




**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA**

Processo n° 11080.011905/2003-30
Recurso n° 150.597 Voluntário
Matéria IRPJ - EX.: 1999
Acórdão n° 105-16.929
Sessão de 16 de abril de 2008
Recorrente PURAS DO BRASIL SOCIEDADE ANÔNIMA
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-PORTO ALEGRE/RS

Ementa: CONDIÇÕES DE DEDUTIBILIDADE DE DESPESAS DE SEGURO - CONTRATO FIRMADO NO EXTERIOR - VIGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO - EXIGÊNCIAS DO DECRETO-LEI Nº 73/66 - Contrato atípico caracterizado pela SUSEP como sendo de seguro deve se subordinar às exigências contidas nos artigos 6º e 44 do Decreto-lei nº 73/66, somente assim adquirindo o valor despendido no pagamento do prêmio as necessárias condições de dedutibilidade fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSE CLÓVIS ALVES

Presidente


JOSE CARLOS PASSUELLO

Relator

Formalizado em: 30 MAI 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: WILSON FERNANDES GUIMARÃES, IRINEU BIANCHI, LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA, WALDIR VEIGA ROCHA e ALEXANDRE ANTÔNIO ALKMIN TEIXEIRA. Ausente, momentaneamente o Conselheiro MARCOS RODRIGUES DE MELLO.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por PURAS DO BRASIL S/A, em 25.10.2005 (fls. 318), contra a decisão da 1ª Turma da DRJ em Porto Alegre, RS, consubstanciada no Acórdão nº 6.424/2005 (fls. 290), do qual foi cientificada em 03.10.2005, sob ementa:

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

Ano-calendário: 1998

Ementa: OPERAÇÃO DE SEGURO CONTRATADA COM PESSOA JURÍDICA ESTRANGEIRA. CONTRATO QUE EXIGE, CONCOMITANTEMENTE, QUE O OBJETO DO SEGURO NÃO ENCONTRE COBERTURA NO BRASIL E AUTORIZAÇÃO PRÉVIA DO INSTITUTO DE RESSEGUROS DO BRASIL – IRB. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DO IRB NO CASO CONCRETO. CONTRATO QUE SE REGE PELAS LEIS BRASILEIRAS. A AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DO IRB INVALIDA O CONTRATO, O QUAL NÃO PODE SER OPOSTO AO FISCO. POR ESTAS CARACTERÍSTICAS TAL OPERAÇÃO NÃO SE ENQUADRA COMO USUAL E NORMAL, PARA FINS DE POSSIBILITAR A SUA DEDUTIBILIDADE DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ.

- 1. O objeto da autuação é a glosa de despesa, relativa a operação de seguro contratada com sociedade sediada nas Ilhas Caiman.*
- 2. Esta operação exige, cumulativamente, que o objeto do seguro não seja oferecido por seguradoras do Brasil (DL 73/66, art. 6º) e de autorização do Instituto de Resseguros do Brasil (DL 73/66, art. 44, “d”).*
- 3. São aplicáveis ao contrato as leis brasileiras, tanto em razão do contrato ter sido celebrado no Brasil (art. 9º LICC), quanto por ser o mesmo expresso em sua cláusula 12.*
- 4. A validade do ato jurídico requer agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei (CCB 1916, art. 82).*
- 5. Não tendo sido obedecida a lei brasileira que determina a autorização prévia do IRB para contratação de seguros no exterior, o contrato é inválido, não podendo ser oposto ao Fisco.*
- 6. A norma que preceitua a dedutibilidade das despesas operacionais delimita o conceito destas, restringindo-o às despesas “necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora”. Mas não são quaisquer despesas operacionais que podem ser deduzidas, mas somente “as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa” (Lei nº 4.506/64, art. 47).*
- 7. 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. Despesa normal é aquela que se verifica comumente no tipo de operação ou transação efetuada e que, na realização do negócio, se apresenta de forma usual, costumeira ou ordinária. O requisito de “usualidade” deve ser interpretado na acepção de habitual na espécie de negócio (PN CST 32/81).*
- 8. O contrato em questão, realizado em afronta à legislação brasileira e inválido, não pode ser considerado normal ou usual ao tipo de transações, operações ou atividades da autuada, sendo, em face disto, procedente o lançamento.*

Lançamento Procedente”

O relatório fiscal indica a motivação da fiscalização, como descreve a fls. 12:

“2. INÍCIO E DESENVOLVIMENTO DA AÇÃO FISCAL

Em 27 de maio de 2002 esta fiscalização compareceu na sede da Puras do Brasil Sociedade Anônima, ocasião em que lavrou Termo de Início de Fiscalização, requerendo a apresentação dos livros contábeis e fiscais relativos aos anos-calendário abrangidos pela ação fiscal (folha 126).

Na mesma época, a Procuradoria da República no Rio Grande do Sul enviou ofícios, de n.ºs 2381/02, datado de 14 de maio de 2002 (folha 162), e de n.º 3902/02, datado de 22 de julho de 2002 (folha 177), ambos dirigidos à Delegacia da Receita Federal em Porto Alegre, na pessoa de seu Delegado, dando conhecimento da existência do processo n.º 2001.71.00.035783-0, em tramitação na 1ª Vara Criminal da Justiça Federal de Porto Alegre, no qual figura no pólo passivo a Puras do Brasil Sociedade Anônima, e cujo escopo é apurar a regularidade nas remessas de numerários ao exterior, por meio da denominada conta CC-5.

Tais remessas estavam discriminadas em relatório anexo, elaborado pelo Departamento de Câmbio do Banco Central do Brasil e intitulado “Operações Internacionais em Reais – Pagamentos – Período: 22.04.96 a 31.12.1998 (folha 176).

Na seqüência dos trabalhos, outros termos foram lavrados por esta fiscalização, com ênfase para aquele datado de 03 de setembro de 2002 (folhas 130 e 131). Nesse termo intimou-se o contribuinte a esclarecer o registro contábil efetuado em maio de 1998, a débito da conta de despesa “Amortização – Contrato Administrativo”, no valor de R\$ 1.815.551,26. Também foi intimado a apresentar a documentação comprobatória relativa às remessas efetuadas para o exterior nos dias 18 de fevereiro, 18 de abril e 18 de junho de 1997, cada uma delas no valor de R\$ 544.665,38, apontadas no relatório elaborado pelo Departamento de Câmbio do Banco Central do Brasil, acima já referido. Após a concessão de uma prorrogação no prazo estipulado, em atendimento à solicitação do contribuinte (folha 132), a resposta foi apresentada em 27 de novembro (folhas 133 e 134), a qual foram anexados documentos, inclusive um contrato intitulado “Instrumento Particular de Obrigação de Fazer – “Performance”” (folhas 135 a 141). Em 13 de dezembro de 2002, fez-se um encerramento parcial da ação fiscal, com a lavratura de um Auto de Infração de Imposto de Renda na Fonte, em decorrência da falta de retenção e recolhimento desse imposto nas remessas para o exterior acima identificadas, tudo formalizado no processo administrativo fiscal n.º 11080.016960/2003-35 (folhas 185 a 189). Merece destaque, por fim, o Termo de Intimação lavrado em 25 de novembro de 2003, em que se requereu a apresentação de esclarecimentos diversos relacionados com o contrato já referido (folha 148). A resposta a esse termo foi entregue em 09 de dezembro (folha 149 e 150).”

O relatório fiscal aponta objetivamente o conteúdo do lançamento (fls. 12):

“É importante também destacar nesta introdução que a irregularidade apurada no curso da ação fiscal e que deu ensejo à lavratura deste Auto de

Infração foi o cômputo, por ocasião da apuração do resultado contábil de 1998, de despesa no valor de R\$ 1.815.551,26, que não preencheu os requisitos da necessidade, usualidade e normalidade, indispensáveis para a sua dedutibilidade, sem que tenha sido efetuada a adição do respectivo valor na determinação do lucro real do período em questão.”

Portanto a exigência estabeleceu-se por entender a fiscalização o desatendimentos aos conceitos inerentes à dedutibilidade das despesas, quais sejam a necessidade, usualidade e normalidade, que argumentou em detalhado arrazoado a fls. 16 a 19):

“Em relação à despesa de R\$ 1.815.551,26, ora tratada, demonstrar-se-á que os requisitos da necessidade, usualidade e normalidade não estão presentes. Para tanto, inicialmente é abordada a questão da necessidade. Conforme já mencionado no subitem anterior, a Puras do Brasil Sociedade Anônima contratou junto ao TCB – Trade & Commerce Bank, mediante “Instrumento Particular de Obrigações de Fazer – “Performance””, assinado em 18 de outubro de 1996, uma espécie de garantia de faturamento: se nos doze meses seguintes não obtivesse um faturamento de R\$ 18.541.800,00, equivalentes naquela ocasião a US\$ 18.000.000,00, teria direito a receber do banco sediado em Cayman Islands a diferença entre o montante garantido e o efetivamente faturado. Em pagamento à garantia dada pelo banco, o contribuinte remeteu para o exterior R\$ 2.178.661,52, por meio da denominada conta CC-5. Depreende-se, assim, que referida operação apenas propiciaria algum retorno à Puras do Brasil Sociedade Anônima se o seu faturamento, no período de um ano contado da assinatura do contrato, ficasse abaixo de R\$ 16.363.138,48, o equivalente a R\$ 18.541.800,00 diminuído da contrapartida paga de R\$ 2.178.661,52. Ocorre que o faturamento do contribuinte já era, há bastante tempo, muito superior ao que se pretendeu garantir com o contrato ora em análise, e apresentava curva ascendente, conforme se observa da planilha a seguir, cujos dados foram extraídos das Declarações de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica apresentadas (folhas 41 a 49).

Se for analisado o período de doze meses imediatamente anterior à assinatura do “Instrumento Particular de Obrigação de Fazer – “Performance””, de outubro de 1995 a setembro de 1996, constata-se que o faturamento totalizou R\$ 54.752.975,40, valor bastante superior ao garantido pelo contrato. Caso sejam examinados os doze meses seguintes, de outubro de 1996 a setembro de 1997, que correspondem ao período de vigência do contrato, verifica-se que o faturamento totalizou R\$ 71.421.269,75, valor também muito acima da garantia negociada.

É importante ressaltar, ainda, que a carteira de clientes da Puras do Brasil Sociedade Anônima, à época da celebração do contrato, já era muito ampla e o seu faturamento bastante diluído entre esse vários clientes. Com efeito, analisando-se os registros contábeis que contêm os valores faturados por clientes, lançados nas páginas 97 a 181 do Livro Razão de setembro de 1996, mês imediatamente anterior ao da assinatura do contrato, e cujo resumo encontra-se reproduzido na planilha em anexo, intitulada “Demonstrativo de Valores Faturados por Clientes em Setembro de 1996” (folhas 20 a 27), observa-se que a “Ind e Com Dako do Brasil S.A.” era, à época, o cliente de maior expressão. O faturamento obtido com essa indústria em setembro de 1996

foi de R\$ 232.779,92, o que corresponde a apenas 3,96% do total faturado no mês. Conclui-se, então, que não havia um ou alguns clientes responsáveis por parcela expressiva do faturamento do contribuinte fiscalizado, cuja perda poderia reduzir esse montante de forma abrupta a ponto de justificar o tal "Contrato de Garantia de Faturamento". Mediante Termo de Intimação lavrado em 25 de novembro de 2003, requereu-se da Puras do Brasil Sociedade Anônima esclarecimentos acerca dos critérios utilizados para a definição do valor de US\$ 18.000.000,00, correspondente a R\$ 18.541.800,00, cujo faturamento ficou garantido pelo TCB – Trade & Commerce Bank, e apresentar a documentação comprobatória porventura existente (folha 148). Em resposta datada de 09 de dezembro, desacompanhada de qualquer documento, o contribuinte manifestou-se nos seguintes termos (folha 149):

"Os critérios utilizados para determinar o valor de R\$ 18.541.800,00 foram ditados pelo banco com o qual a PURAS contratou, que tiveram como base de projeção os balanços e demonstrativos de resultados dos anos anteriores ao período de vigência do contrato. Bem como a projeção da garantia mínima dos custos fixos da PURAS, para o período do contrato. Entretanto, o banco, também estipulou um limite máximo para celebração do contrato em relação a PURAS, sendo que o valor indicado foi o máximo que o banco aceitou celebrar o contrato para o ano em questão."

No mesmo Termo de Intimação lavrado em 25 de novembro de 2003, requereu-se da Puras do Brasil Sociedade Anônima esclarecimentos acerca dos critérios utilizados para fixação da contrapartida paga, de 11,75% sobre R\$ 18.541.800,00, correspondente a R\$ 2.178.661,52 (folha 148). Na resposta datada de 09 de dezembro, o contribuinte informou o seguinte (folha 149):

"Os critérios para determinação do percentual de 11,75% não são do conhecimento desta empresa, visto que supomos corresponder ao risco de celebrar o contrato com a PURAS DO BRASIL SOCIEDADE ANÔNIMA por parte do banco. Risco este que foi acessado pelo meio de estudos de nossos demonstrativos contábeis e respectivas projeções efetuadas exclusivamente pelo banco, sem a participação desta empresa, salvo no que diz respeito ao fornecimento de informações contábeis".

Verifica-se, dos esclarecimentos apresentados, que os valores em questão, tanto do faturamento garantido quanto da contrapartida paga pela Puras do Brasil Sociedade Anônima, foram definidos unilateralmente pelo TCB – Trade & Commerce Bank. Por outras palavras, o contribuinte assumiu, em 1996, uma obrigação junto a esse banco sediado em Cayman Islands que resultou em despesa de R\$ 2.178.661,52, em contrapartida à garantia de um faturamento de R\$ 18.541.800,00, cujo valor não foi por ele estipulado nem tampouco sugerido. Da leitura da resposta apresentada à primeira pergunta, observa-se também que a faturamento garantido foi fixado em tal montante por tratar-se do limite máximo definido pelo banco. Contudo, nenhum documento comprobatório dessa afirmação foi entregue. Ainda que tal afirmação seja verdadeira, não tem o condão de tornar necessária a despesa decorrente da obrigação assumida pela Puras do Brasil Sociedade Anônima, porque, repita-se, seu faturamento já era, à época, muito superior ao que se pretendeu garantir o bastante diluído entre os seus vários clientes. Assim, com base em tudo o que foi exposto até aqui, resta comprovado que a despesa em questão, que reduziu o resultado de 1998 em R\$ 1.815.551,26, não preencheu o requisito da necessidade, pois não era essencial.

a qualquer transação ou operação exigida pela exploração das atividades, vinculadas com as fontes produtoras de rendimentos.

Passa-se ao exame dos requisitos da usualidade e normalidade. No mesmo termo lavrado em 25 de novembro de 2003, a Puras do Brasil Sociedade Anônima foi intimada a informar se foram celebrados outros contratos com finalidade idêntica àquele datado de 18 de outubro de 1996, antes ou após aquela data (folha 148). Esse foi o esclarecimento apresentado (folha 150):

“Não foi celebrado nenhum tipo de contrato com as mesmas características e condições do contrato referido.”

Portanto, resta evidenciado que a despesa em questão, que reduziu o resultado de 1998 em R\$ 1.815.551,26, não preencheu os requisitos da usualidade e normalidade, pois a operação que lhe deu causa não era habitual, não tendo sido realizada pela Puras do Brasil Sociedade Anônima em nenhuma outra ocasião. Aliás, o fato do gasto ora em análise não se revestir das características da usualidade e normalidade é reconhecido pelo próprio contribuinte, que a registrou a débito da conta de despesa “Amortização – Contrato Administrativo”, integrante do grupo das despesas não operacionais (folha 160). Cabe, por fim, esclarecer que tampouco como despesa não operacional tal gasto é dedutível, uma vez que o RIR/94, vigente à época, consolidou nos artigos 369 a 393 os dispositivos legais existentes acerca dos resultados não operacionais, restringindo a dedutibilidade ao valor contábil dos bens ou direitos do ativo permanente alienados ou baixados.”

A exigência foi mantida pela decisão de 1º grau por seus próprios fundamentos, além de conter conclusão de que o contrato era inválido, pelas razões (fls. 307):

“6.1. Ademais – e por si só suficiente para justificar a glosa da despesa – o contrato de seguro nominado “Instrumento Particular de Obrigação de Fazer – “Performance” não obteve a imprescindível autorização do Instituto de Resseguros do Brasil – IRB, para a sua realização:

Informamos que não consta em nossos registros nenhuma autorização do IRB – Brasil Re para que a empresa PURAS EMPRESA DE SERVIÇO COMÉRCIO E ADMINISTRAÇÃO LTDA. contratasse resseguro no exterior, nem mesmo o seguro nominado “Instrumento Particular de Obrigação de Fazer – Performance”.

6.2. Tal autorização é necessária, forte nos arts. 6º e 44 do Decreto-lei nº 73/66, como percuciente lembrou a SUSEP:

“Art 6º A colocação de seguros e resseguros no exterior será limitada aos riscos que não encontrem cobertura no País ou que não convenham aos interesses nacionais.”

“Art 44. Compete ao IRB:

...(omissis)...

d) promover a colocação, no exterior, de seguro, cuja aceitação não convenha aos interesses do País ou que nele não encontre cobertura;”

7. A seu turno, o art. 9º do Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 define que as obrigações regem-se pela lei de país que se constituírem, que, no caso concreto, foi no Brasil (fl. 140):

Art. 9º. Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.

§1º. Destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependendo de forma essencial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato.

8. Além disto, o próprio contrato define a legislação brasileira como aplicável ao caso, face ao disposto na cláusula 12 do contrato em apreço (fl. 140).

9. Ademais, o art. 82 da Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916 estipula que a validade do ato jurídico depende de forma prescrita em lei (art. 82):

Art. 82. A validade do ato jurídico requer agente capaz (artigo 145, nº I), objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei (artigos 129, 130 e 145).

10. Ora, não foi observada a prescrição do art. 44 do Decreto-lei nº 73/66, sendo inválido o contrato. Como conseqüência, o mesmo é inválido, e não pode ser oposto ao Fisco.

11. Finalmente, o contrato de seguros em questão, mesmo que tivesse obedecido aos ditames legais, sendo, portanto, oponível ao Fisco, não é nem usual, nem necessário e nem normal.”

O recurso traz o entendimento do contribuinte no sentido de que os três requisitos de dedutibilidade foram atendidos, alinhando suas razões:

Quanto à afirmativa da autoridade recorrida de que o contrato era inválido, transcreve opinião da Susep segundo a qual se trata de contrato com características de contrato de seguro, sendo atípico, tanto que se trata de tipo de seguro “*tão inabitual que sequer é oferecido por seguradoras no Brasil (o que é requisito para a celebração de seguros no exterior, de acordo com o art. 6º do Decreto-lei nº 73/66*”. Alega que a posição do fisco corresponde a dizer que qualquer contrato atípico é ilegal e inválido.

Quando aos três requisitos apontados pela fiscalização como desatendidos, a recorrente entende que a necessidade do contrato se comprova (fls. 324):

“Veja-se, portanto, que ao contrário do que restou afirmado pela fiscalização, o contrato celebrado era rematadamente necessário, eis que permitiria, caso houvesse considerável redução de faturamento, o recebimento de parcela suficiente para que a Puras pudesse suportar as suas despesas administrativas fixas.

Nesse aspecto, importante trazer ao conhecimento de V.Sa. que no ano de 1996 tais despesas foram orçadas em R\$ 8.067.978,00. Deste montante, R\$ 3.704.947,00 diziam respeito aos salários devidos pela Puras aos seus colaboradores e R\$ 4.363.031,00 relativos a despesas administrativas gerais.

Desse modo, a garantia de faturamento de R\$ 18.541.800,00 representaria a certeza da empresa de cobrir não apenas todos os seus custos fixos, garantindo-lhe fôlego suficiente para a prospecção novos clientes e manutenção de suas atividades sem solução de continuidade.

E não se diga, por ser absurdo, que o fato da empresa possuir uma considerável carteira de clientes, cada um deles representando pequena parcela de seu faturamento, tornaria desnecessária a celebração do contrato em testilha.”

E (fls. 325),

“O entendimento da fiscalização torna, em última análise, absolutamente desnecessária a celebração de todo e qualquer contrato que envolva

determinada garantia pela realização de evento futuro e incerto. Nega a existência e a essência, pois, do contrato de seguro, que tem como característica principal o risco, a álea.

No caso em tela, ainda que não tivesse a recorrente obrigada a realizar o contrato de garantia de faturamento, entendeu-se pela necessidade de que tal fosse celebrado como forma de assegurar o recebimento de um valor mínimo, suficiente para que, ocorrendo o evento futuro e incerto consubstanciado no faturamento, ao final de um ano, inferior a R\$ 18.000.000,00), pudesse a impugnante ao menos manter as suas atividades administrativas."

No que respeita à normalidade e usualidade, a recorrente traz (fls. 327):

"Demonstrada, pois, a necessidade da despesa, impõe-se analisar a presença dos requisitos da normalidade e usualidade.

Entendeu o Fisco Federal que tendo sido celebrado o contrato apenas no ano de 1996, não existindo notícia de outros contratos dessa espécie em períodos anteriores ou posteriores, a operação que deu causa à despesa não era habitual, tornando esta indedutível para fins de apuração do lucro real. Da mesma forma, a inexistência de contratos semelhantes celebrados por seguradoras não estabelecidas no País também o tornaria inabitual.

Efetivamente, o contrato de garantia de faturamento firmado em 1996 foi o primeiro (e único) dessa espécie realizado pela impugnante. Porém, o fato de não ter se repetido nos anos posteriores não é capaz de impedir a sua caracterização como despesa dedutível.

Ocorre que, no ano em que fora firmado, entendia a impugnante que o contrato celebrado se tornaria usual, ou seja, seguiria sendo firmado nos anos posteriores para garantir um valor mínimo de faturamento. Não o foi nos anos seguintes em razão de uma série de circunstâncias, dentre as quais pode ser destacada a impossibilidade de ser despendido o valor exigido pelos bancos para a realização de tal espécie de contrato.

Ora, não se poderia exigir da impugnante que aguardasse um tempo maior para efetuar o lançamento da importância paga o TCB como despesa dedutível, mormente se considerada a necessidade das empresas utilizarem todos os meios legais para reduzir a sua carga tributária. Logo, estando diante de uma despesa absolutamente necessária, não poderia ter de outra forma agido a impugnante, sob pena de ver o seu resultado alterado de forma inverídica em razão da desconsideração de gasto efetuado com o fim precípuo de salvaguardar os seus interesses.

Mais uma vez, utiliza-se o exemplo dos contratos de seguro de automóveis firmados pelas empresas para demonstrar que a normalidade e a usualidade. Veja-se que o fato de uma empresa decidir celebrar contratos de seguro dos automóveis de sua propriedade apenas uma vez em um período de, por exemplo, dez anos, não é suficiente para tornar tal despesa indedutível. A usualidade, a normalidade e a necessidade da celebração dessa espécie de contratos persistirão existindo, nada obstante tenha a empresa optado ou sido compelida, por razões econômicas, a não assumir despesa de tal ordem.

Destarte, ainda que não tenha sido possível garantir o faturamento da empresa através da instrumentalização de novos contratos semelhantes ao firmado em o

TCB, deve se considerar a necessidade, a usualidade e a normalidade da celebração de tal espécie de contrato.

Por todas essas razões, impõe-se o reconhecimento, como despesa dedutível, do valor pago ao TCB como contrapartida do contrato de garantia de faturamento celebrado no ano de 1996, devendo, pois, ser desconstituído o crédito tributário estampado no auto de infração e lançamento objeto da presente impugnação."

Assim se apresenta o processo para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro JOSÉ CARLOS PASSUELLO, Relator

O recurso é tempestivo e deve ser conhecido.

Pelo menos quatro questões devem ser apreciadas: a legalidade do contrato e as três condições de dedutibilidade da despesa.

A discussão da legalidade do contrato foi levantada no conteúdo do voto condutor da decisão recorrida e não consta expressamente do relatório fiscal que embasou o auto de infração (fls. 12 a 19), representando inovação que deve ser examinada com os cuidados próprios de tal condição.

A condição indicada no item 2 da ementa do acórdão recorrido aponta cumulativamente que o objeto do seguro não seja oferecido por seguradoras do Brasil, condição atendida na forma da informação prestada pela Susep, e o Decreto-lei nº 73/66 foi editado e entrou em vigor no dia 22.11.1966.

O lançamento se deu (fls. 08) considerando o fato gerador de 31.12.1998 (s/R\$ 1.815.551,26), constatado em um lançamento contábil, registrado em maio de 1998 – "Amortização Contrato Administrativo" (fls. 159) relativamente ao contrato de fls. 135 a 140, firmado em 18.10.1996.

A fiscalização relatou ter sido o contrato contabilizado em outubro de 1996, conforme livro diário por ela juntado ao processo (fls. 151) no valor de R\$ 2.178.661,52, sendo que deixava de lançar o tributo correspondente diante da decadência.

Como se pode ver nenhuma prova induz a considerar que o contrato não tenha sido realmente formalizado em outubro de 1996, fato em nenhum momento questionado pelas partes, sendo de se aceitar a data nele aposta – 18.10.1996 (fls. 140).

Considerando-se que o Decreto-lei nº 73/66 foi publicado no DOU de 22.11.1966, posteriormente alterado, é de se ver se a situação constatada no presente processo lhe é submissa.

O Artigo 6º do Decreto-lei nº 73/66 contemplava em sua versão original, que:

"Art 6º A colocação de seguros e resseguros no exterior será limitada aos riscos que não encontrem cobertura no País ou que não convenham aos interesses nacionais."

Essa redação foi alterada pela Lei nº 9.932/99:

"Art. 6º A contratação de seguros no exterior dependerá de autorização da SUSEP e será limitada aos riscos que não encontrem cobertura no País ou que não convenham aos interesses nacionais. (Redação dada pela Lei nº 9.932, de 1999) (Revogado pela Lei Complementar nº 126, de 2007)

Parágrafo único. O CNSP disporá sobre a colocação de resseguro no exterior. (Incluído pela Lei nº 9.932, de 1999) (Revogado pela Lei Complementar nº 126, de 2007)"

A Lei nº 9,932/99 foi publicada no DOU de 21.12.1999, com a menção em seu artigo 11, que entrou em vigor na data de sua publicação.

A sua regulação é encontrada no artigo 44 do citado texto legal:

"Art 44. Compete ao IRB: (Redação dada pelo Decreto-lei nº 296, de 1967) (Revogado pela Lei Complementar nº 126, de 2007)

I - Na qualidade de órgão regulador de cosseguro, resseguro e retrocessão: (Revogado pela Lei Complementar nº 126, de 2007)

a) elaborar e expedir normas reguladoras de cosseguro, resseguro e retrocessão; (Revogado pela Lei Complementar nº 126, de 2007)

b) aceitar o resseguro obrigatório e facultativo, do País ou do exterior; (Revogado pela Lei Complementar nº 126, de 2007)

c) reter o resseguro aceito, na totalidade ou em parte; (Revogado pela Lei Complementar nº 126, de 2007)

d) promover a colocação, no exterior, de seguro, cuja aceitação não convenha aos interesses do País ou que nele não encontre cobertura; (Revogado pela Lei Complementar nº 126, de 2007)

e) impor penalidade às Sociedades Seguradoras por infrações cometidas na qualidade de cosseguradoras, resseguradas ou retrocessionárias; (Revogado pela Lei Complementar nº 126, de 2007)

(...)"

A primeira questão é a avaliabilidade do argumento da Fazenda, inovado na decisão recorrida e a vigência da legislação de regência.

Venho me posicionando reiteradamente que as inovações procedidas pelos contribuintes como pela Fazenda Nacional, quando se dirigem ao lançamento, mirando na sua legalidade, devem ser apreciadas, procurando com isso eliminar o excesso de formalismo no processo administrativo fiscal introduzido pela Lei nº 8.748/93 e manter o foco na busca da verdade material.

O presente caso é tipicamente um deles.



Apenas de não indicado no lançamento a condição de legalidade do contrato, a autoridade julgadora a apreciou e incluiu no presente voto a apreciação objetiva de tal legalidade em homenagem à verdade material.

O contrato foi firmado, como visto no relatório e no início do voto, em 18.10.1996.

Nessa data estava em vigor a redação original do artigo 6º do Decreto-lei nº 77/66, que somente foi alterado pela nova redação introduzida pela Lei nº 9.932/99 em 21.12.1999.

Como a Lei nº 9.932/99 entrou em vigor na data de sua publicação, não é razoável entender que pudesse retroagir a contratos já formalizados.

A autoridade julgadora adotou como razão de manter a exigência a nova redação. Não informou qual era a Lei que a introduziu nem a data de sua vigência.

Diante disso, não posso concordar que a ilegalidade do contrato pudesse estar amparada em lei com vigência posterior, entendendo que tal argumento é inadequado.

Assim, é de se ver as condições de contratação à luz da redação original dos artigos 6º e 44 do Decreto-lei nº 73/66.

O texto original do artigo 6º, vigente à época da contratação do seguro, continha duas restrições quais sejam: a) risco sem cobertura no país, e, b) seguro ou resseguro que não conviessem aos interesses nacionais.

Sem dúvida, como fartamente demonstrado nos autos, não era disponível no mercado nacional a contratação de risco na modalidade praticada pela recorrente. Está, assim, cumprida a primeira condição, ela de caráter objetivo.

A segunda, de caráter subjetivo, teve sua regulamentação formalizada no artigo 44 do Decreto-lei nº 73/66, que definiu a competência da SUSEP, e em sua letra d) incluiu a ação a SUSEP de *"promover a colocação, no exterior, de seguro, cuja aceitação não convenha aos interesses do País ou que nele não encontre cobertura."*

Aqui fica clara a obrigatória intervenção da SUSEP na contratação da operação sob exame.

Intervenção essa que podia se efetuar pela ação de contratação, interveniência ou simples anuência, mas que deve ser comprovada por ato concreto e objetivo.

Como demonstrado no processo esse ato concreto não foi implementado, nem sequer solicitado pela recorrente, estando, portanto descumprida a norma estatuída no artigo 44 do Decreto-lei nº 73/66.

Resta saber se esse descumprimento eiva de indedutibilidade a despesa correspondente.

A fiscalização não apresentou qualquer restrição quanto à efetividade do gasto nem quanto ao seu pagamento, atendo-se exclusivamente às condições subjetivas de dedutibilidade.

Temos o caso concreto da empresa que contratou seguro ou operação assemelhada, mas reconhecida como tal por suas características pela Superintendência de Seguros Privados – SUSEP (fls. 282¹), devendo ser tratado como tal.

O Parecer SUSEP nº 4967/2005 identifica a condição jurídica dos contratos de seguro, entendendo ser (fls. 282):

“Tecnicamente, o seguro é uma operação na qual uma das partes se obriga para com a outra, mediante a paga de um prêmio, a indenizá-La de prejuízo resultante de riscos futuros, previstos nas condições da apólice.”

Sem dúvida o objeto do contrato é atípico, tanto que as seguradoras que operavam à época no Brasil não o tinham em seu rol de riscos, porém a atipicidade não representa não usualidade, que é figura com características próprias.

Entendo ser absolutamente legítima a preocupação da empresa em proteger o seu faturamento mediante contrato de seguro, sendo insuficiente a alegação contrária de que o objeto do contrato era pouco provável, uma vez que seu faturamento era pulverizado, portanto não seria esperado que o objeto ocorresse. Tanto que o Banco limitou o valor da operação.

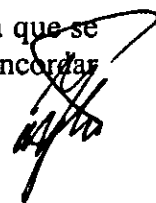
A limitação do valor da operação, que para a empresa representou a garantia dos recursos para o pagamento de suas despesas fixas, restou definida pelo Banco como tomador do risco. O Banco não consentiu como visto no processo, na contratação de valor maior.

Aceito a constatação de que era pouco provável que o objeto do seguro viesse a ocorrer, diante das condições contratuais observadas, mas a graduação da probabilidade de ocorrência da situação-objeto do contrato de seguros é avaliável pela instituição seguradora, diante de normas técnicas e condições de risco e mercado que se refletem no preço contratado.

Tudo isso, no entanto esbarra no óbice apontado quando da apreciação da regularidade do contrato que, por revestir operação de seguro, estava submetido à atuação da SUSEP mas não contou com a sua intervenção.

Apenas por essa razão, a regularidade do contrato fica comprometida, sendo de se afastar sua condição de dedutibilidade, até porque a não intervenção da SUSEP implica em ilegalidade perante a lei brasileira de seu objeto, se bem isso não se amplia relativamente á legislação do país sede da empresa que assumiu o risco de indenização ínsito ao contrato de seguros.

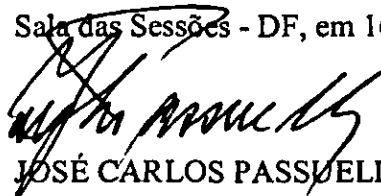
Concordo com a autoridade julgadora no tocante à irregularidade forma que se instala sobre o contrato, pela falta de intervenção da SUSEP, o que me aconselha a concordar com a decisão recorrida.



¹ *“Dessa forma, o contrato, no seu âmbito, guarda as características de um contrato de seguro.”*

Assim, diante do que consta do processo, voto por conhecer do recurso voluntário e, no mérito, negar-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 16 de abril de 2008.


JOSÉ CARLOS PASSUELLO

