. A fiscalização, com base na IN 38/96, exigiu o imposto incidente sobre o lucro auferido no exterior, disponibilizado com a venda da participação societária. Portanto, com a devida vênia, não procedem as alegações do Recorrente.

Assim, em resumo, o art. 25, §2º da Lei 9.249/95, determina a incidência do imposto de renda sobre o lucro auferido por empresa coligada ou controlada no exterior. O Recorrente não admite a incidência, ao argumento que a lei seria inconstitucional. Porém, não existe nenhuma inconstitucionalidade na norma legal.

Ante o exposto, o presente item também deve ser mantido.

3. DESPESAS DESNECESSÁRIAS EM OPERAÇÕES COM TÍTULOS DE RENDA FIXA, NOS VALORES DE R\$ 37.033.480,83, E DE R\$ 329.193.640,28, RELATIVAS, RESPECTIVAMENTE, AOS PERÍODOS-BASE DE 1995 E 1996, NÃO ADICIONADAS AO LUCRO LÍQUIDO PARA EFEITO DE DETERMINAÇÃO DO LUCRO REAL.

No início da ação fiscal, os auditores intimaram o recorrente a explicar o registro de despesas em operações com títulos de renda fixa. No Termo de Verificação Fiscal de fls. 468/480, os auditores fazem as seguintes considerações:

“Verifica-se, pela conta contábil ‘Prejuízo Títulos de Renda Fixa - outros’ (...) o registro de prejuízos relevantes em operações com títulos de renda fixa, nos valores estimados de R\$ 57 milhões e R\$ 360 milhões, nos períodos-base de 1995 e 1996, respectivamente.

Os referidos prejuízos não foram apurados em operações isoladas, mas sim em uma média de uma a nove operações por mês, com valores médios de R\$ 300 mil a 29 milhões para cada operação.



Nas condições usuais do mercado financeiro, as operações com títulos de renda fixa tendem a proporcionar resultados determinados. Isso significa, em última análise, que negócios dessa natureza apenas em condições excepcionais podem gerar perda e/ou prejuízo.

Não foi possível saber se as referidas despesas foram necessárias para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa e para a manutenção da respectiva fonte produtora - condição de dedutibilidade de qualquer despesa para efeito de determinação do lucro real”.

Às fls. 630/647, o recorrente explica que as operações fizeram parte da estratégia negocial da empresa, que foi, basicamente, “o encurtamento do prazo médio de seus ativos (aumento das rendas de operações compromissadas), através da redução nas posições longas (que gerou ‘perda’ em títulos de renda fixa)”.

A essa explicação, seguiu-se nova manifestação da autoridade autuante, e outra do recorrente, em que se debate o modelo para o cálculo do prejuízo aceitável na alienação dos títulos de renda fixa mantidos em carteira pelo recorrente. Após, foi lavrado o auto de infração, assim fundamentado (trecho do Termo de Verificação Fiscal):

*“Nesse sentido, [o Recorrente encaminhou] também a consideração (...), acrescentando todavia (...) a necessidade de análise, por parte desta Divisão de Fiscalização, dos instrumentos de hedge supostamente vinculados às operações de onde se originaram os prejuízos e, ainda, das operações compromissadas que sucederiam as operações geradoras dos mesmos prejuízos, que seriam assim incorridos com a finalidade de promover um encurtamento no prazo da carteira, **tendo em vista a expectativa de elevação futura da taxa de juros.***

Outrossim, alegou-se que os prejuízos ou estavam cobertos por instrumentos de gerenciamento de risco destinados a ‘hedgear’ a posição longa do qual o Banco se desfez (exemplos desses instrumentos são as posições vendidas em contratos futuros de DI ou contratos de swap, dentre outros possíveis), os quais assim gerariam receitas compensatórias nas rubricas respectivas, ou, então, que



havia os mesmos prejuízos se originado de operações destinadas a encurtar o prazo da carteira, sendo, posteriormente contrabalançadas por rendas de operações compromissadas (operações de prazo curto nas quais o Banco aplicaria os recursos oriundos da alienação dos papéis de renda fixa de prazo mais longo).

Deve-se notar, porém, que toda a argumentação supra é de total irrelevância caso não reste comprovado que as perdas decorreram de variações nas condições de mercado que as justificassem.

*Ou seja, seria necessário existir uma mudança no custo de oportunidade (**taxa de juros prevalecente no mercado**) desde o momento da aquisição do título até o momento de sua venda, justificando assim a existência de prejuízo, de forma a que pudesse ser considerado o mesmo como usual, necessário e, conseqüentemente, dedutível. (...)*

*Totalmente irrelevante torna-se a análise de existência de hedge, ou da mudança de estratégia da carteira de renda fixa da instituição quanto a prazo (refere-se aqui ao 'encurtamento' alegado), **caso decorram as perdas de variações de preço na posição longa alienadas não referendadas por comportamento no custo de oportunidade (taxa de juros de mercado) que respalde tais variações**".*

Assim, os fiscais concluíram, com base em um modelo para o cálculo do prejuízo aceitável na alienação dos títulos de renda fixa mantidos em carteira pelo Recorrente, que apenas uma parte da despesa incorrida era dedutível, glosando o restante, *verbis*:

"Considerando todos os acontecimentos descritos e variáveis presentes até aquele momento, não restaria outra alternativa senão os próprios auditores fiscais montarem um modelo adequado, que pudesse, com grau aceitável de aproximação e razoabilidade, responder ao questionamento de usualidade e necessidade dos prejuízos incorridos. (...)

(...)

O resultado da nossa análise encontra-se consubstanciado no anexo I deste Termo, onde se nota que, dos R\$ 260 milhões (aproximadamente) registrados na rubrica de prejuízo com títulos de renda fixa ao longo dos anos de



1995 e 1996 e decorrentes das operações com CDVMG, apenas R\$ 2,5 milhões (aproximadamente) podem ser considerados como necessários para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa e para a manutenção da respectiva fonte produtora – condição de dedutibilidade de qualquer despesa para efeito de determinação do lucro real.

*Quanto às operações day-trade e outras não identificadas, julgamos não restar qualquer dúvida sobre sua caracterização como não necessárias para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa e para a manutenção da respectiva fonte produtora – condição de dedutibilidade de qualquer despesa para efeito de determinação do lucro real. As primeiras são excluídas deste critério até mesmo pela própria argumentação do contribuinte de que sempre se baseou no comportamento da série temporal diária de taxas de juros como justificativa para os prejuízos incorridos, enquanto as segundas, **diante de sua não comprovação por iniciativa do próprio contribuinte, deixam de se revestir da característica de despesas operacionais dedutíveis**”.*

Como se viu acima, os auditores fiscais detectaram que o Recorrente contabilizou prejuízos em operações com títulos de renda fixa. É evidente que tais operações, em condições normais, tendem a proporcionar resultados determinados.

O recorrente explicou que detinha os títulos de renda fixa, e que as operações faziam parte de uma estratégia de hedge, ou seja, os prejuízos incorridos nas vendas dos títulos de renda fixa eram compensados com ganhos em operações compromissadas. A estratégia foi assim demonstrada no seguinte trecho do recurso voluntário:

*“Assim, supondo uma situação (similar à maioria das que foram questionadas) em que o Recorrente detinha papéis longos de renda fixa, **se os seus operadores entendessem que a taxa de juros ia subir no futuro próximo**, tinham duas opções: (a) fazer um ‘hedge’ com instrumentos existentes no mercado (...); ou (b) desfazer-se*



da posição longa o quanto antes, para minimizar o impacto da subida dos juros.

Na opção (a), se os operadores estivessem corretos, o Recorrente ganharia nos instrumentos de 'hedge' e teria uma 'perda' na posição longa, pois o rendimento dos títulos seria inferior ao custo de oportunidade. (...).

Na opção (b) o impacto seria mais direto, pois a venda dos títulos longos no cenário de alta das taxas de juros gera uma 'perda na cabeça'. Se a expectativa dos operadores estivesse correta, a compensação se daria através de maiores rendimentos nas novas aplicações (no caso do Recorrente, em 1995 e 1996, operações compromissadas ativas). Se os operadores estivessem errados, não haveria compensação, mas uma 'perda na cabeça' na venda do título longo e nada se ganharia na nova operação de curto prazo".

Como se viu na transcrição do Termo de Verificação Fiscal, os fiscais constataram que o recorrente "se desfez de posição longa", ou seja, vendeu os títulos de renda fixa, com a finalidade de promover um encurtamento no prazo da carteira, **tendo em vista a expectativa de elevação futura da taxa de juros**. Ou seja, a operação correspondeu à "opção (b)", mencionada no trecho do recurso voluntário acima citado.

Portanto, a operação decorreu da expectativa de elevação futura dos juros. O Recorrente alega que, diante dessa expectativa, vendeu seus títulos de renda fixa, e adquiriu títulos com vencimento próximo.

Ocorre que os fiscais analisaram as operações, e perceberam que, desde o momento da aquisição do título até o momento de sua venda, não houve alteração no comportamento da taxa de juros de mercado, que naquele momento encontrava-se estável.

Na verdade, durante o período em que o Recorrente efetuou as operações, a tendência das taxas de juros era de **queda**. Esse fato foi demonstrado no



seguinte trecho da r. decisão de primeira instância, que se baseou em documento apresentado pelo próprio impugnante, *verbis*:

*“As operações em questão foram realizadas durante os anos de 1995 e 1996, e o impugnante declarou que decorreram de uma estratégia de encurtamento do prazo médio dos seus ativos, iniciada no segundo semestre de 1994, após a implantação do Plano Real. **Contudo, verifica-se que, de abril de 1995 a dezembro de 1996, a tendência das taxas de juros foi de queda, e não de elevação, conforme o LEVANTAMENTO APRESENTADO PELO PRÓPRIO IMPUGNANTE, ÀS FLS. 816/819.***

Assim, excetuando-se o período de janeiro a março de 1995, em que ocorreu certa alta da taxa de juros, a argumentação do impugnante implica em aceitar que seus analistas erraram sistematicamente suas avaliações sobre a tendência da taxa de juros, prevendo altas durante os anos de 1995 e 1996 que justificassem a venda, com prejuízo, dos títulos que tinha em carteira, para substituí-los por novos títulos, com taxas mais altas que, todavia, não existiam” (Grifos não constantes do original).

Então, o motivo para a venda dos títulos de renda fixa, alegados pelo Recorrente, não eram corroborados pelos fatos. Os operadores do Recorrente preveram altas dos juros durante os anos de 1995 e 1996, quando a tendência, conforme levantamento do próprio Recorrente, era de queda dos juros.

Essa constatação levou o e. julgador de primeira instância a apreciar as operações de compra e venda de títulos de renda fixa. Nessa análise, chegou à conclusão que os **títulos eram adquiridos, vendidos, e, logo depois, adquiridos novamente, por preços superiores aos obtidos nas vendas, de forma a gerar prejuízos, que seriam abatidos da base de cálculo do imposto.**

Ou seja, os mesmos títulos que haviam sido alienados em decorrência de uma “expectativa de aumento futuro das taxas de juros”, foram readquiridos pouco tempo depois, por preço maior. Evidentemente, não se trata de despesa necessária ou operacional de uma sociedade, aquela incorrida única e



exclusivamente para diminuir a base de cálculo de tributo. Essa a conclusão do e. julgador de primeira instância, abaixo transcrita:

“Observa-se [com a análise das operações] que, em regra, o impugnante adquiria títulos por um certo preço unitário (PU Compra) e os alienava com prejuízo (PU Neg.), para logo depois tornar a comprar títulos da mesma espécie, por valor acima do preço de venda que obtivera anteriormente. (...)

(...)

Além disso, a tabela às fls. 1.407 apresenta diversas operações do tipo day-trade, em que o impugnante compra e vende títulos no mesmo dia, com prejuízo, além de operações não identificadas, o que não pode ser explicado como estratégia de venda dos títulos em carteira para mudança do perfil de investimento. Afinal, se desde o segundo semestre de 1994 ele acreditava ser necessário mudar o perfil da sua carteira de títulos, vendendo-os com prejuízo, não havia motivo para continuar adquirindo os mesmos títulos, durante os anos de 1995 e 1996, por valores em regra superiores aos que obtinha em vendas recentes.

(...)

De fato, se a venda de ativos com prejuízo pode, dentro de certos parâmetros, ser aceitável, como decorrente de mudanças no mercado, por outro lado, não se pode considerar aceitável que o impugnante, mesmo depois de ter constatado as mudanças no mercado que conduziram à decisão de alterar sua carteira, continuasse a adquirir os mesmos ativos, por preços superiores aos que obtinha nas vendas, realizando sucessivos prejuízos”
(Grifos não constantes do original).

Note-se que essas razões, aduzidas pelo r. julgador de primeira instância, não foram refutadas no recurso voluntário.

Ademais, é importante salientar que os títulos de renda fixa em análise, **eram emitidos pelo próprio recorrente**, que, portanto, negociava consigo mesmo. Tal aspecto foi assim abordado pelo julgador de primeira instância:



“Embora o impugnante alegue que o fundamento da autuação nada tem a ver quanto à irregularidade da emissão dos títulos, mas sim quanto ao fato de uma parte destes títulos ter sido negociada com prejuízo, é difícil crer que, durante dois anos, um banco realize prejuízos em operações irregulares sob o ponto de vista da autoridade fiscalizadora do sistema financeiro, mas que tais despesas sejam necessárias, por exigência da atividade da empresa e de manutenção da respectiva fonte produtora, que é condição de sua dedutibilidade.

*Assim, é forçoso reconhecer que os prejuízos realizados com as operações sob análise são totalmente indedutíveis, nos termos do art. 242 do RIR/94. **Portanto, o critério adotado pela fiscalização, independentemente da discussão sobre modelos matemáticos, resultou em benefício ao contribuinte, que teve parte dos prejuízos considerados aceitáveis.** Todavia, em face do decurso do prazo decadencial, nenhuma providência a respeito é mais cabível”* (Grifos não constantes do original).

Em suma, os prejuízos incorridos nas operações com títulos de renda fixa, não podem ser considerados dedutíveis, por não possuírem a natureza de despesa operacional ou necessária. Vê-se, mediante a análise das operações, que a “estratégia” do Recorrente foi a de “produzir” prejuízos mediante tais operações, de modo a reduzir a base de cálculo dos tributos. Por esse motivo, está correto o auto de infração.

4.1 PERDAS NÃO DEDUTÍVEIS – NÃO TINHAM SIDO ESGOTADOS TODOS OS RECURSOS JUDICIAIS PARA A COBRANÇA DO CRÉDITO E NEM ATENDIAM AS DEMAIS CONDIÇÕES DE DEDUTIBILIDADE.

Trata-se da glosa de valores contabilizados em provisão para devedores duvidosos, que não cumpriam as condições legalmente dispostas para serem deduzidos da base de cálculo dos tributos, nos valores de R\$ 16.672.769,03 e



de R\$ 25.439.383,72, relativas, respectivamente, aos períodos-base de 1995 e 1996, que não foram adicionadas ao lucro líquido para efeito de determinação do lucro real.

Foram glosados valores, que, apesar de compor a provisão para devedores duvidosos registrada pelo Recorrente, deveriam ser adicionadas ao lucro líquido para efeito de determinação do IRPJ e da CSSL, pois, conforme relatório apresentado pelo próprio Recorrente às fls. 590-613, estavam sendo exigidos judicialmente, sendo que, até a data da autuação, não haviam sido esgotados todos os recursos judiciais para a cobrança do crédito.

De acordo com o artigo 43 Lei nº 8.981/95, alterado pela Lei nº 9.065/95, base legal do presente item, a baixa definitiva do crédito e, portanto, a sua admissibilidade como despesa dedutível, só é admitida depois de esgotados os recursos para sua cobrança, ou seja, depois que o credor houver se utilizado de todos os meios legais à sua disposição para recebimento. Dessa previsão somente são admitidos os créditos cujo valor seja inferior a 5.000 UFIR, após decorrido um ano do vencimento, ou ainda, se superior a esse limite, após dois anos, não podendo exceder a vinte e cinco por cento do lucro real, antes de computada essa dedução.

Assim, trata-se de uma despesa indedutível, sendo correta a glosa procedida pela fiscalização dos créditos relacionados às fls. 1399/1402, nos valores de R\$ 16.672.769,03, no ano-base de 1995, e de R\$ 25.439.383,72, no ano-base de 1996, tendo em vista que não foram esgotados os recursos para cobrança.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA – CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSSL

A solução dada ao litígio principal, que manteve parcialmente a exigência em relação ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, aplica-se ao litígio decorrente ou reflexo relativo a Contribuição Social sobre o Lucro.



De todo o exposto e tudo o mais que consta dos autos, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para excluir da exigência as seguintes parcelas: a) o agravamento da multa conforme auto de infração de fls. 1924; e b) o item 4.2 do Termo de Verificação Fiscal, relativo a perdas pela cessão não onerosa de créditos, e ajustar o lançamento da contribuição social sobre o lucro líquido ao decidido em relação ao IRPJ.

Sala das Sessões - DF, 06 de novembro de 2002



PAULO ROBERTO CORTEZ
Relator-Designado