



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 11080.008068/2001-08
Recurso nº. : 135.334
Matéria : IRPJ - Ex: 2000 e 20001
Recorrente : BANCO SANTANDER MERIDIONAL S A .
Recorrida : 1ª TURMA DRJ em PORTO ALEGRE – RS.
Sessão de : 12 de agosto de 2004
Acórdão nº. : 101-94.661

IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA

Ano Calendário de 1999 e 2000

EXCLUSÃO INDEVIDA DO LUCRO REAL DE DESPESA COM CONTRIBUIÇÃO PARA COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA PAGA DIRETAMENTE PELA PESSOA JURÍDICA – PROVISÕES NÃO AUTORIZADAS PELA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - REDUÇÃO DE PREJUÍZOS ACUMULADOS – o pagamento de complementação de aposentadoria a ex-funcionários de pessoas jurídicas sucedidas pela recorrente, efetuado diretamente pela pessoa jurídica em decorrência de obrigação de sucessão, não se caracteriza pela necessidade e usualidade que instruem o conceito de despesa operacional dedutível. Correta reversão de exclusão indevidamente efetuada na apuração do lucro real, com conseqüente diminuição do prejuízo acumulado.

EFEITOS DA CONSULTA – A solução de consulta só vincula a administração em relação ao consulente, mas retrata o entendimento da administração sobre o tema analisado. A utilização por parte do sujeito passivo de entendimento diverso do estabelecido na solução de consulta sujeita-o ao lançamento de ofício dos tributos porventura decorrentes da divergência de entendimentos.

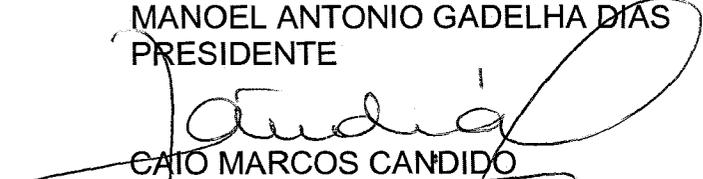
NORMAS PROCESSUAIS – A falta de arrolamento de bens para garantia de instância no caso em que não haja exigência fiscal (ajuste de prejuízos acumulados), não impede o conhecimento do recurso voluntário pela autoridade de segunda instância administrativa, por não haver base de cálculo para dimensionamento daquele.

Recurso Voluntário não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por BANCO SANTANDER MERIDIONAL S A .

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Sebastião Rodrigues Cabral, Valmir Sandri e Mário Junqueira Franco Júnior.


MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE


CAIO MARCOS CANDIDO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 27 OUT 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros VALMIR SANDRI, SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, PAULO ROBERTO CORTEZ, SANDRA MARIA FARONI, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.





Recurso nº. : 135.334
Recorrente : 1ª TURMA DRJ em PORTO ALEGRE – RS

R E L A T Ó R I O

A pessoa jurídica BANCO SANTANDER MERIDIONAL S A., já qualificada nestes autos, recorre a este E. Conselho de Contribuintes do Acórdão nº 2.137, de 07 de março de 2003 de lavra da 1ª TURMA DRJ em PORTO ALEGRE – RS, que julgou procedente o lançamento consubstanciado nos autos de infração de fls. 03/10 e Relatório de Atividade Fiscal (11/24), referente ao IRPJ, relativo aos anos-calendário de 1999 e 2000.

Trata de auto de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica lavrado em ação fiscal iniciada em 26/04/2001, com montante de prejuízos acumulados a serem ajustados de R\$ 121.164.083,37 para o AC de 1999 e de R\$ 21.055.924,40 para o AC de 2000.

Foram apuradas as seguintes infrações, a saber:

1. Exclusão indevida na apuração do lucro real do ano-calendário de 1999, por reversão de valores corretamente adicionados relativos aos anos-calendário de 1996 a 1998, de contribuições a Caixas de Assistenciais para complementação de aposentadorias de funcionários.
2. Glosa de despesas indevidamente excluídas na apuração do lucro real dos anos-calendário de 1999 e 2000, relativas a contribuições a Caixas de Assistenciais para complementação de aposentadorias de funcionários

Neste ponto adoto o relatório de lavra do julgador de primeira instância por entender que o mesmo espelhou com realidade os fatos:



"Trata-se do auto de infração de imposto de renda pessoa jurídica (IRPJ), lavrado e cientificado em 07/08/01, com o propósito de ajustar a base de cálculo do tributo e reduzir o prejuízo fiscal declarado de 1999 por R\$ 121.164.083,37 e de 2000 por R\$ 21.055.924,40. Da ação fiscal não resultou tributo a pagar.

O interessado é sucessor do Banco Meridional do Brasil, que, mais remotamente, sucedera o Banco Sul-brasileiro, o qual formara-se a partir da fusão dos antigos Bancos da Província do Rio Grande do Sul (Província), do Banco Industrial e Comercial do Sul (Sulbanco) e do Banco Nacional do Comércio (Banmercio).

Os bancos Província, Sulbanco e Banmercio possuíam caixas assistenciais com escopo de complementar a aposentadoria de seus empregados, de forma a manter-lhes renda equivalente à que detinham quando em atividade. Tais bancos eram co-responsáveis pelo pagamento dos benefícios.

Com a fusão das três instituições financeiras no Banco Sulbrasileiro, a partir de 1972, as caixas de assistência deixaram de receber novos associados, ficando, no entanto, obrigadas e responsáveis pelo adimplemento dos benefícios de aproximadamente 1800 participantes, até o final de suas vidas. Essa responsabilidade acabou transferindo-se, de fato, para o Sulbrasileiro, uma vez que as entidades assistenciais não tinham patrimônio ou renda.

As despesas mensais assumidas pelo Sulbrasileiro eram reconhecidas pelo regime de caixa até 1988, quando o Banco Meridional, sociedade de economia mista que sucedeu o Sulbrasileiro em todos os direitos e obrigações, começou a provisionar tais responsabilidades com base em cálculo atuarial dos riscos envolvidos, inicialmente por 1/7 do montante total, por recomendação do Instituto de Resseguros do Brasil, e, a partir de 1995, de forma integral, pelo regime de competência, após imposição do Banco Central e auditores independentes.

Neste ponto abro um parênteses no relatório da autoridade julgadora de primeira instância para ressaltar que a entidade fiscalizada a partir de 1995 provisiona e paga, por meio das Caixas Assistenciais, complemento de aposentadoria dos ex-funcionários e, em relação aos funcionários ativos, não há



contribuições para planos de aposentadoria e sim provisões calculadas com base em benefícios de aposentadoria que eles um dia receberão.

Outrossim, importante afirmar que, conforme demonstrativo constante do Termo de Verificação Fiscal (fls. 19) o percentual de funcionários ativos em relação ao total do quadro de beneficiários daquelas entidades era de 2,01% em dezembro de 1997, de 1% em dezembro de 1998, de 0,6% em dezembro de 1999 e de 0,57% em dezembro de 2000.

Prosseguindo com o relato interrompido:

Diante de dúvidas acerca da dedutibilidade das despesas provisionadas a título de complementação de aposentadoria dos empregados já aposentados, o Meridional formulou consulta à Superintendência da Receita Federal da 10ª Região Fiscal (SRRF/10ªRF), de cuja solução resultou a seguinte a ementa:

“As despesas operacionais incorridas a título de complementação de aposentadoria somente serão dedutíveis se atenderem aos requisitos constantes no art. 301 do RIR/94, no tocante ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, e, no concernente à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, inexistente vedação legal impedindo a dedutibilidade das referidas despesas”.

A SRRF/10ªRF baseou-se nos seguintes pilares (fls. 153/161):

- a) o art. 301 do RIR/94 somente permite a dedução das contribuições patronais pagas a entidades de previdência privada expressamente autorizadas a funcionar;
- b) o art. 123 do CTN prescreve que as convenções particulares, como as que resultaram na responsabilidade do banco de pagar as complementações previdenciárias, não podem ser oponíveis à Fazenda Pública para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes;

c) as complementações de aposentadorias suportadas pelo banco não se revestem do caráter da usualidade para satisfazerem as condições de despesas operacionais dedutíveis, previstas no art. 242 e §§ do RIR/94 e nos termos do Parecer Normativo CST nº 32/81, até porque somente as sociedades especialmente instituídas e autorizadas podem operar com previdência privada;) não há previsão legal para redução da base de cálculo do IRPJ e CSLL sobre as provisões efetuadas com base no art. 184 da Lei nº 6.404/76 (Lei das S/A) – como é o caso das provisões constituídas para reconhecimento dos riscos envolvidos em razão de avaliação atuarial das responsabilidades previdenciárias –, visto não serem despesas incorridas.

Em decorrência da consulta, o Banco Meridional acabou por adicionar no lucro real as despesas com pagamentos de aposentadoria complementar entre 1996 e 1998. No entanto, após “melhor leitura dos termos do art. 13, V, da Lei n. 9.249/95” e por convicção de que tais despesas têm cunho operacional, o contribuinte resolveu reverter, em 1999, as quantias adicionadas em 1996, 1997 e 1998. Além disso, em 1999 e 2000, deixou de adicionar ao lucro real as despesas provisionadas para complementação de aposentadorias.

A fiscalização considerou indevidos os procedimentos adotados pelo banco e lavrou o auto de infração. Em seu relatório fiscal (fls. 11/24) destaca:

- a) a não-observância da decisão proferida em consulta;
- b) a inaplicabilidade da alteração legislativa promovida pela Lei nº 9.532/97 (art. 11, §§ 2º e 3º) para as despesas resultantes de complementação de aposentadorias;
- c) a indedutibilidade das provisões para desembolsos com as complementações de aposentadoria.

Acrescento ao relatório que em outubro de 1997 foi publicado Edital para a desestatização do Banco Meridional (fls. 235/237), instituição sucedida pela recorrida, e que em seu item 4.3 – OBRIGAÇÕES ESPECIAIS, sub item III, trazia o seguinte dispositivo:



“III – assegurar o pagamento dos compromissos existentes, até a extinção dos mesmos, devidos pelo MERIDIONAL, por sucessão nas respectivas obrigações, aos beneficiários e àqueles que, inscritos nas entidades assistenciais Associação dos funcionários do Banco da Província do Rio Grande do Sul S. A., a Caixa de Auxílio dos Funcionários do Banco Nacional do Comércio S. A. e o Instituto Assistencial Sulbanco, ainda dependam do preenchimento das condições para obter os benefícios.”

Em 02 de dezembro de 1997, por meio do Ofício nº 037, o Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social dirige resposta ao Presidente do Banco Central do Brasil acerca da concessão de prazo para a regularização das entidades citadas no Edital de Desestatização do Meridional (fls. 239) – inteiro teor:

“Senhor Presidente,

Acuso o recebimento do seu Ofício PRESI-97/3572, de 28 de novembro último, em que solicita prazo de dois anos, a partir da desestatização do Banco Meridional do Brasil S A, para que o novo controlador possa promover a regularização das entidades ali mencionadas. (grifei)

Considerando o contexto da privatização daquele banco, a excepcionalidade e a relevância da situação e a fim de resguardar os interesses daqueles que recebem complementação de aposentadoria, fim último da legislação que regulamenta a matéria, ponho-me de acordo com a proposta de Vossa Senhoria, devendo os órgãos competentes deste Ministério acompanhar o processo de regularização das entidades apontadas no seu ofício.”

Irresignada com a autuação, a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 06, na qual alega, em síntese elaborada pela autoridade julgadora de primeiro grau, que:

“Por seu turno, na impugnação apresentada em 06/09/01 (fls. 172/185), foram expostos os seguintes argumentos, em essência:

a) a decisão de processo de consulta não vincula o contribuinte a seguir o entendimento exarado pela autoridade administrativa, uma vez que o pleito pode ainda ser levado ao conhecimento da autoridade judicial; o erário sim fim adstrito à solução dada;

b) a contribuição para a previdência privada, destinada a complementar a aposentadoria, através de terceiros ou por conta própria, é salário indireto (remuneração), sendo levada em conta para formulação dos preços de serviços prestados – é despesa operacional, dedutível, nos termos do art. 242 do RIR/94;

c) decisões judiciais reconhecem o caráter de compulsoriedade das complementações de aposentadoria, bem como seu enquadramento como previdência privada;

d) a obrigação de pagar as complementações de aposentadoria decorre de imposição do processo de privatização do Banco Meridional, conduzido pelo próprio Governo Federal; portanto, não deriva de uma simples “convenção entre particulares” e não se trata de mera liberalidade do banco.

e) por sua natureza compulsória, deve ser afastada a referência que a fiscalização faz à limitação imposta pelo §1º do art. 361 do RIR/99 quanto ao montante de dedução permitido;

f) a restrição do art. 301 do RIR/94 não diz respeito a despesas da mesma natureza daquelas aqui analisadas, já que estas resultam de vínculo contratual inarredável e por todos reconhecido como válido e prevalecente, além de ser objeção que não decorre de lei, conforme exigência do art. 97 do CTN.”

A autoridade julgadora de primeira instância julgou procedente o lançamento (fls. 55/59) por meio do Acórdão nº 2.137, de 07/03/2003, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1999, 2000

Ementa: CONSULTA. VINCULAÇÃO. Os julgadores das Delegacias da Receita Federal de Julgamento devem observar o entendimento expresso pela SRF na solução de consulta resultante de indagação do contribuinte sobre a mesma matéria.

Lançamento Procedente”

O referido Acórdão, em síntese, traz os seguintes argumentos e constatações:

1. que a solução de consulta sobre a aplicação de dispositivos da legislação tributária feita aos órgãos competentes da Secretaria da Receita Federal tem efeito declaratório, informando ao consulente qual o entendimento da

SRF sobre o assunto objeto da consulta. O consulente pode ou não acatar o entendimento adotado na solução da consulta, em não o fazendo, sujeitar-se-á ao lançamento de ofício do tributo e à respectiva sanção fiscal;

2. que o julgador das Delegacias de Julgamento da RF, por força da combinação dos dispositivos do artigo 7º da Portaria MF nº 258, de 24 de agosto de 2001 e o artigo 2º, I, "f" da Portaria SRF nº 01, de 02 de janeiro de 2001, deve observar o entendimento da SRF expresso em atos tributários, entre eles a solução de consulta;
3. que os efeitos da consulta valem em relação à dúvida suscitada, especificamente para a situação aventada pelo sujeito passivo, o que se confirma pelo disposto no artigo 52, IV, do Decreto nº 70.235/72, que estabelece que não produzirá efeitos a consulta relativa a fato objeto de decisão anterior, ainda não modificada, proferida em consulta ou litígio de que o consulente tenha sido parte;
4. que mesmo sabendo a posição oficial da SRF sobre a matéria objeto da consulta, o consulente resolveu interpretá-la de modo diferente;
5. o mérito da impugnação é o mesmo da consulta anteriormente formulada pelo autuado, diferindo apenas no argumento de que a matéria foi alterada pelo disposto no artigo 13, V, da Lei nº 9.249/95;
6. que a data da solução da consulta foi posterior a edição da Lei 9.249/95, sendo pressuposto que o conteúdo de seu artigo 13, V, foi considerado no momento da lavra daquela;
7. que no mérito a fiscalização entende que as contribuições para complementação de aposentadorias efetuadas pelo autuado não têm natureza compulsória, constituindo-se meras liberalidades, e não há pagamentos realizados a entidades de previdência privada, expressamente autorizadas a funcionar nos termos da Lei nº 6.435/77 e do Decreto nº 81.240/78;

J

Ed

8. o contribuinte por seu turno sustenta a inaplicabilidade do artigo 13, V, da Lei nº 9.249/95, por entender que suas contribuições têm natureza compulsória (e operacional), pois decorrentes de obrigação de sucessão, cujo cumprimento foi exigido até pelas condições de licitação do Banco Meridional;
9. que concorda com a solução de consulta, discordando do entendimento do contribuinte;
10. que nem todas as despesas (inclusive operacionais) são dedutíveis do lucro real. Que o artigo 13, V, da Lei nº 9.249/95 determinou a adição ao lucro real, das contribuições não compulsórias, independentemente de serem consideradas despesas operacionais necessárias, salvo as destinadas a custear seguros e planos de saúde, e benefícios complementares assemelhados aos da previdência social, instituídos em favor de empregados e dirigentes da pessoa jurídica;
11. que até a vigência da lei 9.532/97, a legislação admitia a dedução integral dos custos com benefícios complementares assemelhados aos da previdência social, desde que pagos à entidades de previdência privada expressamente autorizadas a funcionar, o que não é o caso deste processo;
12. que o impugnante argumenta que as despesas questionadas são de natureza operacional, necessárias e dedutíveis, na forma do artigo 242, do RIR/94. Que tal argumento foi avaliado na solução da consulta que concluiu:

“7.3. O art. 242, e seus §§, do RIR/94, por si só não possuem o condão de definir o conceito de necessidade e usualidade da despesa porquanto cuidam de conceitos subjetivos cujo conteúdo deve ser aclarado em legislação específica (...):

9. As complementações de aposentadoria suportadas pelo Banco Meridional do Brasil S/A, por si só, não se revestem do caráter da usualidade, consoante o § 2º, do art. 242, do RIR/94 c/c o item 5 do Parecer Normativo CST nº 32/81, salvante a hipótese de, a partir de 20/01/78, a consulente se moldar às disposições insertas no art. 301 do RIR/94. (fl. 159.)”



13. que a única alteração legislativa sobre a matéria posteriormente à consulta, foram os parágrafos 2º e 3º do artigo 11 da Lei nº 9.532/97, cuja aplicação foi excluída para o presente caso.

Ao final a autoridade de primeira instância manifesta-se pela procedência do lançamento.

Irresignada com a solução adotada pela autoridade julgadora de primeira instância a interessada às fls. 284/341 apresenta recurso voluntário que, em síntese:

1. tendo em vista que o auto de infração mantido no Acórdão recorrido, não constituiu crédito tributário, apenas procedendo a ajuste de prejuízo fiscal acumulado, entende não ser aplicável a exigência de arrolamento de bens e direitos para garantir a possibilidade de recurso ao Conselho de Contribuintes;
2. que não há dúvida de que a solução de consulta vincula a administração, mas, sendo aquele ato administrativo não pode violar o sistema jurídico, caso em que poderia a administração desconsiderar, motivadamente, seu conteúdo;
3. disserta o impugnante acerca do Princípio da Motivação na edição dos atos administrativos;
4. que, no presente caso, a solução de consulta deixa de vincular a administração por ter transgredido, de forma direta:
 - a. o artigo 97, IV do CTN, segundo o qual somente a lei pode estabelecer a fixação da base de cálculo. No caso presente a base de cálculo do IRPJ foi alterada pelo Parecer COSIT nº 3.203/78 e pelo Ato Declaratório COSIT nº 25/78 (art. 301 do RIR/94);

- b. o artigo 47, §§ 1º e 2º da Lei 4.506/64, que prescreve a regra de dedutibilidade das despesas operacionais. Sustenta sua argumentação em que tais dispositivos legais constituem ponto de equilíbrio entre o conceito de renda e a capacidade contributiva, à luz do princípio da proporcionalidade;
- c. o artigo 301 do RIR/94 que consagra regra especial sobre a dedutibilidade das contribuições às caixas de previdência quando ressalva “o disposto no art. 37 do Decreto nº 81.240, de 20 de janeiro de 1978, referente a empresas que mantinham planos de benefícios antes daquela data”. A ressalva deste artigo in fine refere-se a empresas que mantinham fundos contábeis destinados à concessão de benefícios complementares aos da Previdência Social, estabelecendo ao prazo de dois anos para que tais empresas se adaptassem ao novo Regulamento, através da criação de entidade específica para tal finalidade;
5. que a ratificar o argumento defendido no item 4.a a própria solução de consulta reconheceu expressamente, a dedutibilidade das contribuições às caixas de assistência na base de cálculo da CSLL “no concernente à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, inexistente vedação legal impedindo a dedutibilidade das referidas despesas”;
6. que a obrigação de contribuir para as caixas de previdência constitui no caso concreto despesa usual. Que ao contrário das pessoas jurídicas em geral que não podem deduzir as suplementações de aposentadoria em desconformidade da legislação vigente, posto que se cuidará de despesas desprovidas de usualidade para a ora recorrente em particular, a obrigação de contribuir às caixas de previdência foi criada anteriormente ao regime das entidades de previdência privada (Lei nº 6.435/77), tendo lhe sido transmitida por sucessão por seus antecessores;
7. Em função dos benefícios complementares de aposentadoria terem sido habitualmente pagos pelas instituições financeiras sucedidas pela recorrente desde antes da edição da Lei 6.435/77, tal obrigação constitui

Handwritten mark

Handwritten signature

para a recorrente despesa operacional com caráter de usualidade, posto que “se verifica comumente do tipo de operação ou transação efetuada e que, na realização do negócio, se apresenta como forma, costumeira e ordinária”;

8. que tal contribuição não constitui mera liberalidade da recorrente, mas contribuição compulsória, constituindo direito social adquiridos pelos então empregados das instituições financeiras sucedidas à época da celebração do contrato de trabalho, consagrando responsabilidade solidária da recorrente, em relação às caixas de previdência, previsto no Edital de privatização do Banco Meridional;
9. que o caso em questão se enquadra na ressalva prevista ao final do artigo 301 do RIR/94 posto que as caixas de previdência pagavam complementação de aposentadoria, em benefício dos associados ex-funcionários das instituições financeiras sucedidas pela recorrente;
10. que a Associação dos Funcionários do Banco da Província do Rio Grande do Sul, o Instituto Assistencial Sulbanco e a Caixa de Auxílio dos Funcionários do Banco Nacional do Comércio não se adaptaram ao regime de previdência privada, tendo em vista que a partir de 1972 deixaram de receber novos associados, e por isso, não descumpriram o artigo 37 do Decreto nº 81.240/78, que criou obrigação jurídica, apenas para quem tinha fundos contábeis destinados à concessão de benefícios complementares aos da Previdência Social, de adaptá-los através da criação de entidade específica;
11. Conclui que, pelo exposto, a solução de consulta não vincula a administração tributária posto ter transgredido o princípio da legalidade tributária, a regra da dedutibilidade das despesas operacionais e a norma especial sobre a dedutibilidade das contribuições às caixas de previdência.

Continuando, a recorrente analisa a não-incidência do artigo 13, V, da Lei nº 9.249/95 ao caso presente:



12. que o referido dispositivo legal não incide no caso concreto haja vista que as contribuições da recorrente têm natureza compulsória, sob a perspectiva de direito social, ao contrário do acórdão recorrido;
13. faz o recorrente um histórico das caixas de previdência enumerando suas fontes de contribuição e a forma de participação de cada uma das instituições financeiras sucedidas pela recorrente;
14. que a responsabilidade solidária das instituições financeiras em relação à complementação de aposentadoria, foi transmitida originalmente para o Banco Sul Brasileiro, primeiro sucessor, que posteriormente, a transferiu para o Banco Meridional do Brasil;
15. a responsabilidade foi repassada à recorrente pelo Edital de Venda do Banco Meridional, que determinava expressamente que o comprador daquele se obrigaria ao pagamento das complementações de aposentadoria dos ex-funcionários das instituições financeiras antecessoras;
16. conclui que a instituição recorrente se obrigou solidariamente em relação à complementação de aposentadoria.
17. que as contribuições para complementação de aposentadoria pagas pela recorrente tem natureza compulsória sob a perspectiva dos direitos sociais, que foi adquirido pelos então funcionários daquelas instituições financeiras;
18. que as caixas de previdência foram “os embriões jurídicos das entidades fechadas de previdência privada”, que surgiram a partir da Lei nº 6.435/77;
19. discorre acerca dos direitos fundamentais para concluir que a obrigação de contribuir às caixas de previdência tem, no caso concreto, natureza compulsória, que foi adquirida pelos então empregados das três instituições financeiras precedentes, por constituir direito social, de acordo com o artigo 5º, parágrafo 2º da Constituição Federal;
20. Ao final discorda do acórdão recorrido no sentido de entender que o artigo 13, V, da Lei nº 9.249/95 não incide no caso concreto.



Prossegue a recorrente analisando a interpretação jurídica do artigo 13, V, da Lei nº 9.249/95:

21. que o acórdão recorrido interpretou restritivamente o artigo 13, V, da Lei nº 9.249/95, visto que este não faz ressalva de estarem as entidades de previdência privada expressamente autorizadas a funcionar, o que violaria:
- a. a própria *ratio legis* do dispositivo citado, isto é, o sentido do próprio texto. Que o julgador de primeira instância devia ter interpretado restritamente o dispositivo em comento para compatibilizá-lo com o pensamento do legislador, uma vez que as contribuições da recorrente às caixas de previdência:
 - i. não são evidentemente despesas passíveis de manipulação, que se prestam a práticas abusivas tendentes a reduzir a base de cálculo do IR;
 - ii. são despesas com benefícios concedidos aos seus empregados, como assemelhados à Previdência Social.
 - b. o princípio constitucional da tipicidade tributária;
 - c. a hipótese de incidência do Imposto de Renda à luz do princípio constitucional da capacidade contributiva;

Conclui a recorrente postulando pela reforma do acórdão recorrido e pela constituição negativa do auto de infração, confirmando a dedutibilidade da base de cálculo do IRPJ das contribuições às caixas de previdência.

É o relatório, passo a seguir ao voto.

V O T O

Conselheiro CAIO MARCOS CANDIDO, Relator.

Tempestivo o recurso voluntário.

Inicialmente cabe o juízo prelibatório acerca da ausência do Arrolamento de Bens previsto na forma do artigo 33 do Decreto n 70.235/72 alterado pelo artigo 32 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, em função de não haver exigência fiscal no caso presente por se tratar de auto de infração que visa ajuste dos valores de prejuízos acumulados.

O dispositivo citado e abaixo transcrito efetivamente determina a apresentação de arrolamento de bens como requisito de procedibilidade do recurso voluntário em valor equivalente a 30% da exigência fiscal definida na decisão recorrida.

Art. 32. O art. 33 do Decreto n o 70.235, de 06 de março de 1972, que, por delegação do Decreto-Lei n o 822, de 5 de setembro de 1969, regula o processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários da União, passa a vigorar com a seguinte alteração:

"Art. 33 (...)

(...)

§ 2 o Em qualquer caso, o recurso voluntário somente terá seguimento se o recorrente arrolar bens e direitos de valor equivalente a 30% (trinta por cento) da exigência fiscal definida na decisão, limitado o arrolamento, sem prejuízo do seguimento do recurso, ao total do ativo permanente se pessoa jurídica ou ao patrimônio se pessoa física.

Ocorre que no presente caso não houve constituição de exigência fiscal. O auto de infração lavrado, e por conseqüência o acórdão recorrido, tiveram por objeto o ajuste do valor dos prejuízos acumulados da recorrida, não havendo exigência fiscal, não se aplicando ao presente caso a obrigatoriedade de apresentação de arrolamento de bens para garantia de instância, inclusive por não haver base de cálculo para o seu dimensionamento.

Neste sentido tomo conhecimento do recurso voluntário interposto, a despeito da ausência do arrolamento de bens e passo à análise de seu mérito.

Um primeiro ponto a ser analisado é o que trata da vinculação, do contribuinte consulente e da administração à orientação contida na solução de consulta sobre legislação tributária formalizada nos moldes da legislação de regência da matéria.

Não há dúvida, como afirma a própria recorrente, que a solução de consulta vincula somente a administração. Também não resta dúvida de que a solução de consulta traz o entendimento da Secretaria da Receita Federal sobre o tema consultado e que a inobservância de tal orientação pelo sujeito passivo pode dar origem ao lançamento de ofício do tributo decorrente da divergência de entendimentos.

É fato que a solução de consulta, como ato administrativo que é, deve obedecer ao Princípio da Motivação.

Certa ainda a recorrente ao afirmar que, caso a solução da consulta esteja divorciada da melhor aplicação do direito, pode sim a administração tributária em outra instância de decisão, se posicionar de forma diferente da inicialmente adotada, excepciona-se a tal regra o caso de vedação expressa de tal prática, por



ato administrativo que vincule a administração, como é o caso da solução de consulta para a autoridade julgadora de primeiro grau.

A matéria sob julgamento é a possibilidade de dedução, na apuração do lucro real, de contribuições efetuadas pela recorrente a Caixas Assistenciais, para a complementação dos proventos de aposentadoria de funcionários de três instituições financeiras sucedidas, inicialmente pelo Banco Sulbrasileiro, após pelo Banco Meridional e posteriormente pela recorrente.

Sobre este tema esta E. Câmara já se manifestou em julgamento que teve voto condutor lavrado pela Conselheira Sandra Maria Faroni, do qual transcrevo suas linhas mestras, antes de adentrar a argumentação trazida no recurso voluntário em análise. Inicialmente acerca da possibilidade da legislação tributária dispor de forma diferente que a legislação comercial e societária relativamente às exclusões e adições na apuração do Lucro Real:

“Ainda preambularmente, é preciso destacar que as leis comerciais e societárias e as normas e princípios contábeis são fundamentais na apuração da base de cálculo do imposto de renda, mas não são definitivamente determinantes. É que, embora tenha como ponto de partida a apuração do resultado de acordo com as leis comerciais e societárias, a legislação tributária pode dispor de forma diferente, obrigando a ajustes a serem feitos no Livro de Apuração do Lucro Real. Portanto, não é o fato de a legislação específica determinar que as pessoas jurídicas procedam dessa ou daquela forma em sua contabilidade que vai definir a apuração do lucro tributável, mas sim, se esse procedimento não contraria as normas específicas da legislação tributária. Assim, pode a lei comercial ou societária recomendar ou até obrigar a contabilização de determinados encargos e, ao mesmo tempo, a lei tributária considerá-los indedutíveis para efeito de imposto de renda. Pode até a lei tributária, mesmo adotando como regra geral o regime de competência, prever que determinadas despesas apenas sejam dedutíveis pelo regime de caixa. Dessa forma, a solução do litígio deve ter em conta a legislação fiscal, apenas socorrendo-se das normas estranhas a essa área na ausência de normas tributárias específicas, num processo de integração.”



Em relação à evolução da legislação que trata da possibilidade de dedução das contribuições para complementação de aposentadorias, desde a Portaria MF nº 41 de 11 de fevereiro de 1974:

“(...) em face da prática correntemente adotada pelas empresas no sentido de fornecer amparo assistencial a seus servidores e dependentes, como fator importante para aumento da produtividade, tendo conseqüentemente reflexo positivo nas atividades normais, resolve:

Considerar como despesas operacionais os gastos realizados pelas empresas assistenciais, sob qualquer título, destinadas indistintamente a todos os seus empregados, inclusive com a complementação de proventos de aposentadoria pagos pelas instituições oficiais de previdência, quando os mesmos não atinjam o salário médio mensal percebidos nos últimos 12 meses de atividade do empregado aposentado.

Para este fim incluem-se os serviços assistenciais referidos no item anterior que sejam prestados diretamente pela empresa, por entidades afiliadas, para esse fim, constituídas com personalidade jurídica própria e sem fins lucrativos, ou, ainda, por terceiros especializados, como no caso de assistência médico-hospitalar...”

O Parecer Normativo CST nº 64/76:

“Indaga-se se podem ser consideradas despesas operacionais as contribuições de empresas para constituição de fundo destinado ao pagamento de prêmios por aposentadoria, pensão e auxílio-funeral, em complementação aos concedidos por instituições oficiais de previdência social, tendo como beneficiários os empregados da empresa e respectivos dirigentes.

2. Os gastos realizados pelas empresas com serviços assistenciais, sob qualquer título, desde que destinados indistintamente a todos os empregados, são considerados despesas operacionais dedutíveis do lucro real da empresa que suporta o encargo, conforme dispõe o § 6º do artigo 162 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR) aprovado pelo Decreto no 76.186, de 2 de setembro de 1975.

Por se tratar de característica intrínseca de qualquer sistema previdenciário, não é necessário que ocorram, durante o ano base, eventos a que correspondam efetivas despesas favorecendo, ao mesmo tempo, a todos os empregados. O essencial é que os serviços assistenciais de natureza geral e especial estejam potencialmente ao alcance de todos os empregados, a qualquer tempo, devendo ser prestados sempre que alguém deles necessite, ou deles tenha direito, observadas as condições gerais ou peculiares de cada caso.

3. Assim, as importâncias pagas aos empregados e seus dependentes, com o fim específico de complementação de auxílio-funeral concedido por instituições oficiais de previdência social,



incluem-se no conceito de gastos assistenciais, desde que atendidas as condições acima referidas.

4. Também, pela mesma razão, as importâncias pagas aos empregados e seus dependentes, com o fim específico de complementação de aposentadoria e pensão concedidas por instituições oficiais de previdência social, são considerados despesas operacionais da empresa que suporta o encargo, desde que, observadas as condições referidas no item 2, os proventos da aposentadoria ou pensão não atinjam o salário médio mensal percebido nos últimos 12 (doze) meses de atividade do empregado aposentado, nos precisos termos do § 6o do art. 162 do RIR/75..."

O Parecer Normativo CST 101/76:

"Empresa que mantém instituição com personalidade jurídica própria, destinada à prestação de assistência médica, odontológica, jurídica, recreativa e financeira a seus empregados e respectivos dependentes, inclusive suplementação de aposentadoria e pensões, indaga se pode deduzir do lucro operacional as doações que fizer à referida entidade.

2. (...) a matéria se enquadra no âmbito do art. 162, §§ 6o, 7o e 8o do mesmo RIR, que incorporou o tratamento a ela dado pela Portaria Ministerial no 41, de 11/02/74.

3. Anteriormente a matéria estava disciplinada apenas pelo art. 184 do RIR/66 (...) Nada havia sobre contribuições e doações a entidades cujos objetivos fossem a prestação de serviços assistenciais, inclusive complementação de aposentadoria.

4. O problema foi solucionado pela referida Portaria, ao admitir como despesas operacionais os gastos que, sob qualquer título, as empresas tivessem com serviços assistenciais a seus empregados, inclusive quando prestados através de entidades afiliadas, para esse fim constituídas, com personalidade jurídica própria (...)." H

Portanto, antes da edição da legislação específica para regular as entidades de previdência privada, a legislação do imposto de renda admitia como dedutíveis os gastos efetivamente realizados pelas empresas para fins de complementação de aposentadoria de seus empregados sob duas formas: ou quando pagos diretamente aos empregados aposentados ou quando pagos a pessoas jurídicas com personalidade jurídica própria e especialmente criadas para o fim de funcionar como entidades assistenciais. Ou seja, havia previsão para deduzir os complementos de aposentadoria pagos pela empresa aos seus antigos empregados ou as contribuições feitas pela empresa para entidades criadas com a finalidade de complementar os benefícios da previdência (entidades de previdência privada, até então não regulamentadas por lei).

A Lei 6.435/77 regulamentou as atividades de previdência privada e, em seu artigo 81, fixou prazo para que as entidades que estivessem atuando como entidades de previdência privada requeressem as

autorizações exigidas e apresentassem planos de adaptação às disposições da lei.

O Decreto 81.240/78, que regulamentou as disposições da Lei 6.435/77 relativas às entidades de previdência privada fechadas, determinou, no seu art. 37, que as empresas que mantinham, em 01/01/78, fundos contábeis destinados à concessão de benefícios complementares aos da Previdência Social, procedessem à adaptação desses fundos às disposições do regulamento, através da criação de entidade específica, no prazo de dois anos da sua vigência, podendo, a entidade, conservar em seus estatutos os benefícios concedidos em data anterior a 01/01/78, sem prejuízo da apresentação à SPC do plano de adaptação acima referido.

O art. 39 do mesmo Decreto determinou que as entidades que, em 01/01/78, estivessem atuando como entidade de Previdência Privada, no prazo de 120 dias da expedição das normas pela SPC requeressem as autorizações exigidas e apresentassem planos de adaptação às disposições da Lei 6.435/77.

Tendo ficado vedada a atuação de qualquer pessoa jurídica como entidade de previdência privada em desacordo com a nova lei, as contribuições a entidades não autorizadas na forma da Lei 6.435/77 deixaram de ser dedutível. Assim o Ato Declaratório Normativo CST 25/78 dispôs:

"Declara, em caráter normativo, (...) que a Lei 6.435, de 15 de julho de 1977, e legislação regulamentar, não alteraram o tratamento tributário dos gastos realizados pelas empresas com serviços de assistência médica, odontológica, farmacêutica e social, previsto nos parágrafos 6o e 7o do artigo 162 do RIR/75. Todavia, as contribuições patronais e outros encargos das empresas com os demais benefícios complementares ou assemelhados aos da previdência oficial, a partir de 1o de janeiro de 1978, somente poderão ser aceitos como despesas operacionais quando pagos a entidades de previdência privada expressamente autorizadas a funcionar, ressalvado o caso previsto no art. 37 do decreto 81.240, de 20.01.78, referente a empresas que mantinham planos de benefícios antes daquela data."

O artigo 239, § 3o do RIR/80 regulou a matéria da seguinte forma:

"Art. 239 (...)

§ 3º – As contribuições patronais e outros encargos das empresas com os demais benefícios complementares ou assemelhados aos da previdência oficial somente poderão ser deduzidos como despesas operacionais quando pagos a entidades de previdência expressamente autorizadas a funcionar, ressalvado o disposto no artigo 37 do decreto 81.240, de 20 de janeiro de 1978, referente a empresas que mantinham planos de benefícios antes daquela data".

Da análise da legislação supra se verifica que a dedutibilidade sempre foi admitida para os valores pagos com a finalidade de complementar os benefícios da previdência, nunca tendo figurado na legislação a previsão para dedução de valores provisionados para fazer frente a gastos futuros com essas complementações. Antes da

Lei 6.435/77 podiam ser deduzidas as contribuições e doações pagas a entidades com personalidade jurídica distinta e que atuassem como entidade de previdência privada ou os valores dos complementos de aposentadorias pagos diretamente pelas empresas aos seus empregados aposentados. Após a Lei 6.435/77, as contribuições pagas a entidades que atuassem como de previdência privada somente poderiam ser deduzidas se a entidade estivesse autorizada na forma da Lei. Permaneceu, todavia, a permissão para dedução das complementações de aposentadorias pagas aos empregados aposentados referentes a benefícios concedidos antes de 01/01/78.

O artigo 13, V da lei nº 9.249 de 26 de dezembro de 1995:

Art. 13. Para efeito da apuração do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, são vedadas as seguintes deduções independentemente do disposto no artigo 47 da lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964: (...)

V – das contribuições não compulsórias, exceto as destinadas a custear seguros e planos de saúde, e benefícios complementares assemelhados aos da previdência social, instituídos em favor dos empregados e dirigentes da pessoa jurídica.

Histórico e premissas estabelecidas, passo a analisar o recurso voluntário apresentado que guerreia o entendimento adotado na solução de consulta dada pela Superintendência da Receita Federal na 10ª RF (fls. 153/161), de 14/08/1997, que deu base ao lançamento tributário e ao acórdão ora recorrido.

Durante o processo de sua privatização o Banco Meridional, instituição adquirida pela ora recorrente, consultou formalmente à Secretaria da Receita Federal acerca da dedutibilidade da complementação de aposentadoria de funcionários, recebendo resposta no sentido de que tais valores eram indedutíveis na apuração do lucro real (solução da consulta datada de 14/08/1997).

Em consequência da solução de consulta ofereceu à tributação os valores que haviam sido excluídos nos anos-calendário de 1996 a 1998, tendo recolhido as diferenças de tributos apuradas.

No entanto, segundo afirmou, analisando novamente a matéria, a despeito da solução de consulta, mudou seu entendimento diante do disposto no artigo 13, V da Lei 9.249/95 e do artigo 361 do RIR/99, passando a entender possível a dedução dos valores da complementação de aposentadoria da base de cálculo do IRPJ.

No ano-calendário de 1999 a recorrente reverteu as adições anteriormente efetivadas no Lucro Real apurado nos anos anteriores, aumentando assim seu prejuízo acumulado.

Para embasar seu procedimento, a recorrente afirma que a solução de consulta guerreada não vincula juridicamente a administração, pois teria transgredido três dispositivos legais, de forma direta. Passaremos a analisar cada dispositivo citado e verificar se houve efetivamente a transgressão alegada:

1. A administração teria transgredido o artigo 97, IV do CTN, segundo o qual somente a lei pode estabelecer a fixação da base de cálculo dos tributos.

A base de cálculo do IRPJ teria sido alterada pelo Parecer COSIT nº 3.203/78 e pelo Ato Declaratório COSIT nº 25/78 (art. 301 do RIR/94), que seriam o substrato do artigo 301 do RIR/94, que limita a dedução de complementações de aposentadoria pagas a "entidades de previdência privada expressamente autorizadas a funcionar, ressalvado o disposto no artigo 37 do Decreto nº 81.240, de 20 de janeiro de 1978, referentes a empresas que mantinham planos de benefícios naquela data".

Apesar dos argumentos doutrinários trazidos à baila pela recorrente, não lhe cabe razão.

É certo que a base do artigo 301 do Regulamento do Imposto de Renda de 1994 espelha o conteúdo do Parecer COSIT e do Ato Declaratório citados, mas certo é também que aqueles atos complementares se embasaram nas disposições da lei nº 6.435 de 15 de julho de 1977, que regula a existência e funcionamento das entidades de previdência privada no país.

Vejamos os dispositivos da citada lei que estabelecem seu campo de aplicação e o os prazos consignados para a adequação das entidades de previdência privada ao novo regime regulamentar:

Art. 1º Entidades de previdência privada, para os efeitos da presente Lei, são as que têm por objeto instituir planos privados de concessão de pecúlios ou de rendas, de benefícios complementares ou assemelhados aos da Previdência Social, mediante contribuição de seus participantes, dos respectivos empregadores ou de ambos.

Parágrafo único. Para os efeitos desta Lei, considera-se participante o associado, segurado ou beneficiário incluído nos planos a que se refere este artigo.

Art. 2º A constituição, organização e funcionamento de entidades de previdência privada dependem de prévia autorização do Governo Federal, ficando subordinadas às disposições da presente Lei.

(...)

Art. 81. As entidades que, na data de início da vigência desta Lei, estiverem atuando como entidades de previdência privada, terão o prazo de 120 (cento e vinte) dias, contados da expedição das normas pelo Órgão Executivo do Sistema, para requererem as autorizações exigidas, apresentando planos de adaptação às disposições desta Lei.

(...)

Art. 87. O Poder Executivo regulamentará a presente Lei no prazo de 180 (cento e oitenta) dias contados a partir da data da sua publicação.

Art. 88. Esta Lei entrará em vigor a 1º de janeiro de 1978. (Redação dada pela Lei nº 6.462, de 09/11/77)

Como se pôde ver a lei 6.435/77 estabeleceu um novo regime de previdência privada no país. Estabeleceu a obrigatoriedade, às entidades que atuavam como de previdência privada, para que pudessem continuar atuando neste



ramo, de autorizações emitidas pela Secretaria de Previdência Complementar para seu funcionamento.

Como regra geral, a partir da data de entrada em vigor da lei nº 6.435/77, 1º de janeiro de 1978, só seria possível a atuação como entidade de previdência privada dentro das condições estabelecidas por esta norma.

Com a edição do Decreto nº 81.240, de 20 de janeiro de 1978, que regulamentou a Lei nº 6.435/77, ficou estabelecido, em seu artigo 37, uma exceção para que as entidades que mantinham fundos contábeis destinados à concessão de benefícios complementares aos da previdência social procedessem à adaptação desses fundos às novas disposições, mas deveriam para isso criar uma entidade específica, no prazo de dois anos a contar do início da vigência daquela lei.

As Caixas de Assistência que recebem contribuições da recorrente e, anteriormente, de suas sucedidas, não se adaptaram, mesmo após a dilatação de prazo concedida pelo Ministro da Previdência Social por meio do Ofício nº 37/1997, por ocasião da privatização do Banco Meridional.

Pelo visto, a exigência contida no artigo 301 do RIR/94, acerca de que as contribuições para a complementação de aposentadoria deveriam, para serem dedutíveis, ser recolhidas a entidades de previdência expressamente autorizadas a funcionar não tem seu lastro estabelecido no Parecer COSIT nº 3.203/78 e pelo Ato Declaratório COSIT nº 25/78, mas sim na Lei nº 6.435/77 que lhes deu fundamento. Portanto as restrições impostas para a dedutibilidade das despesas com complementação de aposentadorias na apuração do lucro real, não foram impostas por atos complementares como alegado pela recorrente, mas sim por expressa disposição legal.



2. A transgressão ao artigo 47, §§ 1º e 2º da Lei 4.506/64, que prescreve a regra de dedutibilidade das despesas operacionais.

A recorrente sustenta em sua argumentação que o artigo 47 e seus §§ 1º e 2º da Lei 4.506/64 constituem ponto de equilíbrio entre o conceito de renda e a capacidade contributiva, à luz do princípio da proporcionalidade, e que o artigo 301 do RIR/94 desconsiderou a conceituação de despesas operacionais estabelecida pelos citados dispositivos legais.

Aduz que tais dispositivos têm primazia jurídica de *lex superior* em relação ao artigo 301 do RIR/94 que não poderia ter estabelecido a restrição de que somente os valores pagos a entidades de previdência privada, expressamente autorizadas a funcionar, poderiam ser deduzidos da apuração do lucro real.

Labuta em equívoco ao olvidar que a disposição contida no artigo 301 do RIR/94, no que tange à necessidade de expressa autorização para funcionar das entidades de previdência privada, não é imposição infra legal estando estabelecida, conforme visto, na Lei nº 6.435/77.

Deixa de reconhecer a recorrente que a lei tributária pode alterar as regras comerciais e societárias, e que a lei tributária deve ser interpretada em consonância com o ordenamento jurídico. Se este define o regramento a ser aplicado às entidades fechadas de previdência privada, a lei tributária deve se subordinar a tal regramento, foi precisamente o que ocorreu em relação à Lei nº 6.435/77.

A própria recorrente dá entendimento contrário à dedução das contribuições às caixas de previdência, quando em desacordo com as regras do artigo 301 do RIR/94, para as pessoas jurídicas em geral, senão vejamos trecho de seu recurso (fls. 310):



“Com efeito, em relação às pessoas jurídicas em geral, as contribuições patronais e outros encargos (...) com os demais benefícios complementares ou assemelhados aos da previdência oficial somente poderão ser deduzidos como despesas operacionais quando pagos a entidades de previdência privada expressamente autorizadas a funcionar” (...) Sem dúvida, em relação às pessoas jurídicas em geral, “se forem efetuadas suplementações de aposentadorias, em desconformidade à legislação vigente, (...) cuidar-se-ão de despesas desprovidas do caráter da usualidade”.

Em seguida a recorrente se exclui da aplicação da regra geral por entender que a obrigação de contribuir às caixas de previdência tem, no seu caso, caráter de usualidade da despesa operacional, porque teria sido criada antes da Lei nº 6.435/77, tendo sido transmitida ao Banco Sul Brasileiro S A, que teria adquirido a obrigação dos bancos que sucedeu, que patrocinavam, à época, as Caixas de Assistência de seus funcionários visando à complementação de aposentadorias daqueles.

Afirma a recorrente que as instituições financeiras sucedidas já custeavam habitualmente os benefícios assemelhados aos da previdência oficial com o pagamento das contribuições às caixas de previdência e que tal obrigação não constituía para a recorrente mera liberalidade por constituir direito social daqueles empregados aposentados.

Ocorre que a lei nº 6.437/77 e seu decreto regulamentar estabeleceram regras a serem seguidas pelas entidades que exerciam atividade de previdência privada, tais como autorização e adaptação de fundos contábeis, o que não foi efetivamente realizado pela recorrente.

A partir de 20 de janeiro de 1978, data da entrada em vigor da lei nº 6.435/77, a forma de se complementar aposentadoria é a nela prevista. A recorrente por ocasião da desestatização teve um novo prazo para que procedesse a regularização das Caixas de Assistência às normas da legislação de regência da matéria, mas preferiu continuar na irregularidade.

3. Transgressão ao artigo 301 do RIR/94 no que concerne à “regra especial” sobre a dedutibilidade das contribuições as caixas de previdência:

Segundo a recorrente há uma “regra especial” prevista na ressalva constante da parte final do artigo 301 do RIR/94, que exclui da regra geral (que é a dedutibilidade das contribuições efetuadas a entidades de previdência privada expressamente autorizadas a funcionar) o disposto no art. 37 do Decreto nº 81.240, de 20 de janeiro de 1978, referente a empresas que mantinham planos de benefícios anteriores àquela data.

Art 37 - As empresas que mantinham, em 1º de janeiro de 1978, fundos contábeis destinados, à concessão de benefícios complementares aos da previdência social procederão à adaptação desses fundos às disposições deste regulamento através da criação de entidades específicas, no prazo de 2 (dois) anos a contar do início da sua vigência.

Parágrafo único. No caso a que se refere este artigo, a entidade poderá conservar em seus estatutos os benefícios concedidos em data anterior a 1º de janeiro de 1978, sem prejuízo da apresentação ao CPC do plano de adaptação mencionado neste artigo.

A ressalva deste artigo *in fine* refere-se a empresas que mantinham fundos contábeis destinados à concessão de benefícios complementares aos da Previdência Social, e estabelece o prazo de dois anos para que tais entidades se adaptassem ao novo regulamento, através da criação de entidade específica para tal finalidade.

A ressalva não se aplica à recorrente posto que ela mesma afirma às fls. 315:

Com efeito a Associação dos Funcionários do Banco da Província do Rio Grande do Sul, o Instituto Assistencial Sulbanco e a Caixa de Auxílio dos Funcionários do Banco Nacional do Comércio S A não se adaptaram ao regime das entidades de previdência privada. Entretanto, as caixas de assistência não se adaptaram ao regime das entidades de previdência privada, uma vez que, a partir de 1972 (...) deixaram de receber novos associados (...). (grifei)



A própria recorrente afirma que as citadas Caixas de Assistência não se adaptaram às novas regras estabelecidas, porque deixaram de receber novos associados. Ora a “regra especial” não tinha qualquer relação com a entrada de novos associados ou não, o que ela preconizava era que as empresas que mantinham fundos contábeis destinados à concessão de benefícios complementares à previdência social teriam dois anos para adaptar tais fundos às disposições do novo regulamento, através da criação de uma entidade específica.

A recorrente não se enquadra na “regra especial”, devendo a ela ser aplicada a regra geral, posto que o pagamento das contribuições era feito diretamente por ela às Caixas de Assistência que as entregavam aos ex-empregados, mês a mês, e não para a constituição de fundos contábeis.

Não houve comprovação da criação de entidade específica para gerir um fundo de aposentadoria, no prazo consignado em lei, nem no prazo concedido à época da desestatização, o que a recorrente fez foi pagar complementação de proventos de aposentadoria e não contribuir para um fundo de aposentadoria.

Outrossim, não se pode identificar no valor do repasse dos valores se sua totalidade é repassada aos ex-funcionários das Caixas de Assistências ou se havia parcela destinada ao custeio das mesmas imbutidas naqueles valores.

Pela análise apresentada vê-se que a solução de consulta requerida não transgrediu os dispositivos elencados pela recorrente.

Continuando na análise do recurso voluntário vimos que a recorrente teria mudado seu entendimento quanto a dedutibilidade das contribuições a Caixas de Assistenciais para complementação de aposentadorias de funcionários



no ano-calendário de 1999, tendo revertido os valores que haviam sido adicionados nos exercícios anteriores e passado a não adicionar os valores respectivos na apuração do lucro real.

Em resposta à intimação fiscal a recorrente afirmou que teria mudado seu entendimento a partir da leitura dos dispositivos da lei nº 9.249/95 (artigo 13, V) e no artigo 361 do RIR/99, que teria substituído o artigo 301 da RIR/94, o que no seu entender teria alterado o regime das referidas contribuições.

Em seu recurso voluntário a recorrente busca afastar a aplicação do artigo 13, V, da lei nº 9.249/95 por este não incidir “no caso concreto, haja vista que as contribuições da recorrente têm, evidentemente, natureza compulsória, sob a perspectiva dos direitos sociais, ao contrário do acórdão recorrido”.

O acórdão recorrido considerou indedutíveis do IRPJ as contribuições efetuadas para complementação de aposentadoria, por não “terem natureza compulsória, constituindo-se meras liberalidades”, posto que não são decorrentes de norma de direito público e sim de contrato firmado entre particulares, não tendo o condão de alterar a legislação tributária.

A recorrente afirma que tem responsabilidade solidária pelo pagamento daquelas contribuições que lhe teriam sido transmitida por sucessão e teria sido consagrada no Edital de Venda do Banco Meridional, por ocasião de sua privatização.

Não há dúvida, digo eu, que a recorrente tem responsabilidade solidária, adquirida por sucessão, pelo pagamento da complementação de aposentadorias dos ex-funcionários das instituições financeiras que sucedeu, nem



que está obrigada ao seu pagamento, não se lhe aplicando a norma contida no artigo 13, V da Lei nº 9.249/95.

Vale lembrar que nem toda despesa revestida de cunho de obrigatoriedade para a pessoa jurídica é despesa dedutível da base de cálculo do IRPJ, somente aquelas que se enquadram nos limites da legislação tributária.

Então a questão a ser debelada é se tais contribuições se enquadram no conceito de despesas operacionais, satisfazendo os requisitos de necessidade, usualidade e normalidade, para fins de dedutibilidade da base de cálculo do IRPJ.

O artigo 47 e seus parágrafos 1º e 2º da lei nº 4.506/64, dispõe sobre o conceito de despesas operacionais e sua dedutibilidade do lucro real:

Art. 47. São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e a manutenção da respectiva fonte produtora.

§ 1º São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa.

§ 2º As despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa.

As despesas operacionais são aquelas não computadas nos custos, usualmente realizadas, e necessárias à atividade da empresa e à manutenção da fonte produtora. A discussão passa a se ocupar das expressões “despesas necessárias” e “despesas usuais”.

Segundo o Parecer Normativo nº 32, de 17 de agosto de 1981, nos seus itens 4 e 5 esclarecem tais conceitos:

4. Segundo o conceito legal transcrito, o gasto é necessário quando essencial a qualquer transação ou operação exigida pela exploração das atividades principais ou acessórias que estejam vinculadas com as fontes produtoras de rendimentos.

5. Por outro lado despesa normal (ou usual) verifica comumente no tipo de operação ou transação efetuada e que, na realização do negócio, se apresenta como forma, costumeira ou ordinária. O requisito da habitualidade pode ser interpretado na acepção de habitual na espécie de negócio.

Conforme se vê as despesas com pagamentos de complementação de aposentadorias de ex-funcionários realizadas pelas antecessoras da recorrente e por ela, não se revestem do caráter de usualidade e de necessidade, que as guindariam à condição de dedutíveis da base de cálculo do IRPJ. Tais gastos não eram essenciais para as operações da instituição financeira, nem eram usuais, posto que a instituição financeira poderia perfeitamente obter os mesmos resultados, caso não as realizasse.

In casu subjecto conclui-se que a complementação das aposentadorias dos empregados das instituições sucedidas é obrigação que se reveste para a recorrente de habitualidade, posto que o faz regularmente. Mas esta despesa não tem ligação direta com as operações e transações da recorrente, não se revestindo, portanto, do caráter de usualidade.

Definitivo para a solução da lide é o fato de que a recorrente não efetua contribuição para custear planos de aposentadoria de seus funcionários, outrossim, promove o pagamento de complementações de aposentadorias, por meio de entidades não adaptadas à legislação de regência da previdência privada, a ex-funcionários das instituições que sucedeu, sem constituição de fundo de previdência, não sendo essas despesas dedutíveis do ponto de vista tributário, por não satisfazerem os requisitos de necessidade, usualidade e normalidade, próprios das despesas operacionais dedutíveis da base imponible do imposto de renda.

#

Ca

Alega a recorrente que o Edital de venda do Banco Meridional (fls. 235/237), em seu item 4.3, III, por intermédio do Banco Central do Brasil, o Poder Público da União Federal estabeleceu como condição de negociação daquela instituição financeira que o adquirente do controle acionário se responsabilizasse pelo pagamento das complementações de aposentadoria dos ex-funcionários das Caixas de Assistências dos bancos sucedidos.

Entende a recorrente que tal dispositivo reforça seu entendimento de que o pagamento das contribuições para a complementação de aposentadoria são compulsórias, não mais devendo haver discussão quanto à dedutibilidade da despesa efetuada para fins de sua dedutibilidade da base de cálculo do IRPJ.

Entendo que o Edital de Privatização não tem o condão de desconsiderar a previsão legal acerca das entidades de previdência privada. A determinação de que o adquirente das ações do Banco Meridional se responsabilize pela continuidade de contribuição às Caixas de Assistência, não autoriza por si só, a dedução de tais valores da base de cálculo do IRPJ.

A entidade sucessora deveria complementar a aposentadoria daqueles beneficiários na forma da lei nº 6.435/77, e para isso recebeu a concessão por parte do Ministro de Estado da Previdência Social do estabelecimento de novo prazo para a regularização das Caixas de Assistência: dois anos a contar da desestatização do Banco Meridional (fls. 239).

Não houve tal regularização, preferindo a recorrente desconsiderar a necessidade de fazê-lo, persistindo na prática equivocada.

Não cabe alegar que as Caixas de Assistência são entidades diversas da recorrente, assim como o era das instituições sucedidas por esta, posto



que a recorrente é responsável pela integralidade dos recursos para a complementação das aposentadorias, tendo poder de ingerência sobre aquelas.

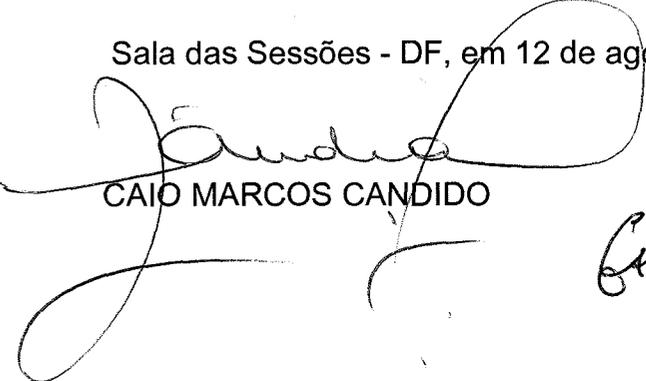
Concluo pela indedutibilidade das contribuições para complementação de aposentadorias pagas às Caixas de Previdência, por entender não se enquadrar no conceito de despesas operacionais, dedutíveis do IRPJ, por não satisfazerem os requisitos de necessidade, usualidade e normalidade e pela incorreção na reversão dos valores das complementações de aposentadoria dos anos-calendário de 1996 a 1998, realizada no ano-calendário de 1999.

#

Em vista do exposto voto para NEGAR provimento ao presente recurso voluntário para julgar procedente o lançamento tributário em tela, que implica em alteração do valor do estoque de prejuízos fiscais acumulados.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 12 de agosto de 2004


CAIO MARCOS CANDIDO

