



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

Processo nº 10768.029969/98-95
Recurso nº 202.037 Voluntário
Acórdão nº 1401-000.730 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de março de 2012
Matéria IRPJ
Recorrente BANCO BOAVISTA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano calendário: 1996

Ementa:

AUTO DE INFRAÇÃO. LANÇAMENTO PARA EVITAR A DECADÊNCIA.

Se o contribuinte está amparado por medida judicial que lhe permite a inclusão da totalidade dos créditos em liquidação como provisão para devedores duvidosos – PDD, a glosa da perda decorrente da reversão da provisão está condicionada à validade da provisão, pelo que o lançamento referente à glosa das perdas está atrelada à decisão judicial. Deve, assim, ser o auto de infração considerado como lançamento para evitar a decadência.

ESCRITURAÇÃO COMERCIAL. ÔNUS DA PROVA. PROCEDÊNCIA ACUSATÓRIA.

É da dicção do art. 9º, § 1º do Decreto-lei 1.598/1977, que a escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo a sua natureza ou assim definidos em preceitos legais. O § 2º acrescenta que cabe à autoridade administrativa a prova da inveracidade dos fatos registrados com observância do disposto no § 1º. Como corolário, conclui-se que a escrituração não faz prova a favor do contribuinte frente a fatos omitidos, ou quando se constata falta de documentação hábil que convalide os lançamentos.

INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA E NORMAS DE AUTORIDADES MONETÁRIAS, OBSERVÂNCIA SIMULTÂNEA.

Conquanto devam manter sua escrituração contábil em conformidade com as regras comerciais, as instituições financeiras estão obrigadas pela legislação tributária de regência a efetuar os ajustes que se fizerem necessários quando da apuração do lucro real. Jamais se sobrepõem às disposições da legislação tributária as normas editadas por autoridades monetárias.

PERDAS NO RECEBIMENTO DE CRÉDITOS. FALTA DE ADIÇÃO DE VALORES AO LUCRO LÍQUIDO.

Verificado que o contribuinte deduziu perdas no recebimento de créditos, na apuração do lucro real, sem a comprovação que as mesmas atendiam aos critérios de dedutibilidade estabelecidos na legislação fiscal, é devido o lançamento de ofício dos valores subtraídos da tributação.

Recurso voluntário parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, Por unanimidade de votos, DER provimento PARCIAL ao recurso, apenas para considerar a presente autuação como lançamento para evitar a decadência, vinculada à decisão no processo nº 96.0000001-8, com exclusão da multa de ofício.

(assinado digitalmente)

Jorge Celso Freire da Silva - Presidente

(assinado digitalmente)

Alexandre Antonio Alkmim Teixeira - Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros: Jorge Celso Freire da Silva (Presidente), Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, Mauricio Pereira Faro, Antonio Bezerra Neto, Fernando Luiz Gomes De Mattos e João Carlos de Figueiredo Neto.

Relatório

Trata o presente feito de recurso voluntário contra auto de infração lavrado em desfavor da Recorrente, pelo qual se exige imposto de renda pessoa jurídica no ano-calendário 1996, em decorrência da não oferecimento à tributação de créditos no valor de R\$ 105.065.430,53, considerados pela Recorrente como perdas dedutíveis da base de apuração do tributo.

Segundo se extraí do relatório proferido pela DRJ:

Trata o presente processo de exigência fiscal formulada ao interessado acima identificado, por meio do auto de infração de imposto de renda da pessoa jurídica - IRPJ, de fls. 630/633, no valor de R\$25.256.821,25 de imposto, acrescido da multa de ofício no valor de R\$18.942.615,93 (75%) e de juros de mora.

*2. O lançamento é decorrente de ação fiscal promovida pela Delegacia Especial de Instituições Financeiras do Rio de Janeiro — DeinERJ, a partir da qual se constatou que **no ano-calendário de 1996, exercício de 1997, o interessado deixou de adicionar ao lucro líquido perdas pelo não recebimento de créditos no valor de R\$105.065.430,53, as quais se encontravam na condição de não dedutíveis na apuração do lucro real, por não atenderem a qualquer uma das condições de dedutibilidade estabelecidas nos parágrafos 8º, 9º, 10 e 11 do art. 43 da Lei 8.981, de 20/01/1995 com a redação dada pelo art. 1º da Lei 9.065, de 20/06/1995.** Complementa a fundamentação legal do lançamento os artigos 193, 195, inc. I, e 197, parágrafo único, todos do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº1041, de 11 de janeiro de 1994 (RIR/1994).*

3. Os autuantes esclarecem o seguinte, no Termo de Verificação Fiscal, às fls. 611/629:

3.1. Que o interessado, nos anos-calendário de 1995 e 1996, exercia a atividade de banco múltiplo, estando obrigado, por isso, a manter sua escrituração contábil com base nos princípios de contabilidade emanados da legislação societária e nas normas e instruções do Banco Central do Brasil (Bacen);

3.2. Que o interessado registrou contabilmente a provisão para devedores duvidosos (doravante denominada PDD) e as perdas pelo não recebimento de créditos (doravante designada perdas), com base nas regras estabelecidas na Resolução 1.748/1990 do Conselho Monetário Nacional, editada pelo Bacen. Visando a assegurar solidez ao sistema financeiro, tais regras estabelecem

critérios bastantes conservadores na constituição da PDD e nos registros das perdas, baseando-se basicamente nos prazos de atraso dos créditos vencidos. Assim, a partir de determinado atraso no recebimento de créditos, deve ser constituída a PDD e, posteriormente, se tais créditos não forem recebidos e/ou renegociados, devem ser baixados como perdas contra PDD, ainda que não tenham sido esgotados os recursos para sua cobrança;

3.3. Que a constituição da PDD e o posterior registro das perdas não significa que a instituição tenha desistido da cobrança desses créditos, o que somente se dará com o esgotamento de todos os meios legais disponíveis. Desta forma, contrapondo-se ao conservadorismo recomendado pelos princípios contábeis, a legislação fiscal condicionou a dedutibilidade da PDD e das perdas, para fins de determinação do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, a critérios efetivos, que são a média das perdas efetivamente ocorridas nos últimos três anos, no caso da PDD, e o esgotamento dos recursos legais para a cobrança dos créditos, no caso das perdas;

3.4. Que não existe conflito entre as normas contábeis e as normas fiscais, uma vez que a diferença de critérios é tratada na apuração do lucro real, mediante adições ou exclusões;

3.5. Que embora os lançamentos da PDD e das perdas se misturem pelas regras da contabilidade, já que as perdas são debitadas à PDD, na legislação fiscal tais assuntos são tratados separadamente, havendo normas específicas para a dedução das perdas e para a dedução da PDD na apuração do lucro real;

3.6. Que é inválido o argumento de que as perdas debitadas à PDD não afetam o resultado, assim como também é inválido o argumento de que a dedutibilidade da PDD deva, ser analisada pela despesa de PDD lançada ao resultado;

3.7. Que pela análise dos registros contábeis referentes ao ano-calendário de 1996, nos quais há registro de PDD e não há registros de perdas em contas específicas, depreende-se que o interessado não fez a opção de dedução das perdas nos termos dos artigos 9º a 12 da Lei 9.430/1996. Desta forma, a análise da dedutibilidade das perdas e da PDD, relativas ao ano-calendário de 1996, foi efetuada sob a ótica das regras estabelecidas no art. 43 da Lei 8.981/1995, combinado com os arts. 1º e 2º da Lei 9.065/1995;

3.8. Que o interessado interpôs Medida Cautelar Inominada, através do processo 96.0000001-8, em tramitação na IV Vara Federal Federal em São Paulo, requerendo, em síntese, verbis:

"a concessão de medida liminar "inaudita altera parte", determinando-se a imediata suspensão de qualquer crédito tributário que venha a ser constituído em razão do exercício do direito à dedução, para todos os fins tributários, dos encargos correspondentes à Provisão para Devedores Duvidosos ("PDD") constituída nos termos da Resolução nº 1.748/90. mesmo que excedendo os ilegais limites estabelecidos pelo parágrafo 4º do artigo 43 da Lei 8.981/95, afastando-se a possibilidade de

imposição de quaisquer penalidades em razão do exercício desse direito, até julgamento da ação ordinária, de cunho declaratório, a ser proposta no prazo legal."

3.9. *Que, em 02/01/1996, foi deferida liminar nos seguintes termos (fl. 539):*

"... CONCEDO A LIMINAR para efeito de assegurar ao Requerente o direito de deduzir, para fins de cálculo de IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro, os encargos correspondentes à Provisão para Devedores Duvidosos — PDD, nos termos da Resolução n. 1.748/90, independentemente dos limites estabelecidos pela Lei nº 8.981/95 (art. 43, par. 49)."

3.10. *Que o entendimento dos autuantes é de que o questionamento judicial do interessado cingiu-se à dedutibilidade da PDD e, desta forma, foi deferido pelo Judiciário. Não há pedido no sentido de as perdas terem o mesmo tratamento requerido à PDD, não tendo sido discutidos os limites estabelecidos nos §§ 8º a 11 do art. 43 da Lei 8.981/1995. Este não é o entendimento do interessado, que, inclusive, oficiou o Juízo competente solicitando esclarecimentos sobre o assunto, não obtendo resposta até a data de 21/12/1998 (fls. 541/542J)*

3.11. *Que as regras de dedutibilidade das perdas são distintas das de PDD e que, conseqüentemente, não procede o argumento do interessado que a discussão judicial da PDD contempla a das perdas;*

3.12. *Que não seria possível aguardar a consulta feita pelo interessado ao Juiz sobre o alcance da liminar concedida, tendo em vista o prazo exíguo para o término da ação fiscal e a proximidade do recesso do Poder Judiciário, a iniciar-se em 21/12/1998, somado ao sentimento de que dificilmente o entendimento do alcance da sentença seria diferente do defendido pela Fiscalização;*

3.13. *Que o lançamento do crédito tributário resultante de dedução a maior da PDD na apuração do lucro real seria efetuado sem a multa de ofício e com a exigibilidade suspensa, em virtude do amparo judicial obtido pelo interessado, na forma do art. 63 da Lei 9.430/1996; o mesmo não se dando relativamente ao lançamento do crédito tributário resultante de dedução a maior das perdas, que incluirá a multa de ofício e será efetuado sem a suspensão da exigibilidade, por não estar no abrigo da decisão judicial.*

4. *Sobre a diferença de tributo apurada se aplicou a multa de ofício no percentual de 75%, prevista no art. 4º, inc. I da Lei 8.218/1991; e art. 44, inc. I, da Lei 9.430/1996 c/c art. 106, inc. II, alínea "c", da Lei 5.172/1966 (CTN).*

5. *Inconformado com a exigência, o interessado impugnou o lançamento, pela juntada da petição de fls. 641/671.*

Preliminarmente, argüi a nulidade do lançamento pelos seguintes motivos:

5.1. Porque o lançamento violou medida liminar suspensiva da exigibilidade do crédito, pois a seu ver, a liminar deferida abrange tanto a PDD, a que se refere o § 4º do art. 43 da Lei 8.981/1995, mencionado na sentença, quanto as perdas de que tratam os §§ 8º a 11 do art. 43 da referida Lei. Se a Resolução nº 1.748/90 ordena, de modo categórico e imperativo, que sejam objeto da PDD 100% dos créditos inscritos em liquidação, perde autonomia o conceito de perda e não há mais que se falar nos limites específicos para sua dedução, pois foram totalmente absorvidos pelos próprios limites da provisão dedutível. Aritmética e logicamente, não há excesso possível em relação a totalidade do universo em causa (100% dos créditos em liquidação). A parte não pode exceder o todo;.

5.2. Porque o procedimento fiscal violou o principio inquisitório e o principio da verdade material na medida em que as perdas pelo não recebimento de créditos foram consideradas indedutíveis na apuração do lucro real, por não terem atendido a qualquer uma das condições de dedutibilidade, sem que o Agente Fiscal tivesse feito a análise, caso a caso, um por um, da situação dos créditos em causa, além de não ter juntado qualquer prova, demonstração ou fundamentação de que cada uma das perdas, isoladamente consideradas, que compõem o universo de R\$105.065.430,53, não atendiam aos requisitos dos §§ 8º a 11 do art. 43 da Lei 8.981/1995, caracterizando uma brutal inversão do ônus da prova em detrimento do contribuinte. Na existência de escrituração regular, não pode o Fisco deixar de cumprir o seu dever de investigação analítica dos fatos registrados na contabilidade. Segundo o interessado, o não cumprimento do dever de investigação analítica, da apreciação individualizada das provas e a ausência de fundamentação se devem à razão externada no item 3 do Termo de Verificação, quando o autuante se refere a um prazo exíguo para o término da fiscalização. Este misterioso prazo, não se tratando de decadência, pois longe esta se encontrava em relação aos fatos ocorridos em 1995 e 1996, só poderia obedecer a motivações estranhas ao principio da legalidade.

6. Quanto ao mérito, o interessado alega o seguinte:

6.1. Que, na condição de instituição financeira, sujeita-se às regras do Banco Central do Brasil e do Conselho Monetário Nacional, às quais deve obediência compulsória, nos termos do art. 4º, incisos VI, XI e XII da Lei nº 4.595, de 31/12/1964;

6.2. Que, neste sentido, estava sujeito à formação e contabilização da provisão para créditos de liquidação duvidosa, bem como ao reconhecimento das perdas, de acordo com os critérios estabelecidos nos arts. 9º e 10 da Resolução nº 1.748/1990, do Bacen. Tais critérios obedecem a uma disciplina jurídica radicalmente distinta da que regula as empresas em geral, uma vez que permitem às instituições financeiras formar a PDD com base na totalidade dos créditos inscritos em contas de liquidação, assim como reconhecer as perdas de acordo com o

prazo de vencimento, não as submetendo aos limites aplicáveis à generalidade das empresas comerciais e industriais;

6.3. Que enquanto nas empresas em geral a formação da provisão é facultativa, dependendo do exclusivo critério dos administradores, com a fixação pela Lei de limite máximo na sua constituição, nas instituições financeiras a formação da PDD é obrigatória e há limites mínimos para a constituição;

6.4. Que não se trata de saber se há relação de hierarquia entre a Resolução nº 1.748/1990 e a Lei 8.981/1995, relação esta que, indubitavelmente, privilegia a Lei fiscal. A relação entre essas normas não é de hierarquia, mas de precedência lógica; o descumprimento das normas consubstanciadas na referida Resolução é considerado falta grave, sujeitando as instituições financeiras e seus administradores às penalidades previstas na legislação em vigor, em especial às do art. 44 da Lei nº 4.595/1964;

6.5. Que a aplicação dos limites do § 4º do art. 43 da Lei 8.981/1995 às instituições financeiras violaria não só o conceito de renda, considerado como acréscimo patrimonial ou variação patrimonial positiva, mas também o requisito da disponibilidade econômica e jurídica da renda, constante no art. 43 do CTN, o que se traduziria em inconstitucional tributação de renda indisponível;

6.6. Que, caso aplicadas as regras do art. 43 da Lei 8.981/1995, ainda assim o cálculo das perdas indedutíveis estaria viciado, pois o mesmo não pode prescindir da determinação do saldo adequado da provisão para devedores duvidosos. Embora o lançamento não alcance expressamente a PDD para o ano-calendário de 1996, o critério utilizado para a determinação da PDD relativa ao ano-calendário de 1995 conduziria a uma subavaliação da PDD também em 1996. Portanto, se, de acordo com o raciocínio do autuante, perda é o valor do prejuízo efetivo que excede o valor da provisão, resulta evidente que a subavaliação da provisão conduz, inexoravelmente, à uma superavaliação das perdas. Reporta-se, por isso, quanto aos critérios de determinação da PDD, as mesmas razões expostas nas impugnações aos processos n's 10768.029928/98-16 e 10768.029953/98-55;

6.7. Que muito embora a justificativa da glosa das perdas consideradas indedutíveis ter sido o fato de não atenderem a qualquer uma das condições de dedutibilidade, estabelecidas nos § 8º a 11 do art. 43 da lei 8.981/1995, tudo leva a crer que o fundamento único decorre do não esgotamento dos meios de cobrança. Entretanto, não se pode considerar de modo genérico e globalizado, como se considerou, que não foram esgotados os meios de cobrança, sem o exame casuístico da situação em que se encontravam, caso a caso, no final do período-base, as providências jurídicas de cobrança de cada crédito.

7. Pela Intimação DRJ/RJO nº 23, à fl. 694, o interessado foi intimado a apresentar a resposta do Juiz a respeito do alcance

da liminar concedida na Ação Cautelar nº 96.000.0001-8, além de cópia da petição inicial, sentença porventura proferida e certidão de trânsito em julgado ou outro documento que comprove a situação atual da Ação Ordinária, de cunho declaratório, derivada da referida Ação Cautelar.

8. Em atendimento à precitada intimação, o interessado juntou a petição de fls. 697/698, apresentando cópia dos seguintes documentos:

8.1. Relativamente à Medida Cautelar nº 96.000.0001-8: a) petição inicial, às fls. 699/711; b) liminar deferida, à fl. 712; c) petição solicitando o pronunciamento do Juiz acerca do alcance da liminar concedida, às fls. 713/716; d) resposta do Juiz a respeito do alcance da liminar concedida, às fls. 717/718; e e) sentença proferida, às fls. 719/726;

8.2. Relativamente à Ação Declaratória nº 96.0013127-9: a) embargo de declaração interposto contra sentença proferida, às fls. 727/731; b) petição inicial, às fls. 735/747; c) sentença proferida, às fls. 748/755;

8.3. Relativamente à Medida Cautelar Incidental nº 2000.03.00.020965-8: a) petição inicial, às fls. 759/782; b) liminar concedida, à fl. 783.

9. Através da Resolução DRERJO nº 65/2001, de fls. 788/789, o julgamento foi convertido em diligência para a Fiscalização juntar aos autos "elementos que comprovem os valores discriminados à fl. 278, os quais a interessada teria lançado a débito e a crédito da conta "Provisão para devedores duvidosos - PDD" no ano-calendário de 1996".

10. Cumprida a diligência solicitada pela Resolução DRERJO nº 65/2001, seu resultado foi sintetizado no Relatório Fiscal de fls. 795/796.

Posto o feito em julgamento, foi decidido o seguinte:

- a) rejeitar a preliminar de ofensa a ordem judicial, pois o próprio despacho do Juiz que havia deferido a liminar em favor a Recorrente esclareceu o alcance do *decisum*, em consonância com a leitura que havia sido feita pela Fiscalização;
- b) rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração por inversão do ônus da prova da escrita fiscal do contribuinte, posto que este, intimado e re-intimado a apresentar a documentação comprobatória das perdas e da PDD, apresentou-a apenas com relação a parte dos valores contabilmente registrados;

- c) no mérito, que a legislação fiscal e comercial não são contraditórias, por serem normas de searas diversas de regulamentação;
- d) que não pode ser conhecida a arguição de inconstitucionalidade do art. 43 da lei nº 8.981/1995, por ausência de competência da Corte Administrativa;
- e) que o critério para determinação da PDD e das perdas dedutíveis atende o disposto no art. 43 da lei nº 8.981/95.

A decisão restou assim ementada:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 1997

Ementa: PRELIMINAR DE NULIDADE POR VIOLAÇÃO DE MEDIDA JUDICIAL SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO.

Se o objeto da autuação não é o mesmo da medida liminar suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, obtida pelo sujeito passivo junto ao Poder Judiciário, incorre a nulidade suscitada, sendo devida a exigência do tributo devido e dos acréscimos decorrentes do procedimento de ofício.

ESCRITURAÇÃO COMERCIAL. ÔNUS DA PROVA. PROCEDÊNCIA ACUSATÓRIA.

É da dicção do art. 9º, § 1º do Decreto-lei 1.598/1977, que a escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo a sua natureza ou assim definidos em preceitos legais. O § 2º acrescenta que cabe à autoridade administrativa a prova da inveracidade dos fatos registrados com observância do disposto no § 1º. Como corolário, conclui-se que a escrituração não faz prova a favor do contribuinte frente a fatos omitidos, ou quando se constata falta de documentação hábil que convalide os lançamentos.

INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA E NORMAS DE AUTORIDADES MONETÁRIAS, OBSERVÂNCIA SIMULTÂNEA.

Conquanto devam manter sua escrituração contábil em conformidade com as regras comerciais, as instituições financeiras estão obrigadas pela legislação tributária de regência a efetuar os ajustes que se fizerem necessários quando da apuração do lucro real. Jamais se sobrepõem às disposições da legislação tributária as normas editadas por autoridades monetárias.

PERDAS NO RECEBIMENTO DE CRÉDITOS. FALTA DE ADIÇÃO DE VALORES AO LUCRO LÍQUIDO.

Verificado que o contribuinte deduziu perdas no recebimento de créditos, na apuração do lucro real, sem a comprovação que as mesmas atendiam aos critérios de dedutibilidade estabelecidos na legislação fiscal, é devido o lançamento de ofício dos valores subtraídos da tributação.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Nesta via administrativa torna-se inoperante a arguição de inconstitucionalidade de dispositivos legais, dada a incompetência deste órgão colegiada para manifestar-se, decisivamente, sobre questões tipicamente afetas aos órgãos e vias judiciais.

Lançamento Procedente

Inconformada, a Recorrente interpôs o recurso voluntário de fls. 847 e seguintes, em que contesta os termos da decisão proferida pela DRJ e renova os mesmos argumentos apresentados em sede de impugnação.

É este, em suma, o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Alexandre Antonio Alkmim Teixeira

O recurso é tempestivo e, atendidos os demais requisitos exigidos pela lei, e que também foram superadas por longo embate na via judicial, dele conheço.

DELIMITAÇÃO DA LIDE

Trata o presente feito de analisar a possibilidade de dedução, pela Recorrente, das perdas registradas nos anos-calendário 1996, fundada na divergência entre critérios adotados pelas normas contábeis e pelas normas fiscais para, respectivamente, registro do balanço e apuração dos tributos devidos sobre a renda (IRPJ e CSLL).

Segundo entendimento da Fiscalização, “o contribuinte basicamente considerou dedutíveis, na determinação do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, relativos aos anos-calendário 1995 e 1996, a PDD e as PERDAS registradas contabilmente, consoante as disposições da Resolução 1.748/90. Tais valores estão acima dos limites e/ou não atenderam as condições de dedutibilidade fiscal, conforme se demonstrará a seguir” (fls. 613).

No que toca à constituição da PDD segundo as regras fiscais, esclarece a Autoridade Fiscal que, “Para efeito de determinação do saldo adequado da PDD, aplicar-se-á, sobre o montante dos créditos qualificados, o percentual obtido pela relação entre a soma das perdas efetivamente ocorridas nos últimos três anos-calendário, relativamente aos créditos qualificados, e a soma dos créditos de mesma espécie existentes no início dos anos-calendário correspondentes, observando-se que (lei 8.981/95, art. 43, § 9º): a) para efeito da relação, não poderá(ão) ser computadas as perdas relativas a créditos constituídos no próprio ano-calendário; b) o valor das penas relativas a créditos sujeitos à atualização monetária, será o constante do saldo no início do ano-calendário considerado” (fls. 615/616).

No que toca às perdas, esclarece que “As PERDAS pelo não recebimento de créditos serão obrigatoriamente debitados à PDD o eventual excesso verificado será debitado a despesas operacionais (Lei 8.981/95, art. 43, § 7º)” (fls. 616), observado seguinte:

O débito das PERDAS poderá ser efetuado, independentemente de terem sido esgotado os recursos para sua cobrança, após o decurso de (Lei 8.981/95, art. 43, § 8º, Lei 9.065/95, art. 14):

a) um ano de seu vencimento, se em valor inferior a R\$ 4.143,50, por devedor;

b) dois anos de seu vencimento, se superior ao limite anterior (R\$ 4.143,50), não podendo exceder a 25% do lucro real, antes de computada essa dedução.

Os débitos a que se referem a letra b) acima não alcançam os créditos referidos nas letras a, b, c, d, e e f do 3º parágrafo do

item 2.1 deste Termo (Lei 8.981/95, art. 43, § 11, e Lei 9.065/95, art. 1º).

Os prejuízos debitados em prazos inferiores, conforme o caso, aos estabelecidos nos parágrafos anteriores, somente serão dedutíveis quando houverem sido esgotados todos os recursos para sua cobrança. Considera-se esgotados os recursos de cobrança quando o credor valer-se de todos os meios legais à sua disposição (Lei 8.981/95, art. 43, §§ 9º e 10, Lei 9.065/95, art. 1º)” (fls. 616/617)

A Recorrente, antes mesmo da lavratura do auto de infração, apresentou, perante a 13ª Vara da Justiça Federal de São Paulo, medida cautelar inominada (processo nº 96.0000001-8/0), requerendo fosse afastada a limitação para provisionamento de PDD segundo os critérios fiscais, tendo a liminar sido deferida nos seguintes termos:

Presentes os requisitos legais e tendo em vista as razões de fato e de direito expostas na inicial, CONCEDO A LIMINAR para efeito de assegurar ao Requerente o direito de deduzir, para fins de cálculo de IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro, os encargos correspondentes à Provisão para devedores Duvidosos - PDD, nos termos da Resolução n 2 1748/90, independentemente dos limites estabelecidos pela Lei nº 8981/98 (art. 43, par. 42) (fls. 713)

A Recorrente solicitou esclarecimento ao Juízo acerca da extensão dos efeitos da medida liminar, para saber se a mesma lógica do afastamento da regra fiscal em favor da regra contábil também se aplicaria às perdas, tendo o Exmo. Sr. Juiz da 13ª Vara Cível Federal entendido que o acatamento de tal pretensão estenderia o pedido da exordial, após a citação da parte contrária, o que é vedado pelas normas processuais (fls. 717/718).

Diante disso, a Autoridade Fiscal entendeu que “os lançamentos de ofício relativos à glosa da PDD serão efetuados sem a multa de ofício e com a exigibilidade suspensa em virtude do amparo judicial (art. 63 da Lei 9.430/96); e que os relativos à glosa das PERDAS serão efetuados com a multa de ofício e sem a suspensão da exigibilidade, por não estarem amparadas judicialmente” (fls. 620/621).

O presente auto de infração cuida tão somente da glosa das perdas, que seguiram o seguinte caminho:

1) contribuinte foi intimado (fls. 002-) em 18/08/1998, a apresentar, no prazo de 30 dias, a relação das *perdas efetivamente ocorridas*, consoante o disposto no artigo 43 da Lei 8.981/95, nos anos-calendário de 1993, 1994, 1995 e 1996, bem como toda a documentação comprobatória dessas perdas, além da composição dos créditos para a constituição da PDD no mesmo período.

2) em 19/10/98, a Recorrente apresentou “*Relação das perdas efetivas, consoante os parágrafos 8º, 9º, 10º e 11 do artigo 43 da Lei 8.981/95 combinado com os artigos 1º e 2º da Lei 9065/95, nos anos-calendário de 1993, 1994, 1995 e 1996*” (fls. 05) consubstanciado na relação de fls. 11/197, sem discriminar quais créditos se referem a PERDAS e quais referem a PDD.

3) em 28/10/1998, a Recorrente foi intimada a apresentar outros documentos que permitissem a verificação da procedência das perdas registradas em sua contabilidade, de forma a “confirmar se parte das PERDAS registradas contabilmente, mas não incluídas na

relação das *perdas efetivamente ocorridas referidas no item “a” do parágrafo anterior (...)* não atenderam realmente qualquer uma das condições de dedutibilidade para fins de determinação do lucro real, quais são: (i) quando houverem sido esgotados todos os recursos para sua cobrança; (ii) vencido há mais de um ano e de valor inferior a R\$ 4.143,50, por *devedor*; (iii) vencido há mais de dois anos e de valor não superior a 25% do lucro real, antes de computada a dedução da perda” (fls. 622).

4) em 09/11/98, a Recorrente apresentou outros documentos e informou que estaria “em processo de confirmação das perdas registradas na contabilidade nos anos-calendário 1995 e 1996, mas não relacionadas nos demonstrativos das perdas efetivas, de que não atendem realmente qualquer uma das condições de dedutibilidade para fins de determinação do lucro real” (fls. 277).

Diante da falta de apresentação da documentação solicitada, houve a glosa das perdas registradas, com a tributação do respectivo na inclusão do lucro real para apuração do IRPJ e da CSLL.

Em seu recurso, a Recorrente alega que:

PRELIMINARES:

- a) teria havido descumprimento da ordem liminar exarada pelo Poder Judiciário federal de São Paulo;
- b) violação dos princípios do inquisitório e da verdade material, por ausência de verificação analítica dos créditos para verificar se atendem aos requisitos da lei e que a afirmação generalizada de que os créditos são indedutíveis importa em cerceamento do seu direito de defesa;

MÉRITO

- c) o lançamento fere o conceito de renda estabelecimento no art. 43 do Código Tributário Nacional;
- d) que seria necessário verificar, para a procedência do lançamento, se as perdas glosadas poderão ser objeto de dedução à conta de despesas, posto que mantido o critério utilizado pela Autoridade Fiscal, teria havido uma subavaliação da provisão – PDD, com superavaliação das perdas, uma vez que “a dedução da PDD nada mais é do que mera antecipação de parcela da dedução das *perdas*” (fls. 872).

O LANÇAMENTO E A DECISÃO JUDICIAL. PDD E PERDAS

Do exposto acima, conclui-se que, de fato, existe uma divergência entre as normas contábeis aplicáveis às Instituições Financeiras e as normas fiscais no que concerne à constituição da provisão para créditos em liquidação duvidosa.

As Instituições Financeiras estão submetidas às regras estabelecidas pelo Banco Central do Brasil, que, por sua vez, são norteadas pelo princípio do conservadorismo com a finalidade de assegurar a solidez do Sistema Financeiro Nacional. Portanto, a Resolução BCB 1.748/90 estabelecia critérios rígidos para constituição de provisão para créditos em liquidação duvidosa.

Assim, as provisões eram constituídas a crédito do ativo e débito no resultado do período competente.

Salienta-se que a Lei nº 8.981/95, que regulamentava o tratamento tributário das provisões para créditos em liquidação duvidosa, determinava que o lançamento contábil das provisões e das perdas deveria ser realizado da seguinte forma:

Art. 43. Poderão ser registradas, como custo ou despesa operacional, as importâncias necessárias à formação de provisão para créditos de liquidação duvidosa.

§ 1º A importância dedutível como provisão para créditos de liquidação duvidosa será a necessária a tornar a provisão suficiente para absorver as perdas que provavelmente ocorrerão no recebimento dos créditos existentes ao fim de cada período de apuração do lucro real.

§ 2º O montante dos créditos referidos no parágrafo anterior abrange exclusivamente os créditos oriundos da exploração da atividade econômica da pessoa jurídica, decorrentes da venda de bens nas operações de conta própria, dos serviços prestados e das operações de conta alheia.

§ 3º Do montante dos créditos referidos no parágrafo anterior deverão ser excluídos:

a) os provenientes de vendas com reserva de domínio, de alienação fiduciária em garantia, ou de operações com garantia real;

b) os créditos com pessoa jurídica de direito público ou empresa sob seu controle, empresa pública, sociedade de economia mista ou sua subsidiária;

c) os créditos com pessoas jurídicas coligadas, interligadas, controladoras e controladas ou associadas por qualquer forma;

d) os créditos com administrador, sócio ou acionista, titular ou com seu cônjuge ou parente até o terceiro grau, inclusive os afins;

e) a parcela dos créditos correspondentes às receitas que não tenham transitado por conta de resultado;

f) o valor dos créditos adquiridos com coobrigação;

g) o valor dos créditos cedidos sem coobrigação;

h) o valor correspondente ao bem arrendado, no caso de pessoas jurídicas que operam com arrendamento mercantil;

i) o valor dos créditos e direitos junto a instituições financeiras, demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil e a sociedades e fundos de investimentos.

§ 4º Para efeito de determinação do saldo adequado da provisão, aplicar-se-á, sobre o montante dos créditos a que se refere este artigo, o percentual obtido pela relação entre a soma das perdas efetivamente ocorridas nos últimos três anos-calendário, relativas aos créditos decorrentes do exercício da atividade econômica, e a soma dos créditos da mesma espécie existentes no início dos anos-calendário correspondentes, observando-se que:

a) para efeito da relação estabelecida neste parágrafo, não poderão ser computadas as perdas relativas a créditos constituídos no próprio ano-calendário;

b) o valor das perdas, relativas a créditos sujeitos à atualização monetária, será o constante do saldo no início do ano-calendário considerado.

§ 5º Além da percentagem a que se refere o § 4º, a provisão poderá ser acrescida:

a) da diferença entre o montante do crédito habilitado e a proposta de liquidação pelo concordatário, nos casos de concordata, desde o momento em que esta for requerida;

b) de até cinquenta por cento do crédito habilitado, nos casos de falência do devedor, desde o momento de sua decretação.

§ 6º Nos casos de concordata ou falência do devedor, não serão admitidos como perdas os créditos que não forem habilitados, ou que tiverem a sua habilitação denegada.

§ 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, quando em valor inferior a 500,00 Ufirs por devedor, poderá ser efetuado, após decorrido um ano de seu vencimento, independentemente de se terem esgotado os recursos para sua cobrança. § 9º No caso de créditos cujo valor seja superior ao limite previsto no parágrafo anterior, o débito dos prejuízos somente será dedutível quando houverem sido esgotados os recursos para sua cobrança.

§ 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: (Redação dada pela Lei nº 9.065, de 1995)

a) um ano de seu vencimento, se em valor inferior a 5.000 UFIR, por devedor; (Incluído pela Lei nº 9.065, de 1995)

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. (Incluído pela Lei nº 9.065, de 1995)

§ 9º Os prejuízos debitados em prazos inferiores, conforme o caso, aos estabelecidos no parágrafo anterior, somente serão dedutíveis quando houverem sido esgotados os recursos para sua cobrança. (Redação dada pela Lei nº 9.065, de 1995)

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

§ 11. Os débitos a que se refere a alínea b do § 8º não alcançam os créditos referidos nas alíneas a, b, c, d, e e h do § 3º. (Incluído pela Lei nº 9.065, de 1995)

Em síntese: a despesa (ou custo) deveria ser apropriada quando da constituição da provisão e, caso a perda se concretizasse, o contribuinte deveria debitar a conta de provisão com a contrapartida na baixa daquele “crédito podre”. Todavia, caso a perda efetiva fosse de valor superior à provisão constituída, o contribuinte deveria debitar a totalidade da provisão e o restante seria debitado no seu resultado.

Assim, de acordo com a regulamentação legal, o resultado da empresa seria atingido em dois momentos:

- 1) quando da constituição da provisão para créditos de liquidação duvidosa, cujo débito no resultado seria do valor integral da provisão; e

- 2) quando a perda se efetivasse e esta fosse superior à provisão constituída. Neste caso, a diferença seria debitada no resultado quando da concretização da perda.

E, para efeito de se verificar a dedutibilidade das despesas relativas ao item 1 acima, a legislação determinou o *quantum*, deste total, seria dedutível para efeitos da apuração do lucro real.

Verifica-se, no caso em análise, que o Judiciário garantiu a Recorrente a dedutibilidade de todas as despesas de constituição de provisão para créditos em liquidação duvidosa, provisionadas de acordo com a regra estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

Ocorre que, por se tratar a Recorrente de Instituição Financeira, era obrigada, segundo os normativos do Banco Central do Brasil, a constituir a provisão para créditos de liquidação duvidosa de maneira bastante conservadora, acarretando que as perdas efetivamente ocorridas eram sempre inferiores à provisão constituída. Ou seja, a totalidade das perdas somente foi baixada da conta de provisão – sem transitar pelo resultado do período, tendo em vista que aquela despesa era de competência de período anterior (segundo as normas estabelecidas pela Lei nº 8.981/95).

Contudo, crê a Autoridade Fiscal que a Recorrente deveria ter adotado o seguinte procedimento: deduzir integralmente as despesas de provisão para crédito em liquidação duvidosa, porém, quando concretizarem as perdas, que anteriormente foram provisionadas, apesar de estas não transitarem no resultado da empresa, deveria adicioná-las ao lucro real.

Ora, se a decisão judicial prevê a dedução integral das despesas de provisão de crédito em liquidação duvidosa e a legislação determina que, se as perdas efetivas forem inferiores às provisões, quando da sua concretização, estas não deveriam transitar no resultado da empresa, não há como interpretar que, concretizada a perda, a Recorrente deveria adicionar este valor na apuração do lucro real.

Correto estaria o entendimento da Autoridade Fiscal no caso de adicionar as despesas referentes ao excesso de perdas, quando estas ultrapassarem as provisões constituídas, uma vez que aí sim teríamos uma despesa que afetaria o lucro real e deveria seguir os critérios de dedutibilidade das perdas, e, caso contrário, deveria ser adicionada.

Porém, ao adicionar os valores que se concretizaram como perdas e que afetaram o exercício somente quando da constituição da provisão, a Autoridade Fiscal acabou por interferir em matéria que está sob julgamento, pois a despesa glosada na verdade se trata da despesa de provisão, uma vez que, novamente, somente haveria despesa de perda caso esta fosse superior à provisão constituída anteriormente.

Diante do exposto, entendo que a presente autuação deve ser considerada como vinculada à decisão judicial pendente de apreciação final, com a exclusão da multa de ofício, por tratar-se de lançamento para evitar a decadência.

VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DE VERDADE MATERIAL E INQUISITORIAL

No que toca à preliminar de nulidade, por ofensa aos princípios da verdade material e inquisitorial, não entendo ter razão o contribuinte.

Isso porque, compulsando os autos, verifico que o Recorrente foi intimado em 18/08/1998 (fls. 02), 19/10/1998 (fls. 05), 28/10/1998 (fls. 622) a apresentar documentos comprobatórios do atendimento dos requisitos dispostos nos §§ 8º, 9º, 10º e 11 do art. 43 da lei nº 8.981/95.

Assim, ainda que não concordasse com o caminho já anunciado pela Fiscalização, de que glosaria as perdas cuja dedutibilidade não fosse comprovada segundo os critérios da lei nº 8.981/95, deveria ter apresentado a documentação comprobatória das perdas registradas que atendiam ao critério fiscal.

Cumpra registrar, por oportuno, que parte das perdas foram mantidas, justamente aquelas registradas pelo Contribuinte como perdas efetivas segundo o critério fiscal. Quanto às demais, a própria Recorrente, ao se furtar a apresentar a documentação fiscal solicitada, esclareceu que estaria *“em processo de confirmação das perdas registradas na contabilidade nos anos-calendário 1995 e 1996, mas não relacionadas nos demonstrativos das perdas efetivas, de que não atendem realmente qualquer uma das condições de dedutibilidade para fins de determinação do lucro real”* (fls. 277).

Não cabe, assim, a argumentação de que teria sido violado o princípio da verdade material, quando a própria Recorrente deixou de apresentar documentos fiscais que comprovassem os registros contábil e fiscal por ela escriturados.

Neste particular, andou bem a decisão recorrida quando afirma que:

13.2.8. O que se dá conta nos autos é que a autoridade fiscal se viu impedida, pela não exibição da documentação comprobatória das perdas, de identificar plenamente o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do interessado, dever-poder constitucional determinado pelo § 1º do art. 145 da Constituição Federal de 1988. Segundo Aurélio Pitanga Seixas Filho, “se a autoridade fiscal tem o poder (dever-poder) de identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte (no singular), não parece lógico que ele tenha o direito de recusar a prestar informações a autoridade fiscal sobre seu patrimônio, rendimentos e atividades econômica.s, sendo compatível, portanto, com a Constituição de 1988, o art. 195 do Código Tributário Nacional.”

13.2.9. A não comprovação de valores que foram excluídos da tributação, na apuração do lucro real, autoriza a fiscalização a proceder ao lançamento de ofício sobre tais parcelas. É o que se depreende da leitura do inc. II e caput do art. 894 do RIR/1994, ao tratar das bases do lançamento, que adiante transcrevo:

“Art. 894. Far-se-á o lançamento de ofício, inclusive:

I -

II - abandonando-se as parcelas que não tiverem sido esclarecidas e fixando os rendimentos tributáveis de acordo com as informações de que se dispuser, quando OS esclarecimentos deixarem de ser prestados, forem recusados ou não limem satisfatórios;”

Diante do exposto, rejeito a preliminar de nulidade invocada.

MÉRITO

No mérito, entende a Recorrente que (i) seria necessário verificar, para a procedência do lançamento, se as perdas glosadas poderão ser objeto de dedução à conta de despesas e que (ii) o presente lançamento fiscal fere o conceito de renda disposto no art. 43 do CTN.

A primeira questão restou superada na preliminar supra acatada, que reconheceu que o presente lançamento se fez com o objetivo de evitar a decadência, por segregação entre as provisões e as perdas na apuração do tributo devido, pendente de solução, quanto à PDD, de lide posta perante o Poder Judiciário.

No que toca à ofensa ao conceito de renda constitucionalmente extraído, assim como à dicção do art. 43 do CTN, não vejo razão ao contribuinte.

Isso porque a identificação da renda decorre justamente da contraposição entre a receita tributável e as despesas e gastos dedutíveis, apuradas segundo os critérios fiscais. Assim, a glosa de despesa considerada indedutível, sem que tenha havido qualquer elemento de prova em contrário, não resulta em ofensa ao conceito de renda. Ao contrário, busca justamente aplicá-lo à realidade extraída da ação fiscal.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso nesse particular.

DISPOSITIVO

Pelo exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso, apenas para considerar a presente autuação como lançamento para evitar a decadência, vinculada à decisão no processo nº 96.0000001-8, com exclusão da multa de ofício.

(assinado digitalmente)

Alexandre Antonio Alkmim Teixeira