



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10920.723057/2017-17
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-003.934 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de junho de 2019
Recorrente TAIPA SECURITIZADORA S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2013, 2014, 2015

SECURITIZAÇÃO. LUCRO REAL. NÃO OBRIGATORIEDADE.

A empresa que se dedica à atividade de securitização não está obrigada a apurar o imposto de renda sob o regime do lucro real.

LANÇAMENTO. MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO. FATOS GERADORES TRIBUTÁRIOS DISTINTOS. INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em mudança de critério jurídico quando o lançamento praticado baseia-se em legislação posterior a lançamentos previamente realizados.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ACRÉSCIMOS LEGAIS: MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA.

Nos casos de infração apurada de ofício pela autoridade fiscal, são devidos, além do tributo lançado, a multa de ofício referente à infração legal e os

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. MESMOS ELEMENTOS DE PROVA.

A ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fatos geradores de vários tributos impõe a constituição dos respectivos créditos tributários, sendo que a decisão quanto à ocorrência desses eventos repercute na decisão de todos os tributos a eles vinculados, no que couber.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, vencidos os Conselheiros Nelso Kichel e Giovana Pereira de Paiva Leite que votaram por lhe negar provimento. Em relação às preliminares arguidas, por maioria de votos, rejeitou-se a atinente à modificação do critério jurídico, vencidos os Conselheiros José Eduardo Dornelas Souza, Carlos Augusto Daniel Neto e Fernando Brasil de Oliveira Pinto que votaram por acolhê-la, e, em relação a preliminar de nulidade do lançamento em razão de o mesmo não ter sido formalizado com base no lucro arbitrado, por maioria de votos, acolhê-la, deixando de pronunciá-la por força do disposto no § 3º do art. 59 do Decreto nº 70.235/72, vencidos os Conselheiros Nelso Kichel e Giovana Pereira de Paiva Leite que votaram por rejeitá-la. Julgamento iniciado na reunião de abril de 2019.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Bianca Felicia Rothschild - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente), Roberto Silva Júnior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Carlos Augusto Daniel Neto, Giovana Pereira de Paiva Leite, Amélia Wakako Morishita Yamamoto e Bianca Felícia Rothschild.

Relatório

Inicialmente, adota-se parte do relatório da decisão recorrida, o qual bem retrata os fatos ocorridos e os fundamentos adotados até então:

Decorrente do trabalho de fiscalização realizado na pessoa jurídica indicada, relativo aos anos-calendário 2013, 2014, 2015 foram lavrados em 22/12/2016 o Auto de Infração do Imposto de Renda (fls. 02 a 41) e o Auto de Infração da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (fls. 43 a 71). O "Enquadramento Legal" das autuações encontra-se às folhas dos autos acima citadas. O crédito tributário lançado está abaixo demonstrado:

Os fatos apurados pela Autoridade Lançadora estão descritos no "Termo de Verificação Fiscal" (fls. 73 a 104), a seguir sintetizados.

Inicialmente, a Autoridade Fiscal apresenta informações sobre a pessoa jurídica fiscalizada. De acordo com o Artigo 3º do Estatuto Social Consolidado no Anexo I da Ata da Assembléia Geral Extraordinária realizada em 08 de outubro de 2014, registrado na Junta Comercial do Estado de Santa Catarina em 03 de novembro de 2014 sob nº 20143097148, a Contribuinte tem por objeto social:

"I - a securitização de créditos;

II - a aquisição e securitização de recebíveis empresariais mercantis e/ou de prestação de serviços, através da emissão e colocação, no mercado em ambiente privado, de valores mobiliários, podendo emitir outros títulos de crédito, realizar negócios pertinentes ou relativos à securitização de títulos;

III - a aquisição de direitos creditórios; "

Às fls. 74, a Autoridade Fiscal enumera uma série de livros e documentos contábeis e fiscais que foram solicitados do Contribuinte para a consecução da auditoria.

Em março de 2017, o Contribuinte foi intimado a apresentar cópia do razão ou razão auxiliar das contas contábeis em que foram efetuados os lançamentos em 01 de setembro de 2016, relativos ao ano de 2013, de Perdas em Operações de Crédito; demonstrativo contendo informações referentes aos valores escriturados nas contas contábeis que registraram despesas com Perdas em Operações de Crédito nos anos de 2013 a 2015; cópia do último balanço patrimonial; relação de bens e direitos e documentação comprobatória dos bens sujeitos a registro público. A resposta à intimação foi prestada dentro do prazo prorrogado, em 08 de maio de 2017.

Em 13 de junho de 2017, o Contribuinte foi intimado a apresentar cópias das atas de assembleias gerais e de reuniões da diretoria e conselhos relativos aos anos de 2013, 2014 e 2015; informar qual o regime de reconhecimento de receitas nos anos de 2007 a 2012, caixa ou competência; prestar informações conforme as disposições contidas no art. 9º, da Lei nº 9.430/96, em relação aos valores escriturados como despesas com Perdas em Operações de Crédito nos anos de 2013 a 2015; cópias dos Termos de Abertura e Encerramento dos Livros Diário e Razão do ano 2013; cópia do razão da conta contábil 00072631.0326-0003 I/Perdas em Operações de Crédito (ano-calendário de 2013); cópia do razão da conta contábil 0019.0002 (conta de contrapartidas dos lançamentos efetuados em 2016 na conta 0326-0003 I/Perdas em

Operações de Crédito); informar qual o critério adotado para agrupar os valores dos lançamentos efetuados nos meses de 2013, na planilha intitulada "Demonstrativo dos Lançamentos Razão Contábil Reelaborado em 01/09/2016", apresentado em 08/05/2017, e demonstrativo contendo informações referentes aos valores escriturados como despesas com Perdas em Operações de Crédito nos anos de 2013 a 2015, que não constaram dos demonstrativos apresentados anteriormente.

O Contribuinte atendeu à intimação, após prorrogação de prazo, em 04 de julho de 2017, complementado por documentos entregues em 22 de julho e em 10 e 23 de agosto de 2017.

INFRAÇÕES APURADAS

OPÇÃO INDEVIDA PELO LUCRO PRESUMIDO

O contribuinte, no período fiscalizado (anos calendários de 2013 a 2015), apurou o IRPJ e CSLL pelo regime do Lucro Presumido e, conseqüentemente, as contribuições para o PIS e a COFINS pelo regime cumulativo.

Segundo a Autoridade Administrativa, o Parecer Normativo COSIT nº 5/2014 esclarece que estão obrigadas ao regime de tributação do lucro real as pessoas jurídicas que explorem a atividade de compra de direitos creditórios, ainda que eles se destinem à formação de lastro de valores mobiliários (securitização).

Alem disso, constitui receita bruta das pessoas jurídicas que explorem a atividade de compra de direitos creditórios o deságio obtido na aquisição dos títulos de crédito, ainda que se destinem à formação de lastro de títulos e valores mobiliários (securitização).

Além do citado Parecer, a Autoridade Fiscal diz que a IN RFB nº 1.700/2017, em seu art. 59, reforça a obrigatoriedade de apuração pelo lucro real das empresas securitizadoras.

Intimado através do Termo de Início do Procedimento Fiscal a apresentar o Livro de Apuração do Lucro Real (LALUR) relativos aos anos-calendário de 2013, 2014 e 2015, o Contribuinte se limitou a informar que "A empresa optou pelo Lucro Presumido".

Como, segundo a legislação citada, o Contribuinte não poderia ter optado pelo lucro presumido, a Autoridade Fiscal lançou o IRPJ pelo Regime de Tributação com base no Lucro Real, a CSLL pelos resultados ajustados e a COFINS e o PIS pelo Regime da Não-Cumulatividade.

Conforme relatado pela Fiscalização, o Contribuinte informou em sua DIPJ (AC 2013) que havia apurado a sua receita pelo regime de competência. Na ECF - Escrituração Contábil Fiscal dos anos de 2014 e 2015, o Contribuinte informou que apurou a receita pelo regime de caixa.

Analisando os lançamentos e os demonstrativos contábeis da empresa, a Autoridade Fiscal concluiu que o Contribuinte apurou, no período de 2013 a 2015, a receita bruta pelo regime de caixa. Por outro lado, as despesas foram apropriadas contabilmente e levadas à apuração dos resultados segundo o regime de competência.

Com relação à auditoria empreendida pela Autoridade Fiscal, foi verificado, no período de janeiro de 2013 a dezembro de 2015, que o Contribuinte somente apropriava como receita o deságio auferido na atividade de securitização no momento do recebimento dos valores dos títulos, adotando, desta forma, o regime de caixa no reconhecimento da receita. Como a empresa, por força do disposto no art. 14, VI, da Lei nº 9.718/1998, estava sujeita ao regime de

tributação do lucro real, a Autoridade Fiscal procedeu à apuração da receita bruta auferida pela empresa pelo regime de competência.

Assim, foram apuradas as receitas da empresa reconhecendo-as na data da operação de securitização/aquisição dos títulos. Abaixo, reproduzimos trecho do Termo de Verificação Fiscal sobre a forma utilizada pela Fiscalização na apuração das receitas (fl. 86):

"-Janeiro a Dezembro de 2013: lançamentos contábeis referentes ao valor do deságio efetuados na conta 00004493.0719-xxxxx/Cliente xxxxxx em contrapartida da conta 00020301.0060-10000/Conta Transitória, representativos de operações de securitização. Também foram considerados os lançamentos de ajustes referentes ao valor do deságio efetuados na conta 00004491.0081-00001/Deságios a apropriar (-) em contrapartida da conta 00020301.0060-10000/Conta Transitória.

- Janeiro a Junho de 2014: lançamentos contábeis referentes ao valor do deságio efetuados na conta 4493.719-xxxxx/Cliente xxxxxx, em contrapartida da conta 20301.60-10000/Conta Transitória, representativos de operações de securitização.

- Julho a Dezembro de 2014: lançamentos contábeis referentes ao valor do deságio efetuados na conta 4492.20-1/Deságios a apropriar, em contrapartida da conta 4201.19-2/Títulos a Receber, representativos de operações de securitização.

- Janeiro a Dezembro de 2015: lançamentos contábeis referentes ao valor do deságio efetuados na conta 4492.20-1/Deságios a apropriar, em contrapartida da conta 4201.19-2/Títulos a Receber, representativos de operações de securitização."

Os lançamentos contábeis considerados na apuração da receita bruta auferida pela empresa foram listados nas planilhas 01, 02 e 03 dos autos, que resultaram nas receitas brutas trimestrais auferidas pelo regime de competência, cujos valores encontram-se resumidos nas tabelas de fls. 87 a 88 dos autos (Tabelas 5, 6 e 7 do Termo de Verificação Fiscal).

DESPESAS INDEDUTÍVEIS - PERDAS EM OPERAÇÕES DE CRÉDITO

Em seguida, a Autoridade Fiscal tratou das despesas consideradas indedutíveis na apuração do resultado da empresa, relativas às perdas em operações de crédito.

Após detalhar a forma de escrituração das despesas com perdas em operações de crédito, a Autoridade Fiscal apresentou nas Tabelas 8, 9 e 10 (fls. 88 e 89) os valores mensais escriturados dessas despesas nos anos de 2013, 2014 e 2015.

O Contribuinte foi intimado pela Fiscalização a apresentar demonstrativo e outras informações acerca da forma de escrituração adotada para as Perdas em Operações de Crédito/Despesas Comerciais, no período de janeiro de 2013 a dezembro de 2015.

Após prorrogações de prazo e outras intimações, o Contribuinte apresenta a documentação solicitada. Após, a Autoridade Fiscal analisou a documentação apresentada, atentando para o art. 9º da Lei nº 9.430/1996, que dispõe sobre a dedução como despesas das perdas no recebimento de créditos, para fins de determinação do lucro real.

Despesas Indedutíveis por mudança no regime de reconhecimento da receita - Perdas em Operações de Crédito

A Autoridade Fiscal observou, da análise da documentação apresentada, que a maior parte dos valores lançados como despesas com perdas em operações de crédito nos anos-calendário de 2013, 2014 e 2015 corresponde a títulos vencidos nos anos de 2007 a 2012, sendo que nesses anos o Contribuinte optou pela tributação com base no lucro presumido,

reconhecendo as receitas pelo regime de caixa (valores efetivamente recebidos), conforme DIPJs apresentadas à Receita Federal anexadas ao processo e no documento entregue pela empresa em 04 de julho de 2017, em resposta ao termo de intimação fiscal de 13 de junho de 2017.

Nos anos-calendário de 2013, 2014 e 2015, a empresa apurou o imposto de renda mediante a sistemática do Lucro Presumido e reconheceu a receita pelo regime de caixa, ou seja, os valores das receitas relativas aos créditos não recebidos não foram oferecidos à tributação nos anos anteriores (2012 e anteriores).

Conforme já relatado, a Autoridade Fiscal considerou indevida a opção do Contribuinte pelo lucro presumido nos anos-calendário 2013, 2014 e 2015, ficando, dessa forma, obrigada a adotar o regime de competência no reconhecimento das receitas e apropriação das despesas e dos custos.

Segundo afirmou a Autoridade Fiscal, a legislação tributária proíbe que as despesas associadas às receitas não recebidas após a mudança do regime de tributação do lucro presumido para o lucro real sejam deduzidas da base de cálculo do IRPJ e da CSLL. A obrigatoriedade do reconhecimento das receitas e a proibição da sua dedução encontram amparo legal na Instrução Normativa SRF nº 345, de 28 de julho de 2003, em seu art. 1º, § 5º.

Dessa forma, em decorrência a alteração do regime de tributação do lucro presumido para o lucro real, os valores das perdas no recebimento de créditos contabilizadas, relativos aos títulos vencidos em data anterior ao ano de 2013, não podem ser deduzidos para fins de determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL, conforme a norma acima citada.

A Autoridade Fiscal acrescentou ao argumento acima explanado que o Contribuinte optou pelo Lucro Presumido como forma de apuração do IRPJ e da CSLL nos anos-calendário de 2007 a 2012, razão pela qual não haveria que se falar em dedução dos custos e despesas operacionais referentes a tais períodos, pois nessa sistemática de tributação a dedução de custos e despesas operacionais é substituída por um percentual de presunção do lucro, de 8% no caso da atividade desenvolvida pelo Contribuinte.

Nas Planilhas 04, 06, 09 e 12, a Fiscalização indicou os valores que correspondem aos títulos vencidos anteriormente a 2013, os quais foram adicionados aos resultados apurados para fins de determinação do Lucro Real e da Base de Cálculo da CSLL.

Na Tabela 11 (fl. 95), abaixo reproduzida, a Fiscalização indicou os valores das despesas indedutíveis contabilizadas em 2013, 2014 e 2015, com vencimentos anteriores a 2013, que constam nas Planilhas 04, 06, 09 e 12, totalizados por ano de vencimento dos títulos.

Despesas Indedutíveis por não atendimento aos prazos legais - Perdas em Operações de Crédito

A Autoridade Fiscal verificou que, além dos lançamentos contábeis derivados de títulos com vencimentos anteriores a 2013, foram constatados valores escriturados que não atendem os limites e prazos estipulados no art. 9º da Lei nº 9.430/96, com as alterações da Medida Provisória nº 656/2014, convertida na Lei nº 13.097/2015, que foram listados nas planilhas:

"- Planilha 05 - Despesas Indedutíveis com Perdas em Operações de Crédito - 01/01/2013 a 31/12/2013 (letos em 2013) - Não atendem os prazos legais

- Planilha 07 - Despesas Indedutíveis com Perdas em Operações de Crédito -01/01/2013 a 31/12/2013 (letos em 2016) - Não atendem os prazos legais

- Planilha 10 - Despesas Indedutíveis com Perdas em Operações de Crédito -01/01/2014 a 31/12/2014 - Não atendem os prazos legais

- Planilha 13 - Despesas Indedutíveis com Perdas em Operações de Crédito -01/01/2015 a 31/12/2015 - Não atendem os prazos legais"

A Autoridade Fiscal esclareceu que, para fins de verificações quanto ao atendimento aos prazos e condições estabelecidos nos incisos II e III do § 1º (até 07 de outubro de 2014) e incisos II e III do § 7º (a partir de 08 de outubro de 2014) do art. 9º da Lei nº 9.430/96, foi considerado o prazo entre a data de vencimento do título até o último dia do trimestre de contabilização da despesa, demonstrado no campo Prazo dias (Vencimento/Trimestre) das planilhas 05, 07, 10 e 13.

Nos campos Prazo Legal (Vencimento/Trimestre) e Enq Legal -Desp Indedutível das planilhas 05, 07, 10 e 13 foram descritos os motivos da indedutibilidade da despesa lançada, considerando a legislação em vigor. Em alguns casos, os valores foram lançados como Perdas em Operações de Crédito mesmo antes do vencimento do título (Tabelas 12, 13 e 14, à fl. 96).

Despesas Indedutíveis por lançamento em duplicidade - Perdas em Operações de Crédito

A Fiscalização indicou erro de lançamento em duplicidade na data de 31 de julho de 2014. Nesta data, o Contribuinte efetuou lançamento a débito na conta 72631.326-31 - PERDAS EM OPERAÇÕES DE CREDITO, no valor de R\$ 102.400,00, que, conforme resposta apresentada pelo Contribuinte ao Termo de Intimação Fiscal de 13 de junho de 2014, refere-se à lançamento em duplicidade:

O valor foi estornado em 30 de abril de 2015, com o lançamento a crédito na conta 72631.326-31 - PERDAS EM OPERAÇÕES DE CREDITO:

Assim, o valor debitado foi considerado como despesa indedutível no 3º trimestre de 2014 (Planilha 16) e o valor creditado (estorno) deduzido na apuração dos resultados do 2º trimestre de 2015 para fins de apuração do Lucro Real e da Base de Cálculo da CSLL (Planilha 17).

Despesas Dedutíveis - Perdas em Operações de Crédito

Os valores lançados como Perdas em Operações de Crédito nos anos-calendário 2013, 2014 e 2015 que atendem os requisitos legais para que sejam considerados como despesas dedutíveis na apuração do Lucro Real e da Base de Cálculo da CSLL foram listados pela Fiscalização nas planilhas a seguir discriminadas:

"- Planilha 08 - Despesas Dedutíveis com Perdas em Operações de Crédito - 01/01/2013 a 31/12/2013 (letos em 2016)

- Planilha 11 - Despesas Dedutíveis com Perdas em Operações de Crédito - 01/01/2014 a 31/12/2014

- Planilha 14 - Despesas Dedutíveis com Perdas em Operações de Crédito - 01/01/2015 a 31/12/2015"

QUADROS RESUMOS - PERDAS EM OPERAÇÕES DE CRÉDITO - DESPESAS INDEDUTÍVEIS

Abaixo, reproduzimos as tabelas 15 a 18 do Termo de Verificação Fiscal (fl. 97), com as demonstrações trimestrais dos valores totais contabilizados como Perdas em Operações de Crédito nos anos-calendário de 2013, 2014 e 2015, com aqueles considerados dedutíveis e indedutíveis para fins de apuração do Lucro Real e da Base de Cálculo da CSLL.

Apuração da Base de Cálculo e dos Valores Devidos do IRPJ

A Autoridade Fiscal explica a forma adotada para o cálculo do IRPJ e da CSLL. Conforme relatado, o Contribuinte optou indevidamente pelo regime de tributação com base no lucro presumido nos anos-calendário 2013, 2014 e 2015, uma vez que a sua atividade obrigava-a a apurar o Imposto de Renda pelo Regime do Lucro Real, nos termos da legislação tributária vigente.

No período fiscalizado, o Contribuinte possui escrituração na forma das leis comerciais, a qual não apresentava indícios de vícios ou erros que a desqualificassem, o que permitia a determinação do Lucro Real. Nos anos de 2013, 2014 e 2015, o Contribuinte reconheceu as receitas pelo regime de caixa (no recebimento dos valores) e as despesas pelo regime de competência, sendo que no regime de tributação pelo Lucro Real a legislação obriga o reconhecimento das receitas, das despesas e dos custos pelo regime de competência.

Diante desse fato, a Autoridade Fiscal procedeu a apuração da receita bruta auferida pela empresa pelo regime de competência, conforme demonstrado nas Planilhas 01, 02 e 03 e valores totais mensais resumidos nas tabelas 5, 6 e 7 já citadas. As despesas com perdas no recebimento de créditos consideradas indedutíveis foram adicionadas aos resultados apurados para determinação do Lucro Real e da Base de Cálculo da CSLL.

O Lucro Real trimestral, dos anos-calendário de 2013, 2014 e 2015, estão demonstrados nas planilhas:

"- Planilha 15 - Apuração do Lucro Real e da Base de Cálculo da CSLL - 01/01/2013 a 31/12/2013

- Planilha 16 - Apuração do Lucro Real e da Base de Cálculo da CSLL - 01/01/2014 a 31/12/2014

- Planilha 17 - Apuração do Lucro Real e da Base de Cálculo da CSLL - 01/01/2015 a 31/12/2015"

O IRPJ devido encontra-se apresentado na Tabela 19, à fl. 99, a qual reproduzimos abaixo:

As mesmas planilhas 15, 16 e 17 foram utilizadas pela Fiscalização para a CSLL. A CSLL devida foi apresentada na Tabela 20 (fl. 100), a seguir transcrita:

Insuficiência de Recolhimento da COFINS e do PIS - Incidência Não- Cumulativa

No Termo de Verificação Fiscal, às fls. 101 a 103, a Autoridade Lançadora tratou das infrações relacionadas à COFINS e ao PIS. O lançamento dessas contribuições é objeto do processo administrativo fiscal nº 10920.723058/2017-53; assim não será aqui relatada a parte do Termo que se refere às mesmas, pois serão tratadas no processo citado.

DA IMPUGNAÇÃO

Cientificado dos autos de infração em 18/09/2017 (Termo de Ciência por Abertura de Mensagem, fl. 6219), o Contribuinte apresentou impugnação às fls. 6225 a 6247 em 18/10/2017 (fl. 6359), na qual fez a defesa a seguir sintetizada.

BREVE RELATO DOS FATOS

Inicialmente, a Impugnante faz um breve relato dos fatos, esclarecendo que, conforme seu objeto social, dedica-se às atividades de securitização de créditos, de aquisição e securitização de recebíveis empresariais e de aquisição de direitos creditórios. É optante do lucro presumido e, com base nesta sistemática de tributação, sempre recolheu o IRPJ e a CSLL, estando, consequentemente, vinculada à sistemática cumulativa de apuração e recolhimento do PIS e da COFINS.

Especificamente em relação à opção pelo lucro presumido, destacou que a Receita Federal do Brasil (RFB), num primeiro momento, não questionou tal opção, divergindo apenas quanto à base de cálculo para a apuração do lucro presumido, conforme processo administrativo nº 10920.003613/2010-51 relativo ao período de 2007 e 2008, cujo desfecho se deu de forma favorável à Impugnante, permanecendo o entendimento de que o percentual de presunção a ser aplicado sobre a receita bruta seria de 8%.

Em contradição ao entendimento anteriormente firmado, a RFB defende agora, para as operações realizadas pela Impugnante no período de 2013 a 2015, que a opção da Impugnante pelo lucro presumido estaria incorreta, com fundamento no Parecer Normativo COSIT nº 5, de 10 de abril de 2014 e na Instrução Normativa RFB nº 1.700, de 14 de março de 2017, ambos atos infralegais publicados posteriormente aos anos-bases fiscalizados.

Segundo consta no Termo de Verificação Fiscal, a RFB, após a edição do Parecer Normativo COSIT nº 5/2014, passou a defender que "estão obrigadas ao regime de tributação do lucro real as pessoas jurídicas que explorem a atividade de compras de direitos creditórios, ainda que se destinem à formação de lastro de valores mobiliários (securitização) e constitui receita bruta das pessoas jurídicas que explorem a atividade de compras de direitos creditórios o deságio obtido na aquisição de títulos de crédito, ainda que se destinem à formação de lastro de títulos e valores mobiliários (securitização)".

Com base nesse entendimento, a RFB intimou a Impugnante a apresentar o Livro de Apuração do Lucro Real (LALUR) relativos aos anos-calendário de 2013 a 2015, porém, a empresa esclareceu que optou pelo lucro presumido, motivo pelo qual não escriturou o LALUR no período em questão. Em razão disso, o Auditor Fiscal procedeu à apuração de ofício do IRPJ e da CSLL na sistemática do Lucro Real, bem como do PIS e da COFINS pelo regime não cumulativo de apuração dessas contribuições.

O Auditor Fiscal partiu das receitas brutas informadas pela Impugnante na DIPJ e na ECF e, quanto às despesas, ressaltou que estas foram apropriadas contabilmente e levadas à apuração dos resultados segundo o regime de competência. No termo de verificação fiscal o Auditor Fiscal arrola todas as despesas que foram contabilmente lançadas pela Impugnante de acordo com o balancete de verificação contábil dos anos de 2013, 2014 e 2015.

Partindo da premissa, com a devida vênia equivocada, de que a Impugnante estaria obrigada ao regime de tributação do Lucro Real, bem como citando a Resolução CFC n.º 750/93 que estabelece o princípio da competência como fundamental para a escrituração contábil, o Auditor Fiscal estabeleceu que as receitas, as despesas e as demais operações praticadas pela Impugnante no período fiscalizado seriam consideradas na apuração do resultado do período em que ocorreram, independentemente de seu recebimento ou pagamento (regime de competência) e, assim, calculou o Lucro Real para imputar à Impugnante a falta de recolhimento do IRPJ e da CSLL e, com base na sistemática não cumulativa, a falta de pagamento do PIS e da COFINS.

Além dos tributos cobrados, foi imputada multa de 75% sobre o valor dos tributos apurados, com fundamento no art. 44, inciso I, da Lei n.º 9.430/96.

O lançamento fiscal, entretanto, deve ser julgado improcedente. A uma porque não existe óbice para que a Impugnante opte pela apuração dos tributos pelo lucro presumido; a duas porquanto a reapuração do imposto devido no caso de desenquadramento teria de ser realizada mediante arbitramento; e a três pois não foram consideradas na apuração do IRPJ e da CSLL despesas ocorridas no período segundo o regime de competência.

PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO FISCAL EM RAZÃO DA MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO

A Impugnante argumenta que houve mudança de critério jurídico por parte da RFB quanto à tributação da atividade de securitização, na medida em que, num primeiro momento, o Fisco considerou válida a opção das empresas securitizadoras pelo lucro presumido, mas em momento seguinte, passou a defender que mesmo as securitizadoras de créditos mobiliários estariam obrigadas à sistemática do lucro real.

A Impugnante cita a Solução de Consulta n.º 342, de 19 de agosto de 2005, que de forma expressa afirmou não existir vedação legal para as empresas securitizadoras de créditos optarem pelo lucro presumido.

Naquela ocasião havia apenas divergência de entendimento da RFB e dos contribuintes quanto à base de cálculo do lucro presumido, porém a própria Receita Federal reviu seu entendimento inicial e passou a se posicionar no sentido de que o percentual a ser aplicado seria de 8%.

Posteriormente, com a publicação da Medida Provisória nº 472/2009, convertida na Lei nº 12.249 em 11 de junho de 2010, as empresas securitizadoras de créditos imobiliários, financeiros e do agronegócio, foram expressamente obrigadas a apurar o lucro real. Com base nesta legislação surgem, então, dois questionamentos: (i) a partir de quando estaria vigente a obrigação mencionada; e (ii) se referida obrigação atingiria todas as companhias securitizadoras, inclusive as securitizadoras de créditos não imobiliários, financeiros ou do agronegócio.

Sobre o segundo questionamento, a Receita Federal, em 25 de junho de 2010, edita Solução de Consulta n.º 151 expondo o entendimento de que as securitizadoras de créditos mobiliários poderiam adotar o lucro presumido, porém volta a defender que o percentual aplicado seria de 32%, relativo à prestação de serviço em geral.

Essa divergência quanto ao percentual de presunção, então, foi levada à Coordenação Geral de Tributação (COSIT) que proferiu a Solução de Divergência nº 08 de 13 de abril de 2011, corroborando os termos das soluções de consultas anteriores sobre a questão da

base de cálculo e acrescentando que a opção pelo lucro presumido não se aplicaria apenas às securitizadoras de créditos imobiliários, financeiros e do agronegócio.

E com base nesse entendimento, outras Soluções de Consulta foram editadas pela RFB, a exemplo da Solução de Consulta nº 39, de 6 de junho de 2011, em que restou evidenciado de forma expressa o entendimento de que a obrigatoriedade pelo lucro real às empresas de securitização somente se aplicaria àquelas especificadas na Lei 12.249/2010.

Nota-se, portanto, que até 2011 o entendimento oficial da RFB era de que a atividade de securitização de créditos mobiliários (que não aqueles previstos na Lei n.º 12.249/2010) não estava adstrita à sistemática do lucro real, o que significa que a mudança de entendimento advinda com a edição do Parecer Normativo COSIT n.º 5 em 10 de abril de 2014 caracterizou um cenário de contradição e insegurança aos contribuintes que até então, amparados na lei e no entendimento público da própria RFB, optavam pela sistemática do Lucro Presumido.

Esta contradição foi vivenciada de forma direta pela Impugnante, que, num primeiro momento, teve lavrado contra si o auto de infração de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS (10920.003613/2010-51) referente ao período de 2007 e 2008 para cobrança de valores decorrentes de diferenças havidas na base de cálculo dos referidos tributos considerando apenas a divergência quanto ao percentual aplicável na apuração do lucro presumido e, agora, é autuada em relação aos mesmos tributos, porém referente ao período de 2013 a 2015, com base no entendimento de que estaria incorreta a opção da empresa pelo lucro presumido, com base em norma infralegal editada posteriormente.

Dessa forma, é completamente contraditória a coexistência de duas autuações fiscais, ainda que referentes a períodos distintos, mas que dizem respeito à mesma atividade empresarial, considerando que na primeira fiscalização a RFB ratificou a possibilidade de a Impugnante optar pelo Lucro Presumido.

A mudança de critério jurídico pela RFB configura típica situação de violação ao princípio da segurança jurídica, bem como afronta direta ao artigo 144 caput do Código Tributário Nacional - CTN, não sendo lícita nem razoável a existência de dois lançamentos fiscais que versam sobre a mesma situação fática, mas com interpretações completamente distintas, sendo que a primeira autuação já foi, inclusive, definitivamente julgada e cancelada.

A Impugnante, ao optar pelo lucro presumido, agiu de acordo com atos administrativos expedidos pela própria RFB, bem como com base em práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas federais, o que implica dizer que, no mínimo, devem ser cancelados a multa e os juros de mora impostos no lançamento fiscal, à luz do artigo 100, incisos I e III, e parágrafo único, do CTN.

DA IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO FISCAL

FALTA DE FUNDAMENTO LEGAL PARA A DESCONSIDERAÇÃO DA OPÇÃO DO CONTRIBUINTE PELO LUCRO PRESUMIDO

Sustenta a Impugnante que o Auditor Fiscal fundamentou a acusação fiscal no Parecer Normativo COSIT n.º 5, de 10 de abril de 2014, que estabelece a obrigatoriedade de regime de tributação do lucro real para as pessoas jurídicas que explorem atividades de securitização de ativos empresariais. Tal fundamento, no entanto, não seria suficiente para a imposição de obrigação tributária à Impugnante, que, como é cediço, deve observar o princípio da estrita legalidade (CF, art. 150,1).

Segundo a interpretação da Impugnante do inciso VII do art. 14 da Lei 12.249/2010, se o legislador tivesse a intenção de incluir toda e qualquer atividade de securitização no rol do art. 14 da Lei n.º 9.718/98, então não teria especificado os três segmentos da atividade de securitização - créditos imobiliários, créditos financeiros e créditos do agronegócio.

Ademais, verifica-se da leitura atenta do referido parecer normativo, que a linha de raciocínio da RFB é no sentido de que a atividade de securitização de ativos empresariais já estaria albergada pelo inciso VI do artigo 14 da Lei 9.718/98, que trata de hipótese específica - a atividade de factoring - o que, a despeito de guardar alguma semelhança com a atividade de securitização de ativos empresariais, caracteriza situação distinta e, portanto, não pode o intérprete expandir a obrigação tributária ali prevista para atingir outras situações que não aquelas expressamente descritas na lei.

Em seguida, a Impugnante tratou daquilo que entende ser a natureza jurídica do Parecer Normativo n.º 5/2014, se de fato seria uma norma de caráter interpretativo e, portanto, com efeitos retroativos (art. 106, I, do CTN) ou se inovou no ordenamento jurídico criando uma nova hipótese de obrigação tributária, hipótese em que a nova obrigação criada sequer tem validade jurídica, considerando o princípio da legalidade estrita inerente ao sistema tributário nacional (art. 150, I, da CF e art. 97 do CTN).

Assim, para a Impugnante trata-se da segunda hipótese, ou seja, que o Parecer Normativo n.º 5/2014, a despeito de assim nomeado para dar a aparência de uma norma de natureza interpretativa, na prática, criou nova obrigação tributária sem previsão em lei stricto sensu e, por isso, carece a acusação fiscal de fundamento jurídico válido no ordenamento jurídico brasileiro.

Citou entendimento doutrinário favorável a sua tese para concluir que, no caso concreto, não há dúvida de que o Parecer Normativo n.º 5/2014 inovou ao impor às securitizadoras de ativos empresariais a limitação ao lucro real que até então é imposta exclusivamente às empresas de factoring e, considerando que tal inovação implica em nova obrigação tributária e que acarreta no aumento da carga tributária, então, é imperioso que haja lei stricto sensu nesse sentido, impondo-se o cancelamento do lançamento fiscal por falta de fundamento jurídico válido para a cobrança do crédito tributário decorrente da desconsideração do lucro presumido e do cálculo dos tributos com base na apuração de ofício pela RFB do lucro real.

ILEGALIDADE NA APURAÇÃO DE OFÍCIO DO LUCRO REAL PELO AUDITOR FISCAL

Para a Impugnante, o lançamento fiscal é improcedente, pois o Auditor Fiscal, ao proceder à apuração de ofício do lucro real, violou o dever legal de arbitramento do imposto e, ainda que se admitisse, apenas para argumentar, a possibilidade da apuração de ofício do lucro real, não se justificam as glosas de despesas promovidas pelo Auditor Fiscal, relativas perdas em operações de créditos.

A lei determina, tanto na hipótese de desenquadramento do lucro presumido para o lucro real, como na hipótese de o contribuinte não possuir o LALUR, que o lucro real deve ser arbitrado, conforme disposto no art. 47 da Lei n.º 8.981/95.

A própria IN RFB n.º 1.700/2017, citada pelo Auditor no Termo de Verificação Fiscal como fundamento para impor à Impugnante a vedação ao Lucro Presumido, também

contém disposição expressa quanto ao dever de arbitramento do imposto na hipótese em que o contribuinte opta "indevidamente" pelo Lucro Presumido, conforme previsto em seu art. 226.

Considerando a situação ora retratada, a obrigatoriedade de arbitramento do lucro decorre de duas situações distintas legalmente previstas, o que não poderia ser ignorado pelo Auditor Fiscal, de modo que a apuração de ofício do lucro real configura ato ilegal, o que é suficiente para que o auto de infração seja cancelado de plano.

A Impugnante cita julgado do CARF de acordo com o seu entendimento para afirmar que, se existe expressa determinação legal no sentido de que o Auditor Fiscal deve promover o arbitramento do lucro quando o contribuinte não possuir o LALUR ou quando o contribuinte tiver optado "indevidamente" pelo lucro presumido, então, não há qualquer discricionariedade para que o Auditor Fiscal atue de forma diferente, o que caminha para a única conclusão de que o lançamento fiscal ora em discussão, baseado na apuração de ofício do lucro real, deve ser julgado improcedente.

Subsidiariamente, deve ser reconhecida a improcedência da autuação fiscal, tendo em vista que, embora o Auditor Fiscal tenha adotado o lucro real de ofício para a cobrança do IRPJ, da CSLL, do PIS e da COFINS, deixou de considerar todas as normas que dizem respeito a essa sistemática de tributação, especialmente as que tratam da dedutibilidade das perdas em operação de crédito.

A Impugnante passa a destacar o procedimento utilizado para a contabilização dos títulos, cujos valores, quando não liquidados, são passíveis de dedutibilidade à luz do disposto no art. 9º, da Lei n.º 9.430/96.

A Impugnante respeitou as regras para a dedutibilidade das perdas no recebimento de créditos, em especial o artigo 9º, da Lei n.º 9.430/96, que prevê os requisitos para que tais perdas sejam deduzidas no lucro real, o que, inclusive, é atestado em laudo técnico elaborado por Auditoria Independente (KPMG Auditores Independentes) e que é apresentado como anexo (doe. 3).

Para a Impugnante, o Auditor Fiscal não poderia, de um lado, defender que a empresa deveria apurar os tributos ora combatidos na sistemática do Lucro Real, mas, por outro lado, e de forma totalmente contraditória a esta premissa, defender que, em virtude de a empresa ter utilizado o regime de caixa para o reconhecimento de suas receitas, então, não tem direito à dedução das perdas com operação de créditos.

Caso a Impugnante tivesse optado pelo Lucro Real, estaria então submetida ao regime de competência para o reconhecimento de receitas e, conseqüentemente, das despesas.

Quanto à vedação prevista no § 5º do art. 1º da IN SRF n.º 345/2003, de que "os custos e as despesas associadas às receitas de que tratam este artigo incorrida após a mudança do regime de tributação não poderão ser deduzidos da base de cálculo do IRPJ e da CSLL", tal vedação somente se aplica no caso em que o contribuinte muda de opção e não no caso em que a Receita Federal promove o desenquadramento de ofício da opção realizada.

Vale dizer, se existe, em tese, o dever de serem reconhecidas as receitas de períodos anteriores pelo regime de competência, então, não é possível vedar a dedutibilidade de perdas atreladas a estas receitas. Caberia ao Fisco, na sua lógica de reapuração do lucro pela sistemática do Lucro Real, reconhecer todas as receitas passadas pelo regime de competência e cobrar as diferenças de tributos eventualmente encontradas.

DO PEDIDO

Dos argumentos acima resumidos, a Impugnante requereu o acolhimento da preliminar de nulidade suscitada, que impõe o cancelamento na íntegra do lançamento fiscal; no mérito, que sejam julgados integralmente improcedentes os Autos de Infração, tendo em vista a obrigatoriedade de arbitramento do lucro na hipótese em debate e, subsidiariamente, em razão da indevida glosa de despesas na apuração do Lucro Real.

Ainda em caráter subsidiário, considerando que a Impugnante, ao optar pelo Lucro Presumido, agiu de acordo com atos normativos e práticas reiteradamente observadas pela própria Receita Federal do Brasil, requer-se, no mínimo, que sejam excluídas a multa e os juros de mora impostos nos autos de infração, consoante o disposto no art. 100, parágrafo único, do CTN.

Por fim, protestou provar o alegado por todos os meios de prova juridicamente admitidos, invocando-se desde já o princípio da verdade material.

A decisão da autoridade de primeira instância julgou improcedente a impugnação da contribuinte, cuja ementa encontra-se abaixo transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA -IRPJ

Ano-calendário: 2013, 2014, 2015

SECURITIZAÇÃO. LUCRO REAL. OBRIGATORIEDADE.

Estão obrigadas a apuração do IRPJ pelo regime de tributação do lucro real as pessoas jurídicas que explorem as atividades de prestação de serviços de assessoria creditícia, administração de contas a pagar e a receber, de compras de direitos creditórios, de securitização.

LANÇAMENTO. MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO. FATOS GERADORES TRIBUTÁRIOS DISTINTOS. INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em mudança de critério jurídico quando o lançamento praticado refere-se a fatos geradores distintos.

ATOS NORMATIVOS. DEVER DE OBSERVÂNCIA.

Os julgadores das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento devem observar os entendimentos emanados da RFB expressos em atos normativos.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ACRÉSCIMOS LEGAIS: MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA.

Nos casos de infração apurada de ofício pela autoridade fiscal, são devidos, além do tributo lançado, a multa de ofício referente à infração legal e os respectivos juros de mora pela inadimplência do tributo.

PRODUÇÃO DE PROVAS APÓS O PRAZO DE IMPUGNAÇÃO.

O momento adequado para a produção de provas dá-se dentro do prazo de impugnação, exceção feita às situações previstas nas normas que regem o contencioso administrativo.

DILIGÊNCIA. PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO.

O pedido de realização de diligência e/ou perícia deve ser indeferido quando consta dos autos do processo todos os dados, documentos e informações necessários ao julgamento da autuação.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. MESMOS ELEMENTOS DE PROVA.

A ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fatos geradores de vários tributos impõe a constituição dos respectivos créditos tributários, sendo que a decisão quanto à ocorrência desses eventos repercute na decisão de todos os tributos a eles vinculados, no que couber.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificado da decisão de primeira instância, o contribuinte apresentou recurso voluntário, repisando os argumentos levantados em sede de impugnação, acrescentando razões para reforma na decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Bianca Felicia Rothschild, Relator.

Recurso Voluntário

O recurso voluntário é TEMPESTIVO e uma vez atendidos também às demais condições de admissibilidade, merece, portanto, ser CONHECIDO.

Fatos

Ao longo dos últimos anos a empresa foi questionada por diversas vezes sobre o regime de tributação que deveria ser aplicado às suas atividades de securitização, tendo inclusive sido autuada outras duas vezes por conta da diferença de entendimento entre a mesma e a Fiscalização.

A primeira autuação deu origem ao processo 10920.003613/2010-51 relativo aos anos 2007 e 2008 em que a Fiscalização entendeu que o coeficiente de presunção aplicável para atividades de securitização para fins de determinação do IRPJ de optantes do lucro presumido seria de 32% enquanto a empresa aplicava 8%.

Tal processo administrativo transitou em julgado após decisão favorável ao contribuinte em 2015 por este Conselho, em sessão de julgamento cujo relator foi o atual Presidente desta Turma, ilustre conselheiro Fernando Brasil. Segue abaixo trecho da ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ Ano-calendário: 2007, 2008

SECURITIZAÇÃO. LUCRO PRESUMIDO. BASE DE CÁLCULO. Para fins de apuração da base de cálculo do IRPJ das pessoas jurídicas, optantes pelo regime de lucro presumido, que exploram atividade de securitização de créditos, inexistente base legal para excluir da receita bruta auferida o custo de aquisição dos direitos creditórios. O percentual de presunção a ser aplicado sobre a receita bruta é de 8%.

A segunda autuação deu origem ao processo 10920.721367/2013-65 relativo aos anos 2009 e 2010 em que a Fiscalização entendeu que a empresa estava simulando atividade de securitização quando em verdade realizava a atividade de aquisição de direito creditório (factoring), o que obrigaria a tributação pelo lucro real.

Igualmente ao primeiro processo, este transitou em julgado após decisão favorável ao contribuinte em 2016 por esta mesma turma - composição diversa - em sessão de julgamento cujo relator foi o ilustre conselheiro Hélio Eduardo de Paiva Araújo. Segue abaixo ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ Ano-calendário: 2009, 2010

SECURITIZAÇÃO DE RECEBÍVEIS. SIMULAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. IMPOSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO LANÇAMENTO.

Não havendo elementos a embasar a alegada simulação, uma vez que todos os atos jurídicos típicos da securitização foram devidamente juntados aos autos e comprovados, não há dúvidas de que se estava diante de uma atividade típica de securitização, razão pela qual o lançamento não pode prosperar.

Pela terceira vez, a empresa foi autuada, desta vez em relação aos anos de 2013 a 2015 em processo administrativo 10920.723057/2017-17 relativo ao IRPJ e CSLL e 10920.723.058/2017-53 relativo ao PIS/COFINS.

A alegação da Fiscalização é de que as atividades da contribuintes estão sujeitas ao regime do lucro real, em detrimento do regime do lucro presumido aplicado pela empresa, em virtude de alterações legislativas ocorridas após a edição da Lei nº 12.249 de 11 de junho de 2010, fruto da conversão da Medida Provisória 472/09.

Alterações legislativas

Tendo em vista que o Termo de Verificação Fiscal alerta para as mudanças legislativas a fim de fundamentar o lançamento ora debatido, vale a pena relembrar a legislação de regência deste ramo de atividade, a securitização, para melhor esclarecimento do caso.

Regime de Tributação - Securitização

A regra original relativa ao regime de tributação aplicável às empresas de securitização estava disposta no artigo 15 da Lei 9.249/95 que sujeitava tais empresas ao lucro presumido.

Lei 9.249/95

Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de 8% (oito por cento) sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto no art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, deduzida das devoluções, vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos, sem prejuízo do disposto nos arts. 30, 32, 34 e 35 da Lei no 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

Conforme julgado pelo citado processo 10920.003613/2010-51 as empresas de securitização não seriam consideradas prestadoras de serviços (assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços - factoring) e, portanto, não estavam sujeitas ao percentual presuntivo de 32%.

Lei 9.718/98

Novamente diferentemente das empresas de factoring, as empresas de securitização não foram sujeitas ao regime do lucro real, posto que não estavam listadas no rol do artigo 14 da Lei 9.718/98. Vejamos :

Art. 14. Estão obrigadas à apuração do lucro real as pessoas jurídicas:

(...)

VI - que explorem as atividades de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring).

Neste sentido, foi a decisão do segundo processo da empresa - processo administrativo de no. 10920.721367/2013-65 - que entendeu que a atividade da empresa era diferente do factoring e, portanto, não estava sujeita ao regime do lucro real.

Lei 12.249/10

Em junho de 2010 houve alteração do regime de tributação a que se sujeitariam as empresas de securitização de créditos imobiliários, financeiros e do agronegócio, posto que a Lei 12.249/10 inseriu no art. 14 da Lei 9.718/98 o inciso VII:

Art. 22. O art. 14 da Lei no 9.718, de 27 de novembro de 1998, passa a vigorar acrescido do seguinte inciso VII:

“Art. 14.

VII - que explorem as atividades de securitização de créditos imobiliários, financeiros e do agronegócio.” (NR)

Solução de Divergência nº 8/11

A solução de divergência foi clara ao manifestar entendimento da Receita Federal do Brasil de que as novas normas não se aplicavam à todas as securitizadoras mas somente às de créditos imobiliários, financeiros e do agronegócio:

Solução de Divergência nº 8/11

ASSUNTO: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

EMENTA: SECURITIZAÇÃO. LUCRO PRESUMIDO. BASE DE CÁLCULO. Para fins de apuração da base de cálculo do IRPJ das pessoas jurídicas, optantes pelo regime de lucro presumido, que exploram atividade de securitização de créditos, inexistente base legal para excluir da receita bruta auferida o custo de aquisição dos direitos creditórios. O percentual de presunção a ser aplicado sobre a receita bruta é de 8%. Excetuam-se do acima disposto as sociedades securitizadoras de créditos imobiliários, financeiros e do agronegócio, visto que encontram-se obrigadas à apuração do lucro real, de acordo com o inciso VII do art. 14 da Lei nº 9.718, de 1998.

DISPOSITIVOS LEGAIS: Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 15; Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, art. 3º; Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, arts. 1º e 25, inciso I; Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, art. 31 e parágrafo único; Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, art. 14, inciso VII; Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010, art. 22; Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, arts. 518, 519 e 224.

FERNANDO MOMBELLI - Coordenador-Geral

Parecer Normativo nº 05, de 10 de abril de 2014

Apesar do entendimento já exarado pela Receita Federal, em 11 de abril de 2014, a Cosit emitiu Parecer Normativo com vistas a dirimir dúvidas dos contribuintes e da própria Administração Federal sobre o regime de tributação aplicável às securitizadoras.

Neste sentido, o parecer normativo assim se pronunciou:

Relatório

Cuida-se de analisar, em relação às pessoas jurídicas que exploram a atividade econômica de securitização de ativos empresariais, a configuração de sua receita bruta e o

regime de tributação do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza (IRPJ) ao qual devem se submeter.

2. Dúvidas e divergências acerca do tema têm sido suscitadas e a falta de uniformidade na interpretação da matéria em referência tem gerado insegurança jurídica, tanto para os sujeitos passivos como para a Administração Tributária, impondo-se a edição de ato uniformizador acerca da matéria.

Fundamentos

3. O art. 14 da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, estabeleceu a obrigatoriedade do regime do lucro real para determinadas atividades econômicas, nos seguintes termos:

Art. 14. Estão obrigadas à apuração do lucro real as pessoas jurídicas:

[...]

VI - que explorem as atividades de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring).

[...]

VII - que explorem as atividades de securitização de créditos imobiliários, financeiros e do agronegócio. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

4. A Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010, ao incluir, no dispositivo supracitado, o inciso VII especificando segmentos de negócio, deu margem ao entendimento de que a norma não alcançaria a securitização de créditos comerciais por falta de menção expressa.

5. Partindo dessa interpretação, algumas entidades de fomento mercantil (factorings) iniciaram um processo de reestruturação de suas atividades para operar nos moldes das companhias securitizadoras constituídas na forma da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que regulamentou a securitização de ativos imobiliários, optando em seguida pelo regime de tributação do lucro presumido, passando a aplicar as alíquotas da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins previstas no regime de apuração cumulativa.

(...)

17. No Brasil, a securitização de ativos surgiu em empresas não financeiras, evoluindo para as instituições financeiras com a edição de normas, tais como a Lei nº 9.514, de 1997, e Resolução CMN/BACEN nº 2.686, de 26 de janeiro de 2000, para créditos imobiliários, Lei nº 11.076, de 30 de dezembro de 2004, para créditos agrícolas, e Resolução CMN/BACEN nº 2.836, de 30 de maio de 2001, para créditos financeiros. Além de disciplinar as operações, criaram instrumentos específicos de emissão exclusiva da securitizadora regulamentada, tais como o CRI (Certificado de Recebíveis Imobiliários) e CRA (Certificado de Recebíveis do Agronegócio). Pela falta de regulamentação própria, a securitização de recebíveis comerciais adotou o uso de instrumento de captação já instituído no mercado de capitais: a debênture.

(...)

19. Tem-se portanto que, em se tratando de direitos creditórios comerciais, tanto a securitização quanto a faturização operam a compra de direitos creditórios originados em vendas a prazo de bens e serviços, configurando modalidades distintas de fomento mercantil, que só se

distinguem pela destinação dos títulos adquiridos, ou seja, a securitização se caracteriza pela formação de lastro para os títulos mobiliários emitidos, e a faturização se ocupa da formação de carteira própria. Contudo, em ambos os casos a aquisição de recebíveis comerciais é regida pelas mesmas regras, dispostas nos arts. 287 e 295 do Código Civil (CC).

20. Dessa forma, não há qualquer justificativa para conferir tratamentos tributários distintos a empresas que exerçam atividade de securitização de créditos comerciais ainda que não haja regulamentação específica estabelecida em lei comercial.

21. Por essa razão, e por se tratar de empresas dedicadas à compra de direitos creditórios originários de vendas a prazo de bens e serviços, tal como disposto no art. 14, inciso VI, da Lei nº 9.718, de 1998, as securitizadoras de direitos creditórios comerciais sujeitam-se a tributação obrigatória pelo regime do lucro real, assim como as faturizadoras, cabendo-lhes portanto, o mesmo tratamento tributário.

22. Ademais, a exposição de motivos (EM Interministerial nº 00180/2009 - MF/MDIC) da MPV nº 472, de 15 de dezembro de 2009, convertida na Lei nº 12.249, de 2010, que introduziu o inciso VII do art. 14 da Lei nº 9.718, de 1998, já reconhecia a similaridade das atividades desenvolvidas pelas securitizadoras de ativos empresariais e pelas faturizadoras, ao afirmar que “27. As atividades das securitizadoras de recebíveis se assemelham em muito às atividades de factoring, as quais se encontram obrigadas à adoção da apuração pelo lucro real, conforme disposto no inciso VI do art. 14 da Lei nº 9.718, de 1998.”, o que implica concluir que as securitizadoras de ativos empresariais não foram incluídas no inciso VII porque já estavam abrangidas pelo inciso VI.

(...)

Conclusão

Diante do exposto, conclui-se que:

a) as pessoas jurídicas que exploram a atividade de securitização de ativos empresariais estão obrigadas ao regime de tributação do lucro real, por força do disposto no art. 14, VI, da Lei nº 9.718, de 1998, e das demais, por disposição expressa do inciso VII;”

Solução de Consulta Cosit 202/15

Mais tarde foi publicada solução de consulta que estabelece a aplicação da interpretação do Parecer Normativo Cosit nº 5, de 2014 a partir da entrada em vigor do art. 14, VI, da Lei nº 9.718, de 1998.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

SECURITIZAÇÃO. LUCRO REAL. O parecer normativo, por se tratar de ato interpretativo, possui natureza apenas declaratória, o que faz com que sua eficácia retroaja ao momento em que a norma por ele interpretada começou a produzir efeitos. Por essa razão, a obrigatoriedade de adoção do lucro real pelas pessoas jurídicas que explorem a atividade de securitização de créditos comerciais, de que trata o Parecer Normativo Cosit nº 5, de 2014, subsiste desde a entrada em vigor do art. 14, VI, da Lei nº 9.718, de 1998.

Diante da evolução histórica legislativa acima pontuada, passa-se a análise dos itens levantados em sede recursal.

Legislação aplicada ao caso em tela

Entendo que o cerne da questão gira em torno de se e quando passou a contribuinte à se submeter ao regime de tributação do lucro real. Desta forma, antes de adentrar na análise dos itens levantados em sede recursal, acredito ser importante delimitar a legislação que se aplica à empresa em relação aos anos-calendários ora analisados (2013, 2014 e 2015), tendo em vista todo o histórico acima mencionado.

Em face dos julgamentos realizados por este colegiado e do histórico legislativo acima mencionado, entendo que em nome do princípio da segurança jurídica e moralidade, deve-se reconhecer que a contribuinte não enquadra-se no inciso VI do artigo 14 da Lei 9.718/98 e esteve, enquanto praticante de atividades de securitização devidamente sujeita ao regime de tributação do lucro presumido.

Entendo, ainda, que a contribuinte não se enquadra no inciso VII do artigo 14 da Lei 9.718/98, inserido pela Lei 12.249/10, posto que menciona expressamente apenas as securitizadoras de créditos imobiliários, financeiros e do agronegócio.

Julgo, ainda, que o Parecer Normativo Cosit 05 de 11 de abril de 2014, inovou o ordenamento jurídico, não reconhecendo o alegado caráter interpretativo do mesmo (eficácia *ex tunc*), posto que reconhecê-lo desta forma afrontaria a legalidade em virtude de ofensa à segurança jurídica, moralidade administrativa e proteção à confiança.

Segundo o entendimento exposto no citado Parecer Normativo, "a Lei 12.249, de 11 de junho de 2010, ao incluir, no dispositivo supracitado, o inciso VII especificando segmentos de negócio, deu margem ao entendimento de que a norma não alcançaria a securitização de créditos comerciais por falta de menção expressa, o que entendo ser interpretação equivocada, pois a alteração promovida pela Lei 12.249/2010 é clara no sentido de que houve uma inovação no ordenamento jurídico para que determinadas atividades também fossem arroladas entre aquelas que estão obrigatoriamente submetidas ao lucro real.

Em outras palavras, não se deve invocar dúvida quanto à hipótese clara e precisa indicada no inciso VII do art. 14 da Lei 9.718/98 (com alteração da Lei 12.249/2010), pois se o legislador tivesse a intenção de incluir toda e qualquer atividade de securitização no rol do art. 14 da Lei n. 9.718/98 então, não teria especificado três segmentos da atividade de securitização - créditos imobiliários, créditos financeiros e créditos do agronegócio.

Ademais, importante ressaltar que o artigo 14, inciso VII, da Lei n. 9.718/98 já estava vigente no momento em que a Recorrente sofreu as primeiras autuações fiscais e a própria Receita Federal entendia correta a opção da empresa pelo lucro presumido, somente questionando o percentual aplicado (8%/32%).

Verifica-se da leitura atenta do referido parecer normativo, que a linha de raciocínio da RFB é no sentido de que, a atividade de securitização de ativos empresariais já estaria albergada pelo inciso VI do artigo 14 da Lei 9.718/98, que trata de hipótese específica - a atividade de factoring - o que, a despeito de guardar alguma semelhança com a atividade de securitização de ativos empresariais, caracteriza situação distinta e, portanto, não pode o intérprete expandir a obrigação tributária ali prevista para atingir outras situações que não aquelas expressamente descritas na lei.

Neste momento, utilizo-me de trecho do voto do ilustre conselheiro Fernando Brasil que fez a distinção clara das atividades de securitização e factoring :

Vejamos a transcrição fundamentos da aludida decisão, que peço vênias para adotar aqui como razões de decidir.

“(…) Pela leitura das citadas ementas, infere-se que há divergência entre as regiões fiscais no tocante a dois pontos em relação às securitizadoras: determinação da receita bruta para fins de apuração das bases de cálculo do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), na sistemática de tributação com base no lucro presumido; e percentual de presunção a ser aplicado sobre a mencionada receita bruta.

6. No que tange ao primeiro ponto, a Disit/SRRF09 entende por receita bruta a diferença entre o valor de face e o valor de aquisição do título ou direito creditório objeto da operação de securitização. Como argumento para tal tese, cita o Ato Declaratório Normativo (ADN) COSIT nº 31, de 24 de dezembro de 1997, o Ato Declaratório (AD) SRF nº 009, de 23 de fevereiro de 2000, e o Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002.

6.1. No entanto, os atos mencionados dizem respeito à atividade desenvolvida pelas empresas de fomento comercial (factoring), que não se confundem com as securitizadoras. De acordo com art. 15, § 1º, inciso III, alínea “d”, da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, a definição da atividade de factoring é a seguinte:

“d) prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring).” (grifo nosso)

6.2. Já a operação de securitização, em síntese, compreende um processo por meio do qual uma sociedade, com o objetivo de antecipar o recebimento de seus créditos vincendos, agrupa determinados direitos creditórios e os transfere, com determinado deságio, a uma sociedade de propósito específico (securitizadora). A adquirente, tendo por lastro os referidos créditos e a fim de captar recursos no mercado de capitais, emite títulos e valores mobiliários.

6.3. Nesse sentido, a Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, assim definiu a securitização de créditos imobiliários:

“Art. 3º As companhias securitizadoras de créditos imobiliários, instituições não financeiras constituídas sob a forma de sociedade por ações, terão por finalidade a aquisição e securitização desses créditos e a emissão e colocação, no mercado financeiro, de Certificados de Recebíveis Imobiliários, podendo emitir outros títulos de crédito, realizar negócios e prestar serviços compatíveis com as suas atividades.”

6.4. Dessa forma, não há como fazer uso das normas que regulamentam a atividade de factoring para aplicá-las às securitizadoras, pois estas não prestam de forma cumulativa as atividades relacionadas no art. 15, § 1º, inciso III, alínea “d”, da Lei nº 9.249, de 1995. São, portanto, operações distintas.

6.5. Feita a devida diferenciação, cabe ratificar o entendimento exposto pelas Soluções de Consulta Disit/SRRF08 nº 33, de 2009, e Disit/SRRF10 nº 47, de 2008, quando afirmam que inexistente base legal para excluir da receita bruta auferida os custos referentes à aquisição dos direitos creditórios para efeito de apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL no regime de lucro presumido.

7.1. Todavia, cabe observar que, na operação de securitização, há uma compra e venda de créditos vincendos, como descrito anteriormente. A sociedade securitizadora adquire os direitos creditórios com deságio, passa a ser a legítima credora e os recebe diretamente dos devedores pelo valor de face do título cedido. Dessa forma, por não se tratar de atividade caracterizada como prestação de serviços, o caso enquadra-se na regra geral para fins de opção

pelo lucro presumido. Assim, o percentual de presunção a ser aplicado sobre a receita bruta para a apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL é de 8% e 12%, respectivamente.

Vale observar que a RFB, em momento anterior, já tentou descaracterizar a atividade de securitização realizada pela Recorrente para classificá-la como factoring, conforme processo administrativo n. 10920.721367/2013-65, imputando inclusive multa qualificada por suposta simulação de atividade.

Porém, conforme relatado, em julgamento definitivo, o E. CARF, de forma unânime, entendeu que as atividades de securitização de ativos empresariais e de factoring são atividades distintas e que não há dúvida de que a atividade realizada pela Recorrente está enquadrada na primeira hipótese.

Não obstante este histórico, intenta agora a RFB, por meio de ato normativo nomeado "interpretativo", defender que a atividade realizada pela Recorrente, de securitização de ativos empresariais, já estaria abarcada pela situação prevista no inciso VI do art. 14 da Lei 9.718/98, o que não se pode admitir.

A questão, então, que deve ser enfrentada reside na natureza jurídica do Parecer Normativo n. 5/2014, se de fato seria uma norma de caráter interpretativo e, portanto, com efeitos retroativos (art. 106, I, do CTN) ou se inovou no ordenamento jurídico criando uma nova hipótese de obrigação tributária, hipótese em que a nova obrigação criada sequer tem validade jurídica, considerando o princípio da legalidade estrita inerente ao sistema tributário nacional (art. 150, I, da CF e art. 97 do CTN).

A Recorrente defende a segunda hipótese, ou seja, que o Parecer Normativo n. 5/2014, a despeito de assim nomeado para dar a aparência de uma norma de natureza interpretativa, na prática, criou nova obrigação tributária sem previsão em lei stricto sensu e, por isso, carece a acusação fiscal de fundamento jurídico válido no ordenamento jurídico brasileiro.

Para reforçar esse entendimento, havia posicionamento expresso da RFB quanto à inexistência de obrigação de apuração do lucro real às securitizadoras de ativos empresariais, de modo que, em vez de trazer segurança jurídica, o aludido parecer normativo gerou mais insegurança, pois além de ignorar os atos normativos e as práticas reiteradamente observadas no âmbito da RFB, estabeleceu uma premissa completamente equivocada ao afirmar que a obrigação tributária em discussão já estaria prevista no inciso VI do art. 14 da Lei 9.718/98, que trata das atividades de factoring, dispositivo legal este que, frise-se mais uma vez, estava vigente no momento da primeira autuação fiscal promovida em face da Recorrente em que a RFB considerou correta a opção da empresa pelo lucro presumido.

Não pode a RFB, sob pretexto de "interpretar" impor uma nova obrigação tributária, até então inexistente e, inclusive, contrária a atos normativos e práticas reiteradamente observadas pela própria Administração Pública Federal, sem que haja expressa previsão legal (leia-se, lei em sentido estrito). Mas foi justamente o que fez o Fisco com o Parecer Normativo n. 5/2014, em nítida violação ao princípio da estrita legalidade -ao impor às securitizadoras de ativos empresariais, com base em obrigação imposta expressa e exclusivamente às factorings, a obrigação de apurar o lucro real.

Ora, se a lei dita interpretativa não pode inovar (com efeito retroativo), como a doutrina costuma repetir, é inevitável a conclusão de que ela é uma lei inútil: se não inova, é porque, ainda que com outras palavras, repete a anterior.

Na inocente situação em que a lei dita interpretativa repete a anterior, é inócua a discussão sobre sua retroatividade, pois o mesmo comando por ela pretendido já decorria da lei anterior. Se, porém, ela inova, não cabe o efeito retroativo, justamente porque inovou.

Entendo que no caso concreto não há dúvida de que o Parecer Normativo n. 5/2014 inovou ao impor às securitizadoras de ativos empresariais a limitação ao lucro real que até então é imposta exclusivamente às empresas de factoring. E considerando que tal inovação implica em nova obrigação tributária e que acarreta no aumento da carga tributária, então, é imperioso que haja lei *stricto sensu* nesse sentido.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

SECURITIZADORA DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. REGIME DE TRIBUTAÇÃO. Empresa securitizadora que explore a atividade de aquisição de direitos creditórios de titularidade de ente público, originários de créditos tributários e não tributários, objeto de parcelamentos administrativos ou judiciais, e a estruturação e implementação de operações que envolvam a emissão e distribuição de valores mobiliários ou outra forma de obtenção de recursos junto ao mercado de capitais — lastreadas nos referidos direitos creditórios —, pode, em princípio, optar pelo regime de tributação com base no lucro presumido, desde que não se enquadre nas hipóteses de obrigatoriedade de apuração do lucro real.

Dispositivos Legais: Lei nº 9.718, de 1998, art. 14; Instrução Normativa RFB nº 1.515, de 2014, art. 22; Parecer Normativo Cosit nº 5, de 2014.

Voto, desta forma, no sentido de afastar, no específico caso concreto, a aplicação do Parecer Normativo 5/2014 e dar provimento ao recurso voluntário exonerando o contribuinte do crédito tributário lançado.

Preliminar

Nulidade do Lançamento Fiscal - Mudança no critério Jurídico

Argumenta a Recorrente que é completamente contraditória a coexistência de duas autuações fiscais, o qual em primeira fiscalização nas atividades da empresa concluiu que a Recorrente realiza atividade de securitização de ativos empresariais para fins de exigir-lhe IRPJ e CSLL presumidos a maior (anos-calendário 2007 e 2008) e, em momento posterior à lavratura do primeiro auto de infração, sem que houvesse qualquer alteração nas atividades exercidas, questiona o regime de tributação aplicável (anos-calendário 2013, 2014 e 2015).

O processo no qual a Fiscalização concluiu que a Recorrente realizava atividade de securitização de ativos empresariais para fins de exigir-lhe IRPJ e CSLL presumidos a maior é o de 10920.003613/2010-51, cujo relator à época foi o Conselheiro Fernando Brasil, Presidente da presente Turma.

De acordo com o relatório da decisão do processo 10920.003613/2010-51, cujo trânsito em julgado já ocorreu, a lide foi julgada, por unanimidade, em primeira instância, favoravelmente ao contribuinte, pois concluiu-se que a atividade de securitização possui o coeficiente de presunção aplicável para fins de determinação do IRPJ e da CSLL para os optantes pelo lucro presumido é de 8% e 12%, respectivamente. A decisão de mérito favorável ao contribuinte foi mantida através do acórdão 1402-002.005 por este Conselho, em sessão de julgamento que decidiu negar provimento ao Recurso de Ofício.

Desta forma, de acordo com a Recorrente teria a autoridade administrativa violado o princípio da segurança jurídica e da boa-fé, sendo vedado o exercício de posição jurídica em contradição com o comportamento anteriormente exercido.

O auto de infração foi lavrado por autoridade competente, com observância aos requisitos previstos no art. 142, do Código Tributário Nacional (CTN), e art. 10, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 (PAF), não se enquadrando em nenhuma das hipóteses de nulidade previstas no art. 59, do PAF.

Ademais, a alegada violação aos princípios da segurança jurídica e da boa-fé não está presente, pois conforme se verifica da autuação, a mesma foi lavrada em função das modificações legislativas ocorridas.

Não é irrazoável supor que a fiscalização realizada em momento posterior tenha verificado que se aplica ao caso legislação tributária diversa tendo em vista as alterações legislativas ocorridas nos últimos anos. De modo algum há invalidade o procedimento adotado neste e noutro processo, desde que identificada e comprovada a conduta praticada pela recorrente tipificada como infração à legislação tributária, por meio de prova hábil e suficiente.

Assim, afasto a alegada de nulidade do lançamento.

Falta de fundamento legal para a desconsideração da opção do contribuinte pelo lucro presumido

Alega a Recorrente que o Auditor Fiscal fundamenta a acusação fiscal no Parecer Normativo COSIT n. 5, de 10 de abril de 2014 que estabelece a obrigatoriedade de regime de tributação do lucro real para as pessoas jurídicas que explorem atividades de securitização de ativos empresariais. Tal fundamento, no entanto, não é suficiente para a imposição de obrigação tributária à Recorrente, que, como é cediço, deve observar o princípio da estrita legalidade (CF, art. 150,1).

Compulsando-se os autos verifica-se que o Auto de Infração indica como enquadramento legal art. 3º da Lei nº 9.249/95 e arts. 247, 249 e 250 do RIR/99, dispositivos referentes à tributação geral do lucro real.

Desta forma, não entendo que houve qualquer vício no fundamento legal utilizado pelo auditor fiscal na lavratura do auto de infração.

Ilegalidade na apuração de ofício do lucro real - lucro arbitrado

Entende a Recorrente que é improcedente o lançamento fiscal, tendo em vista que o Auditor Fiscal ao proceder à apuração de ofício do lucro real, violou o dever legal de arbitramento do imposto e, ainda que se admitisse, apenas para argumentar, a possibilidade da apuração de ofício do lucro real, não se justificam as glosas de despesas promovidas pelo Auditor Fiscal, relativas a perdas em operações de créditos.

Não há qualquer menção na legislação à aplicação em caráter “excepcional” do lucro arbitrado, nem previsão legal no sentido de que o lucro arbitrado somente seria aplicável na hipótese de opção indevida pelo lucro presumido quando fosse “impraticável a apuração do lucro real”, tal como supôs equivocadamente o Julgador a quo.

Considerando a situação ora retratada, a obrigatoriedade de arbitramento do lucro decorre de duas situações distintas legalmente previstas, o que não poderia ser ignorado pelo Auditor Fiscal, nem desconsiderado pelo Julgador a quo, de modo que a apuração de ofício do lucro real configura ato ilegal, o que é suficiente para que o auto de infração seja cancelado de plano.

Ora, se existe expressa determinação legal no sentido de que o Auditor Fiscal deve promover o arbitramento do lucro quando o contribuinte não possuir o LALUR ou quando o contribuinte tiver optado “indevidamente” pelo lucro presumido, então, não há qualquer discricionariedade para que o Auditor Fiscal atue de forma diferente, motivo pelo qual o lançamento fiscal ora em discussão, baseado na apuração de ofício do lucro real, deve ser julgado improcedente.

Desta forma, voto por acolher a preliminar de nulidade do lançamento em razão de o mesmo não ter sido formalizado com base no lucro arbitrado.

Mérito

Dedutibilidade das perdas em operação de crédito

Subsidiariamente, alega a Recorrente que deve ser reconhecida a improcedência da autuação fiscal, tendo em vista que, embora o Auditor Fiscal tenha adotado o lucro real de ofício para a cobrança do IRPJ, da CSLL, do PIS e da COFINS, deixou de considerar todas as normas que dizem respeito a esta sistemática de tributação, especialmente as que tratam da dedutibilidade das perdas em operação de crédito.

A Recorrente esclarece que, ao adquirir um título com deságio, faz os seguintes lançamentos contábeis:

- Débito: Conta "Títulos a Receber" - valor do título
- Crédito: Conta "Deságio a apropriar" - valor do deságio
- Crédito: Conta "Caixa" - valor do título com a dedução do deságio

No caso de não recebimento do valor do título, a Recorrente reconhece contabilmente uma perda líquida, isto é, a perda relativa ao valor desembolsado pelo título e que não será reavido, além de dar "baixa" ao direito de apropriação do deságio.

A legislação que estabelece as regras para a dedutibilidade das perdas no recebimento de créditos, em especial o artigo 9º, da Lei n. 9.430/96, prevê os requisitos para que tais perdas sejam deduzidas no lucro real.

Alega que os requisitos legais foram todos observados pela Recorrente, o que, inclusive, é atestado em laudo técnico elaborado por Auditoria Independente (KPMG Auditores Independentes) já acostado aos autos.

Entendo que ao proceder ao desenquadramento da Recorrente da sistemática do Lucro Presumido para impor, de ofício, a sistemática do Lucro Real, o Auditor Fiscal, então, deveria, no mínimo, considerar todas as regras de dedutibilidade que são próprias deste regime de tributação.

Em outras palavras, não pode o Auditor Fiscal, de um lado, defender que a Recorrente deveria apurar os tributos ora combatidos na sistemática do Lucro Real, mas, por outro lado, e de forma totalmente contraditória a esta premissa, defender que, em virtude de a Recorrente ter utilizado o regime de caixa para o reconhecimento de suas receitas, então, não tem direito à dedução das perdas com operação de créditos.

Partindo da premissa utilizada pelo próprio Auditor Fiscal, qual seja, a de que a Recorrente sempre esteve adstrita ao Lucro Real, então, a apuração feita posteriormente deve levar em conta todas as regras aplicáveis a esta forma de tributação, sob pena de contradição e de erro na base de cálculo dos tributos cobrados.

Certamente, se a Recorrente tivesse optado pelo Lucro Real, então, estaria submetida ao regime de competência para o reconhecimento de receitas e, conseqüentemente, das despesas.

Julgo que não se aplica ao caso concreto a vedação prevista no § 5Q do art. 1Q da IN SRF n.Q 345/2003, no sentido de que "os custos e as despesas associadas às receitas de que tratam este artigo incorrida após a mudança do regime de tributação não poderão ser deduzidos da base de cálculo do IRPJ e da CSLL", pois tal vedação somente se aplica no caso em que o contribuinte muda de opção e não no caso em que a Receita Federal promove o desenquadramento de ofício da opção realizada.

E ainda que se admitisse que tal vedação seria aplicável ao caso concreto, deveria então o Auditor Fiscal observar o dever que é imposto ao contribuinte de reconhecimento, no mês de dezembro do ano-calendário anterior àquele em que ocorrer a mudança de regime, de todas as receitas auferidas e ainda não recebidas pelo regime de competência, conforme determina o caput do art. 1Q da citada IN, o que não foi observado no caso concreto.

Vale dizer, se existe, em tese, o dever de serem reconhecidas as receitas de períodos anteriores pelo regime de competência, então, não é possível vedar a dedutibilidade de perdas atreladas a estas receitas. Caberia ao Fisco, na sua lógica de reapuração do lucro pela sistemática do Lucro Real, reconhecer todas as receitas passadas pelo regime de competência e cobrar as diferenças de tributos eventualmente encontradas.

O que não se pode admitir é que o Fisco, para a dedutibilidade de despesas, considere que o contribuinte adotou o regime caixa e assim impossibilitar a dedução, mas para as receitas do período em que pretende autuar, fazer o reconhecimento pelo regime de competência, pois este procedimento implica em tratar de maneira distinta elementos que constituem aspectos de uma mesma realidade (lucro).

Chama atenção o fato de que o Auditor Fiscal, ao analisar a dedutibilidade das perdas contabilizadas pela empresa, não parte da data de vencimento dos títulos, mas sim parte da data de contabilização destes títulos pela empresa. Este parece ter sido o erro cometido pelo Auditor Fiscal ao afastar incorretamente a dedutibilidade destas perdas. Isto porque, o Auditor Fiscal, na sua opção de apurar o lucro real em nítida violação à determinação legal de realização de arbitramento, deveria considerar única e exclusivamente a data de vencimento do título para aferir se houve o preenchimento dos requisitos legais de dedutibilidade das perdas, critério este adotado pelos Auditores Independentes da KPMG, conforme atestado no laudo acostados aos autos. A este respeito, confirmam-se os trechos do laudo a seguir transcritos:

"Para tanto, nosso trabalho contemplou as seguintes atividades, exclusivamente:
(...)

Segregação dos títulos, considerando datas, valores e correlações em cobranças administrativas ou judiciais, para fins de verificação do seus enquadramentos nos critérios de dedutibilidade estabelecidos no art. 9º da Lei 9.430/96, alterado pela Lei nº 13.097/15, bem como identificação do período em que estes títulos tornaram-se dedutíveis, segundo os critérios de dedutibilidade estabelecidos na citada legislação, tornando-se por base a data de vencimento de cada título; [...]" (destaques da Recorrente)

Ora, o fato de a Recorrente ter promovido a contabilização das perdas em data diferente daquela prevista na lei para o critério de dedutibilidade em nada interfere no fato de que, considerando a apuração pelo lucro real, deve ser considerada a dedutibilidade de títulos vencidos e devidamente contabilizados que atendam os requisitos previstos em lei. Isto porque a Recorrente, por estar na sistemática do lucro presumido, não tinha o rigor de contabilizar estas perdas nas datas específicas previstas na Lei 9.430/96.

O que importa para aferição da dedutibilidade das perdas decorrentes de títulos vencidos e não pagos é exclusivamente o fato de estarem contabilizados, a data de vencimento do título e o critério estabelecido na lei para a determinação do momento em que tal perda poderia ser deduzida. Pouco importa se a data da contabilização se deu na data em que a perda poderia ser deduzida. Mais uma vez, se o Auditor Fiscal optou (ilegalmente) pela apuração do lucro real, então, para que não haja contradição no seu procedimento, deve considerar todas as despesas dedutíveis seguindo os critérios estabelecidos em lei.

Não obstante a apresentação de laudo técnico elaborado por renomada empresa de auditoria (KPMG), a DRJ afirma que nenhum dos valores apontados no laudo constituiriam perdas dedutíveis porque "a Impugnante não logrou apresentar provas efetivas de que a Autoridade Fiscal tenha glosado indevidamente alguma perda em operações de crédito". Isto porque, afirma o Julgador a quo que "As tabelas apresentadas se limitam a dizer se a perda é dedutível ou não dedutível e a indicação do parágrafo do art. 9º da Lei nº 9.430/96 como base legal da dedutibilidade ou indedutibilidade da perda", e que "A prova deve ser direta, indicando claramente o erro ou equívoco cometido pela Autoridade Fiscal".

Note-se que o laudo técnico já acostado aos autos contém anexos em que estão indicados os títulos e todas as informações necessárias para verificação do preenchimento dos requisitos legais para dedutibilidade. Caso o Julgador tenha dúvida em relação a alguma informação, admite-se a conversão do julgamento em diligência para que os pontos sejam aclarados, mas jamais a desconsideração pura e simples do laudo técnico, tal como o fez o Julgador de 15 instância administrativa, pois se trata de prova acostada pelo contribuinte para demonstração de seu direito, que exige, no mínimo, análise fundamentada pelo Julgador.

O Agente Fiscal identificou despesas passíveis de dedução, entretanto desconsiderou tais despesas unicamente em razão da data em que estas foram lançadas na contabilidade da Recorrente. Tal fato fica ainda mais evidente ao analisarmos as informações constantes nas planilhas citadas pelo Agente Fiscal (planilhas 05, 07, 10 e 13).

Tendo em vista todo o acima, caso a Turma entenda que a contribuinte está sujeita ao regime do lucro real nos anos calendários analisados, voto no sentido de considerar legítima a dedutibilidade das despesas com perdas de crédito.

Conclusão

Diante de todo o acima exposto, voto no sentido de CONHECER o Recurso Voluntário, ACOLHER a preliminar de nulidade do lançamento em razão de o mesmo não ter sido formalizado com base no lucro arbitrado, rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento fiscal por mudança de critério jurídico, para no mérito DAR-LHE PROVIMENTO.

(documento assinado digitalmente)

Bianca Felicia Rothschild