

S1-C4T1

Fl. 1



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

Processo nº 16327.001284/2006-11
Recurso nº 000.000
Resolução nº 1201-000.079 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Data 08 de maio de 2012
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente HIPERCARD BANCO MULTIPLO S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do relatório e voto do relator.

(Assinado digitalmente)

Francisco Sales Ribeiro De Queiroz – Presidente

(Assinado digitalmente)

Regis Magalhães Soares de Queiroz – Relator

Participaram do presente julgamento os seguintes Conselheiros: Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Presidente), Claudemir Rodrigues Malaquias, Rafael Correia Fuso, Marcelo Cuba Netto, Cristiane Silva Costa (Suplente Convocada) e Regis Magalhães Soares de Queiroz.

RELATÓRIO

Adoto o relatório da r. decisão *a quo, verbis*:

Trata-se de impugnação (fls. 253 a 265 e 398 a 412) a Auto de Infração (fls. 237 a 250) lavrado pela DEINF/SPO, em 30/08/2006, de IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA — IRPJ, por CUSTOS OU DESPESAS NÃO COMPROVADAS, e de tributo REFLEXO — CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO — CSLL —, relativo a fato gerador ocorrido em 31/12/2003.

2. O crédito tributário constituído foi composto pelos valores a seguir discriminados

IRPJ	R\$ 600.648,05
Juros de Mora (calculados até 31/07/2006)	R\$ 241.100,12
Multa proporcional	R\$ 450.486,03
Total	R\$ 1.292.234,20

CSLL	R\$ 216.233,30
Juros de Mora (calculados até 31/07/2006)	R\$ 86.796,04
Multa proporcional	R\$ 162.174,97
Total	R\$ 465.204,31

3. Como enquadramento legal do lançamento do IRPJ, o autuante assinala os artigos 249, inciso I, 251 e 299 do RIR/99 (fl. 241). Como fundamento legal do lançamento da CSLL, consigna o artigo 2º, e parágrafos, da Lei 7.689/88, o artigo 1º, da Lei 9.316/96, o artigo 28, da Lei 9.430/96, artigo 7º, da Medida Provisória 1.807/99 e reedições (fl. 246). Para a exigência dos JUROS MORATÓRIOS, invoca o artigo 6º, parágrafo 2º, e artigo 28, ambos da Lei 9.430/96, e, para a MULTA DE OFÍCIO, o artigo 44, inciso I, da Lei 9.430/96, com a redação dada pelo artigo 18 da Medida Provisória 303/2006 (fls. 244 e 248).

4. Na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 238 a 241 e 246), a autoridade noticia que:

i) o impugnante não comprovou a titularidade das operações de crédito cujas perdas no recebimento, no montante de R\$ 3.432.274,62, foram deduzidas como despesas na determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL do ano-calendário de 2003, não corroborando com documentação hábil os registros a elas correspondentes efetuados em sua escrituração;

ii) assim, tais registros não atendem ao determinado no artigo 299 do RIR/99 que estipula que as despesas operacionais são aquelas necessárias às atividades da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora;

iii) a despesa registrada é objeto de glosa no presente lançamento, tendo, em consequência, sido alterada a compensação de prejuízo fiscal do ano-calendário de 2003, através de ajuste efetuado no sistema de Acompanhamento de Prejuízos Fiscais, Lucro Inflacionário e Base Negativa da CSLL SAPLI.

5. Cientificado do lançamento em 30/08/2006 (fl. 237), o autuado impugnou o Auto de Infração em 29/09/2006 (fl. 253 e 398), apresentando, em resumo, as seguintes razões:

i) em PRELIMINAR, o lançamento seria nulo, por falta de investigação da verdade material, tendo as diligências sido realizadas de forma superficial, - pois se dirigiram a três créditos de maior valor, conforme consta do Termo de Verificação Fiscal -, e a autoridade não teria analisado toda a documentação contábil que lhe fora disponibilizada, especialmente os registros contábeis das operações de crédito para terceiros e o convênio operacional que celebrou com o UNIBANCO,

evidenciando que o credor de fato das operações que geraram as perdas deduzidas seria o impugnante, não o UNIBANCO;

ii) o exame poderia ter sido feito por amostragem, mas o critério deveria ter sido razoável o suficiente para assegurar a verificação da parte da documentação que retratasse efetivamente a movimentação das operações de crédito do autuado; a fiscalização, ainda, não teria examinado os registros contábeis relacionados com as referidas operações;

iii) mas ainda que assim não fosse, a glosa deveria então se limitar às despesas relacionadas aos três contratos analisados; a glosa total das despesas relacionadas com milhares de outros contratos que não foram analisados, sem que a análise individualizada e aprofundada da documentação que lhe dá suporte, seria ilegal, conforme entendimento do Conselho de Contribuintes manifestado em julgados cujos excertos colaciona;

iv) no MÉRITO, alega que as operações realizadas com seus clientes, à época dos fatos que deram origem ao auto de infração, teriam sido efetuadas por intermédio do sistema operacional do UNIBANCO, circunstância desconsiderada pela autoridade fiscal;

v) havia uma estruturação contábil envolvendo as contas patrimoniais do UNIBANCO e do BANCO 1 que viabilizava a utilização do sistema operacional do primeiro, inclusive do seu caixa, mas com o ônus efetivo dos valores cedidos sendo integralmente do autuado; os valores cedidos transitavam pelo caixa do UNIBANCO, mas o respectivo montante era prontamente debitado no caixa do BANCO 1 e creditado no caixa do UNIBANCO, quando o BANCO 1 assumia a posição de credor de direito da obrigação (embora já fosse credor de fato), em razão da cessão tácita do crédito, expressamente prevista nos contratos; o BANCO 1 era quem, de fato, arcava com as perdas no recebimento dos créditos e detinha a legitimidade para a sua dedução;

vi) caso os argumentos acima não sejam suficientes para elidir a cobrança objeto do Auto de Infração, requer a conversão do julgamento em diligência para que a autoridade fiscal aprofunde as investigações e examine com a cautela necessária os documentos contábeis e de suporte da empresa, para o que nomeia perito e formula quesitos;

vii) pede, por fim, a declaração de nulidade do lançamento em razão da superficialidade das diligências realizadas na fase de fiscalização, com violação dos princípios da legalidade, da tipicidade e da verdade material; senão, seja julgado improcedente o lançamento tendo em vista a legitimidade da dedutibilidade das despesas em questão.

6. É o Relatório.

O v. acórdão da DRJ ficou assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 2003

**AUTO DE INFRAÇÃO. PEDIDO DE DILIGÊNCIA
DENECESSIDADE.**

Tem-se como desnecessária a realização de diligência requerida pelo contribuinte quando a autoridade preparadora produz os elementos necessários e suficientes para a autoridade julgadora adquirir o conhecimento adequado e formar convicção sobre os fatos objeto do lançamento fiscal.

PRELIMINAR. NULIDADE. NÃO CABIMENTO. Os atos jurídicos entre os quais estão os atos administrativos, como o lançamento fiscal, somente podem ser considerados nulos, pelas normas legais, quando desprovidos de elementos essenciais à sua constituição, a saber, ser praticado por pessoa incompetente, ter objeto ilícito e não ter sido observada, na sua produção, a forma prescrita em lei, quando houver. Pretensos defeitos diversos do mencionado são sanáveis, não ensejando, portanto, declaração de nulidade, sendo que, in casu, além de não se qualificarem como essenciais, os vícios apontados não existiram.

MÉRITO. PERDAS COM CRÉDITOS. TITULARIDADE NÃO COMPROVADA DAS OPERAÇÕES. GLOSA DAS DESPESAS. CABIMENTO.

É legítima a glosa efetuada pela autoridade fiscal das despesas deduzidas na apuração do lucro real a título de perdas com operações de crédito, quando o contribuinte não produz prova substantiva, mediante informações e documentos hábeis e idôneos, demonstrando que, de fato, seria ele o titular dessas operações, no pólo credor.

TRIBUTOS REFLEXOS. CSLL. As normas fiscais que disciplinam a exigência com respeito ao IRPJ aplicam-se aos tributos reflexos, no que cabíveis.

Lançamento Procedente

O recurso voluntário argui preliminar de nulidade por não ter a fiscalização aprofundado a auditoria no sentido de averiguar um maior número de contratos onde ocorreram as perdas contabilizadas, tendo se limitado a pedir cópia de apenas 3 contratos dentre um universo de mais de 3.000, enumerados em uma planilha com 36 páginas.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Regis Magalhães Soares De Queiroz, relator:

A recorrente afirma que a autoridade lançadora incorreu em erro quando considerou que o credor dos débitos para os quais foram registradas as perdas em questão era o Unibanco.

Aduziu que quando da sua criação, como o primeiro banco a operar exclusivamente via internet, firmara com o Unibanco, então seu acionista, um convênio oneroso pelo qual este lhe proveria todo suporte e soluções tecnológicas para a operação

bancária pelo nome fantasia de Banco 1, conforme facultava-lhe a Resolução nº 1.764/90, alterada pela Resolução nº 1.865/91 ambas do Bacen.

Sobre esta forma de operar, aduziu o recorrente:

No ano de 2000, o UNIBANCO, que já desenvolvia negócios sob a marca BANCO 1, associou-se à PT Multimídia Com., controlada pela Portugal Telecom, com o objetivo de, juntamente com outros acionistas; impulsionarem um banco que prestasse serviços bancários por meio da internet.

Tratava-se, portanto, do desenvolvimento de uma instituição bancária virtual no contexto operacional.

Em outubro de 2000, quando o BANCO 1 Recebeu autorização do BACEN para a abertura da conta Reservas Bancárias, as agências nºs 110 e 112 do UNIBANCO foram alocadas para operar e concentrar apenas os clientes do BANCO 1. (doc. nº06 juntado com impugnação)

Verifica-se, portanto, que as operações realizadas entre o BANCO 1 e seus clientes, à época dos fatos, eram efetuadas utilizando-se as estruturas do UNIBANCO. Os empréstimos eram feitos a partir do UNIBANCO mas, constituíam crédito do Recorrente. Havia um fluxo de caixa que, regularmente contabilizado, resultava no lançamento do crédito dos contratos na escrita do Recorrente. Todas essas circunstâncias foram desconsideradas pela v. decisão recorrida.

(...)

Como já mencionado, não obstante o UNIBANCO tenha veiculado o crédito a partir do seu sistema, a documentação contábil do Recorrente evidencia que o efetivo credor das operações era o BANCO 1, sendo este o legitimado para proceder à dedução das despesas incorridas em razão da perda no recebimento dos créditos.

Deveras, havia uma estruturação contábil envolvendo as contas patrimoniais do UNIBANCO e do BANCO 1 que viabilizava a utilização do sistema operacional do primeiro, inclusive do seu caixa, mas com o ônus efetivo dos valores cedidos sendo integralmente do Recorrente.

(...)

Em termos práticos, os valores cedidos transitavam pelo caixa do UNIBANCO, mas o respectivo montante era prontamente debitado do caixa do BANCO 1 e creditado no caixa do UNIBANCO. Neste momento, o BANCO 1 assumia a posição de credor de direito da obrigação.

De outro lado, a r. decisão não conferiu o devido valor às peças contábeis que acompanharam a impugnação. O Recorrente apresentou documentos contábeis que demonstram o fluxo de caixa entre ele e o UNIBANCO e a contabilização dos créditos relacionados aos três contratos pinçados pelo auditor fiscal.

Não obstante esses documentos trazidos aos autos e a exposição sobre o contexto e a forma de atuação do Recorrente, a decisão continuou afirmando que o crédito em exame é do UNIBANCO, como se a verdade material no caso pudesse estar espelhada exclusivamente em

um único documento e os demais, que retratam a realidade das operações financeiras realizadas, pudessem ser ignorados!

Ora, embora exista aparente contradição entre os contratos examinados pela fiscalização e a contabilidade do Recorrente, no que tange à identificação do credor das operações que geraram o lançamento fiscal, o contexto operacional entre UNIBANCO e o Recorrente, a realidade econômica e financeira relativa à forma como o Recorrente desenvolvia a sua atividade junto ao UNIBANCO, confirmam que o credor de fato, das referidas operações é o Hipercard, não existindo a suposta contradição. Foi o Recorrente que de fato suportou as perdas ocorridas e a ele couberam as deduções autorizadas pela legislação.

Cópia do referido convênio operacional está juntada a fls. 170 e seguintes e foi entregue à fiscalização pela petição de 07.12.2005 e de sua análise verifica-se o seguinte.

Em seu preâmbulo, o convênio estabelece as seguintes premissas, relevantes para o deslinde da questão:

2 - partes acima nomeadas e qualificadas, considerando que:

a) o Banco 1, no exercício de suas atividades, utiliza-se de serviços diversos prestados pelo Unibanco, conforme planilhas anexas;

b) o Unibanco vem alocando gerencialmente, às suas agências 110-4 e 112-0, nas quais se encontram alocados os ativos e passivos transferidos ao Banco 1 em 16/11/00, com data base de apuração em 31/10/00, os custos destes serviços pelas diversas áreas do Unibanco e pelas controladas ou coligadas do Unibanco;

c) já mantiveram os entendimentos necessários para a manutenção da utilização desses serviços pelo Banco 1, observadas as normas legais e regulamentares pertinentes, bem como o Acordo de Associação, firmado em 18/05/00 entre o Unibanco e a PT. Multimedia.com, Serviços de Acesso à internet. S.G.P.S., S.A.;

d) a partir da criação do Banco 1 como entidade separada, conforme descrito na Cláusula 4.4, do mencionado Acordo de Associação, a alocação deverá ser formalizada por este Convênio Operacional, que prevê a continuidade da prestação pelo Unibanco e por suas controladas e coligadas ao Banco 1 dos serviços essenciais ao funcionamento daquele como banco independente.

A cláusula primeira estabelece como seu objeto “a prestação de serviços pelo Unibanco ao Banco 1, conforme relacionados nas planilhas anexas”, seguindo-se uma extensa relação com diversas atividades necessárias à prestação de serviços bancários e realização de atividade financeira em geral como, por exemplo: Escritório Jurídico, Crédito Imobiliário, Banco Eletrônico Corporate, Atendimento Requisições Valor, Numerário, Baixa ice Ativos, Adm de Contratos Vencidos Banco e Raet, Lc com Financiamento acima 181 dias, LC sem Financiamento acima de 181 dias, Financiamento sem LC acima de 181 dias, LC com Financiamento até 180 dias, Financiamento sem LC, Cobrança no Exterior / LC, etc.

No mais, o convênio apenas estabelece condições de preços e pagamento, sem explicitar detalhes sobre a atuação de cada parte contratante.

As fls. 179 e seguintes há cópia de contrato de mútuo que foi solicitado pela fiscalização, firmado entre o cliente e o Unibanco. Consta ainda no referido contrato, no item denominado “Quadro V – Conta Corrente para Crédito”, a seguinte informação:

Nome e código da agência: 110 - BANCO 1 - SP

O contrato contém também uma cláusula que prevê a possibilidade de cessão do respectivo crédito, *verbis*:

12. O UNIBANCO poderá a qualquer tempo, independentemente de notificação aos CONTRATANTES, ceder o crédito e respectivas garantias decorrentes deste Contrato.

As fls. 182 há cópia de um “Termo de Autorização e Quitação de Dívidas” entregue pelo recorrente à fiscalização, também em nome do Unibanco, que, no “QUADRO III – OPERAÇÕES DE CRÉDITO VENCIDAS OU A VENCER”, faz referência ao contrato de mútuo nos seguintes termos:

1. Tipo do Contrato: BANCO 1 - CHEQUE Nº. 0001101903753

*Valor Atualizado (Principal + Encargos + Tarifas acumuladas até data de 27/06/2002): R\$15.744,87 (QUINZE MIL, SETECENTOS E QUARENTA E QUATRO REAIS E OITENTA E SETE CENTAVOS)*****Data de Vencimento: 20/07/2002*

Indagado pela fiscalização sobre o motivo pela qual constava o Unibanco nos formulário, o recorrente apresentou a seguinte explicação a fls. 195:

3. Entre as operações formalizadas por meio dos impressos acima referidos encontravam-se as operações de renegociação de dívida, questionadas no TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL em referência. Desse modo, para negociar a recomposição de seus ativos perante deveres morosos, o BANCO 1 NET S/A utilizava-se dos mesmos modelos contratuais utilizados pelo UNIBANCO - UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A, e dos quais constava a qualificação desse último como credor.

4. Não obstante tal detalhe formal, referidos créditos renegociados pertenciam à carteira de ativos do BANCO 1 NET S/A, estando ali devidamente contabilizados e controlados. Todas as receitas e provisões decorrentes dos créditos renegociados eram contabilizadas exclusivamente nos livros do BANCO 1 NET S/A. Consequentemente, todas perdas decorrentes desses créditos foram fiscalmente deduzidas da base de cálculo dos tributos devidos pelo BANCO 1 NET S/A, que era único e exclusivo titular desses créditos. Tais receitas, provisões e perdas nunca foram, em nenhuma hipótese, diretamente registradas nos livros ou deduzidas da base de cálculo dos tributos devidos pelo UNIBANCO - UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A. Essa

instituição financeira apenas emprestou, durante certo período de tempo, ao BANCO 1 NET S/A, seus modelos e formulários contratuais.

Os elementos indiciários de prova acostados aos autos e acima destrinchados estão a sugerir que a as alegações da recorrente tem fundamento, ou seja, que o recorrente efetivamente operava por intermédio da estrutura do Unibanco que lhe cedia os meios para operar e os créditos cujas perdas reconhecidas pelo Banco 1 são o objeto de discórdia nestes autos.

Para confirmar que os créditos inadimplidos foram efetivamente transferidos do Unibanco e contabilizados pela recorrente, voto no sentido de converter o julgamento em diligência a fim de que a autoridade originária verifique a efetiva contabilização dos créditos na escrita da recorrente na época de concessão dos mesmos, na forma como descritas no recurso voluntário a fls. 590 e seguintes, podendo para tanto valer-se do método da amostragem conforme entender pertinente.

Deverá a autoridade oficiante diligenciar junto ao recorrente para verificar quem reportava o risco de crédito referente aos mútuos em questão ao departamento de controle de risco do Banco Central do Brasil. Deverá o recorrente fornecer à autoridade diligenciante todos os elementos que comprovem que o Banco 1 assumia o risco de crédito do mútuos em questão.

Após, seja dada vista da conclusão da diligência ao recorrente, por 30 dias, e em seguida à Fazenda Nacional pelo mesmo prazo.

É o voto.

(Assinado digitalmente)

Regis Magalhães Soares De Queiroz – Conselheiro Relator