



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 16327.001311/2002-13
Recurso nº. : 140.947
Matéria: : IRPJ e CSLL– anos-calendário: 1996, 1997 e 1998
Recorrente : BANCO BBA CREDITANSTALT S/ª
Recorrida : 4ª Turma/DRJ em São Paulo- SP. I
Sessão de : 13 de setembro de 2005
Acórdão nº. : 101-95.184

DECADÊNCIA. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, e não havendo acusação de dolo, fraude ou simulação, o direito da Fazenda Pública de constituir crédito tributário extingue-se em cinco anos, contados da data da ocorrência do fato gerador.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.-
MENÇÃO A ARTIGO DO REGULAMENTO POSTERIOR
AOS FATOS- Não é o artigo do Regulamento que constitui enquadramento legal, mas o dispositivo de lei que se encontra consolidado no artigo regulamentar. Equívocos na indicação do enquadramento legal, ainda que existissem, não configurariam cerceamento do direito de defesa se a descrição dos fatos for precisa e dela o contribuinte se defendeu.

JUROS DE MORA SOBRE TRIBUTOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa POR FORÇA DE MEDIDAS JUDICIAIS. Por constituírem acessório dos tributos sobre os quais incidem, os juros de mora sobre tributos cuja exigibilidade esteja suspensa por força de medidas judiciais seguem a norma de dedutibilidade do principal.

PERDAS NO RECEBIMENTO DE CRÉDITOS – De acordo com as normas previstas no § 1º do art. 9º da Lei 9.430/96, a perda é dedutível desde que iniciados e mantidos os procedimentos judiciais para seu recebimento.

Acolhida em parte a preliminar de decadência e negado provimento ao recurso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BANCO BBA CREDITANSTALD S/A.

ACORDAM, os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade suscitada, por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência do IRPJ e da

CSL em relação ao ano de 1996, vencidos os Conselheiros Caio Marcos Cândido, Mário Junqueira Franco Júnior e Manoel Antonio Gadelha Dias que rejeitaram essa preliminar no que se refere à CSL e, no mérito, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso., nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

FORMALIZADO EM: 25 OUT 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, VALMIR SANDRI, PAULO ROBERTO CORTEZ e ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO.

Recurso nº. : 140.947
Recorrente : BANCO BBA CREDITANSTALT S/A

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso voluntário interposto pela empresa Banco BBA Creditanstalt S/A contra decisão da 4ª Turma de Julgamento da DRJ São Paulo-SP1, que julgou inteiramente procedentes os lançamentos consubstanciados em auto de infração lavrados para formalizar exigências de IRPJ e CSLL relativas aos anos-calendário de 1996, 1997 e 1998, cientificados ao contribuinte em 11/04/2002.

As exigências decorreram da não adição ao lucro real e à base de cálculo da CSLL de valores indedutíveis debitados à conta "Outras Despesas Operacionais", originados de juros sobre tributos e contribuições cujas exigibilidades estavam suspensas por força de medidas judiciais, que deveriam ter sido provisionados, nos anos-calendário de 1996, 1997 e 1998 (Termo Fiscal n.º 1) e perdas decorrentes de perdão de dívida, por liberalidade, o que caracterizaria despesa não necessária, no ano-calendário de 1998 (Termo Fiscal n.º 2).

Os Termos de Verificação Fiscal, que descrevem as irregularidades, estão assim sintetizados no relatório que integra a decisão recorrida:

Termo de Verificação Fiscal nº 1

"3.1 nas instituições financeiras, as obrigações fiscais com valores fixados e vencimentos em datas determinadas, e que não dependam de eventos futuros, são registradas, contabilmente, no Passivo Circulante, nas contas:

- a) 4.9.1.10.00-9 – "IOF a Recolher";
- b) 4.9.4.10.00-8 – "Imposto e Contribuição s/ Lucros a Pagar"; e,
- c) 4.9.4.20.00-5 – "Impostos e Contribuições a Recolher".

3.2 já as obrigações fiscais que não têm data definida de pagamento, ou que não têm definição exata de seus valores, ou ainda que apresentam certo grau de incerteza quanto à sua ocorrência, enfim, que dependem da ocorrência de um evento futuro que poderá resultar em perda, devem ser registradas em conta de provisão;



3.3 essa contingência passiva inclui os respectivos juros moratórios e deve ser registrada contabilmente a crédito da conta 4.9.4.50.00-6 - "Provisão para Riscos Fiscais";

3.4 a Fipecafi e a Arthur Andersen apresentam o conceito de contingências, no livro "Normas e Práticas Contábeis no Brasil", Ed. Atlas, 1991, fl. 285, em cujo excerto transcrito consta "disputas com autoridades tributárias" como um dos exemplos de perdas contingentes;

3.5 assim, os valores dos tributos, contribuições e respectivos juros de mora, com exigibilidade suspensa por medida judicial, representam contingências em virtude da incerteza quanto à ocorrência do pagamento;

3.6 e, portanto, tais valores de juros de mora, por sua natureza de provisão, deveriam ter sido contabilizados a crédito da conta 4.9.4.50.00-6 - "Provisão para Riscos Fiscais", ao invés das contas 4.9.1.10.00.0.00-3 - "IOF a Recolher", 4.9.4.10.00.0.00-9 - "Impostos e Contribuições sobre Lucros a Pagar", e 4.9.4.20.00.0.00-1 - "Impostos e Contribuições a Recolher", cujas contrapartidas foram débitos à conta "Outras Despesas Operacionais", subconta "Juros Selic sobre Imposto e Contribuição";

3.7 a legislação tributária federal, a saber, art. 2º, § 1º, alínea "c", inciso 3, da Lei n.º 7.689/88, c/c art. 13, inciso I, da Lei n.º 9.249/95, admite apenas a dedução das provisões para pagamento de férias e de 13º salário, além das provisões técnicas das companhias de seguro e de capitalização, bem como das entidades de previdência privada, para fins de apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL;

3.8 conclui-se, portanto, que o valor da provisão que deveria ter sido formada para pagamento de juros sobre tributos e contribuições com exigibilidade suspensa não é dedutível pelo regime de competência, na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, ou seja, tais valores somente serão dedutíveis quando pagos (regime de caixa)."

Termo de Verificação Fiscal nº 2

"4.1 na apuração do lucro líquido, para determinação do lucro real, foi deduzido o valor de R\$ 9.612.170,58 sob a rubrica "Outras Despesas Operacionais", conta 8.1.9.99.10.1.06-5;

4.2 a análise da documentação apresentada permitiu concluir que o saldo da conta "Outras Despesas Operacionais", em 31/12/1998, era decorrente do prejuízo de R\$ 9.785.349,53, apurado na seguinte operação:

a) em 09/09/1997, para solucionar o débito da empresa "Exportadora Princesa do Sul Ltda." ("Exprinsul"), decorrente de Adiantamentos sobre Contratos de Exportação realizados em 1995, no montante de, aproximadamente, US\$ 9.000.000,00, o "BBA" solicitou ao Banco Central autorização para realizar uma operação, com o objetivo de liquidar os Adiantamentos sobre Contratos de

Câmbio (ACC) “em aberto”, cuja estrutura é a seguinte: o “BBA” concederia um novo empréstimo, em moeda corrente nacional, à “Exprinsul”, que utilizaria esses recursos para a aquisição de mercadorias destinadas à exportação junto a terceiros; os respectivos documentos de exportação seriam aplicados na liquidação das operações de ACC “em aberto”; em seguida, o “BBA” venderia seu crédito decorrente desse empréstimo em reais a uma empresa não financeira ligada à “Exprinsul” por, aproximadamente, 10% de seu valor, alegadamente o máximo possível de ser pago dentro das possibilidades da devedora;

b) em 17/03/1998, o Banco Central comunicou que nada tinha a opor à operação, desde que observados os termos da Resolução n.º 2.412 e da Circular n.º 2.772, ambas de 1997;

c) em 02/04/1998, o “BBA”, conforme Contrato de Empréstimo para Financiamento de Capital de Giro, creditou à “Exprinsul” o valor de R\$ 10.838.985,81, tendo sido emitida uma nota promissória, com vencimento à vista, pelo valor de R\$ 11.030.549,53, não tendo sido exigida qualquer garantia;

d) na mesma data, por força do Contrato de Cessão de Crédito n.º BD8.02/01, o “BBA” cedeu seu crédito à empresa “Armazéns Gerais Agrícola Ltda.”, pelo valor de R\$ 1.245.200,00;

e) na mesma data, o “BBA” apropriou em “Outras Despesas Operacionais” o valor de R\$ 9.785.349,53, como sendo proveniente de deságio pela cessão do crédito;

4.3 embora o “BBA” tenha comunicado ao Banco Central que a empresa “Armazéns Gerais Agrícola Ltda.” era ligada à “Exprinsul”, a fiscalização constatou que a mesma pessoa representou ambas as empresas, tanto no Contrato de Empréstimo para Financiamento de Capital de Giro como no Contrato de Cessão de Crédito n.º BD8.02/01;

4.4 nos termos do art. 999, inciso I, do Código Civil, e conforme doutrina transcrita, com a nova dívida deu-se a novação, extinguindo a dívida anterior, não tendo, este novo crédito, qualquer vínculo com os ACC, extintos por novação;

4.5 constata-se, então, que o contribuinte pretendeu caracterizar uma despesa decorrente de “perdão de dívida” como sendo decorrente de perdas originárias de uma pretensa cessão de crédito, pois desde 09/09/1997 já era intenção do “BBA” conceder, no futuro, um empréstimo para a “Exprinsul” e, imediatamente após, liquidar o respectivo crédito através de um “perdão de dívida”, sendo que, para descaracterizar este ato, foi engendrada uma suposta “cessão de crédito” a uma terceira empresa, a qual, na verdade, seria a própria devedora, pois ambas as empresas, apesar do CNPJ diferente, se confundem em uma só, qual seja, a “Exprinsul”;



4.6 assim, foi violada a legislação tributária que rege as perdas no recebimento de créditos decorrentes das atividades da pessoa jurídica, a saber, art. 299 do RIR/99 e art. 9º, da Lei n.º 9.430/96, pois:

- a) as perdas no recebimento de créditos inerentes às atividades somente podem ser deduzidas como despesas depois de um ano do vencimento de tais créditos e se o processo judicial para o recebimento tiver sido iniciado;
- b) o perdão da dívida é mera liberalidade, sendo ato completamente desnecessário à atividade.

Em impugnação tempestiva a empresa suscitou decadência. Alegou que, quanto aos fatos geradores do IRPJ e da CSLL ocorridos em 31/12/1996, somente poderia ser formalizada a exigência até 31/12/2001, e quanto aos fatos geradores ocorridos de janeiro a abril de 1997 (inclusive), também não mais poderiam ser exigidos, pois um dos Acórdãos transcritos menciona que os respectivos fatos geradores ocorrem mensalmente, visto que o contribuinte apura mensalmente o IRPJ e a CSLL devidos.

Suscitou, ainda, nulidade do lançamento pelos seguintes motivos:

- 1- No tocante aos juros sobre tributos e contribuições cujas exigibilidades estavam suspensas por força de medidas judiciais, por **erro na descrição dos fatos e na base legal infringida**, uma vez que: (a) a fiscalização alterou a natureza jurídica dos lançamentos contábeis, chamando as despesas de provisões, que não estão registradas na contabilidade; (b) o art. 13, inciso I, da Lei n.º 9.249/95, base legal da autuação, trata de provisões, e não de despesas com juros.
- 2- No tocante ao crédito contra a "Exprinsul", por **erro na capitulação legal** - art. 299 e §§ 1º e 2º, do RIR/99 - pois o Decreto n.º 3.000, de 26/03/1999, não estava em vigor na data do fato gerador mencionado, qual seja, 31/12/1998, nos termos do art. 144 do CTN combinado com o art. 10, inciso III, do Decreto n.º 70.235/72 (fls. 78 e 79).

Quanto ao mérito, suas alegações de defesa são em síntese as seguintes:

Em relação aos juros sobre tributos e contribuições cujas exigibilidades estavam suspensas por força de medidas judiciais, diz que seguiu o regime de competência, conforme determina a Lei das S/A e a própria legislação do IRPJ (PN

CST n.º 86/78, item 8) e da CSLL., ao passo que a fiscalização pretende que deva ser seguido o regime de caixa.

Pondera que, embora o art. 7º da Lei n.º 8.541/92 tenha estabelecido para tais despesas o regime de caixa, o art. 41 da Lei n.º 8.981/95 regulou a questão da dedutibilidade dos tributos e contribuições de forma completa e singular, revogando o art. 8º da Lei n.º 8.541/92 e trazendo três alterações a respeito da dedutibilidade dos tributos e contribuições, a saber: (a) o restabelecimento do regime de competência para a dedutibilidade dos tributos e contribuições em geral; (b) a exclusão da moratória como hipótese que impedia a dedutibilidade dos tributos e contribuições com exigibilidade suspensa; e (c) a restrição da regra que impede a dedução apenas aos tributos e contribuições, excluindo as multas, juros e demais encargos, como deixa claro a simples leitura do § 1º, do art. 41, da Lei n.º 8.981/95.

No que se refere ao crédito contra a “Exprinsul”, diz que a perda foi uma despesa necessária para minimizar os prejuízos.

Informa que em 1995 efetuou com aquela empresa operações de Adiantamento sobre Contrato de Câmbio (ACC) para exportação de café, com algum tipo de garantia, em sua maioria notas promissórias emitidas pela própria “Exprinsul” e avalizadas pelo Sr. Adauto Marques de Paiva, sócio e diretor da “Exprinsul”. Suas operações eram garantidas por certificados de “warrants” e conhecimentos de depósito de sacas de café, sendo que parte desses títulos foi emitida pela empresa “Armazéns Gerais Agrícola Ltda.”, pertencente ao mesmo grupo “Exprinsul”.

Esclarece que a “Exprinsul” não era empresa vinculada à “BBA”, e a concessão de crédito seguiu todas as formalidades de praxe, mas a “Exprinsul” utilizou o crédito em outras atividades, a exportação de café não foi realizada, os valores devidos não foram pagos, e os ACC permaneceram “em aberto”.

Com a intenção de fazer cumprir os compromissos de exportação e receber os valores devidos, o “BBA” decidiu, em 31/08/1995, ingressar em juízo tendo movido uma ação de execução contra o avalista, devedor solidário, e uma ação de depósito contra “Armazéns Gerais Agrícola Ltda.”

No curso dessas ações, descobriu-se que o café dado em garantia nunca fora depositado, de forma que os “warrants” e conhecimentos de depósito

eram baseados em mercadoria inexistente, e que a situação patrimonial do avalista e da “Exprinsul” não permitia o pagamento devido, pois a “Exprinsul” tinha diversas dívidas em aberto, estava em débito com o fisco e não possuía bens imóveis em seu nome, além do que outras empresas do grupo também estavam em dificuldades, como a “Café Bom Dia”, uma grande torrefadora, que entrou em concordata. O avalista também não possuía bens imóveis ou ativos de grande valor em seu nome.

Assim, mesmo que ganhasse as causas, os valores devidos, que já somavam US\$ 9.000.000,00, não seriam recebidos. Além disso, não havia garantias de que a “Exprinsul” cumpriria seus compromissos de exportação, o que tinha sérias implicações, pois o Banco Central poderia impor pesadas multas às partes contratantes.

Nesse cenário, a “Exprinsul” propôs um acordo - que o “BBA” entendeu permitir o encerramento dos ACC “em aberto” e reduzir suas perdas financeiras - que foi submetido a Consulta Formal ao Banco Central, em 09/09/1997 (fls. 24 a 26). Em resposta em 17/03/1998 (fl. 27), o BACEN nada opôs, exceto o cumprimento da Resolução n.º 2.412 e da Circular n.º 2.772, ambas de 06/08/1997. Tal acordo tinha a seguinte estrutura, sendo que todos os eventos ocorreriam simultaneamente:

- a) a “BBA” concederia um novo empréstimo à “Exprinsul”, em moeda corrente nacional;
- b) a “Exprinsul” utilizaria os recursos obtidos para a aquisição de café junto a terceiros, destinando a mercadoria a exportação, para evitar questionamento do Banco Central e regularizar a questão do ponto de vista cambial e bancário;
- c) os ACC seriam liquidados com os documentos de exportação;
- d) o “BBA” venderia seu crédito relativo ao novo empréstimo a uma empresa não financeira ligada à “Exprinsul” por, aproximadamente, 10% de seu valor de face, que era, comprovadamente, o máximo que poderia ser pago dentro das possibilidades da devedora;

O acordo foi cumprido em 02/04/1998 (fls. 28 a 35), e como parte dele, o “BBA” comunicou ao Poder Judiciário a respeito da transação efetuada, afirmando

que as partes deram-se recíproca quitação, e requerendo que fosse homologada a desistência das ações, e a sentença, homologando a transação, foi publicada em 28/04/1999.

Assim, ao contrário do que afirma a fiscalização, não houve novação e nem uma nova contratação de uma operação de empréstimo, e como as partes contratantes não eram vinculadas, não ocorreu ato de liberalidade, mas, sim, a execução de um acordo, homologado por sentença, cujo objetivo era liquidar uma operação de crédito que estava sendo cobrada em juízo.

No contexto desse acordo, deram-se os seguintes fatos: o "BBA" firmou com a "Exprinsul" um Contrato de Empréstimo para Financiamento de capital de Giro, creditando em seu favor o valor de R\$ 10.838.985,81, tendo sido emitida uma nota promissória, com vencimento à vista, no valor de R\$ 11.030.549,53, cedendo seu crédito junto à "Exprinsul" para a empresa "Armazéns Gerais Agrícola Ltda.", que lhe pagou R\$ 1.245.200,00, incorrendo, assim, em uma perda de R\$ 9.785.349,53, valor que corresponde exatamente à diferença entre o montante adiantado à "Exprinsul", em 1995, acrescido de juros e deduzido o montante pago pela "Armazéns Gerais Agrícola Ltda.", tendo sido o referido prejuízo contabilizado como despesa operacional, no ano-base de 1998.

Diante do cenário de inadimplência e cobrança já descrito - inclusive em relação aos avalistas e fiadores - após quase três anos desde o início da ação judicial de execução, o crédito em aberto poderia ter sido integralmente deduzido no ano-calendário de 1998, a teor do art. 9º, da Lei n.º 9.430/96. O "BBA" não era vinculado à "Exprinsul" e não tinha qualquer motivo para ajudá-la ou aos seus devedores solidários: o único interesse do "BBA" era minimizar seu prejuízo e, por isso, não foi ato de liberalidade aceitar o acordo proposto. A intenção era liquidar o empréstimo em aberto desde 1995, assim como evitar a imposição de penalidades pelo Banco Central. O "BBA" não queria conceder um novo empréstimo e essa segunda disponibilização de recursos não era uma nova operação de empréstimo, mas, apenas, uma forma de viabilizar o acordo judicial realizado entre as partes, e assim, não se pode segregar as operações de ACC da segunda disponibilização de recursos financeiros realizada dentro de um acordo firmado em meio a uma disputa judicial.



Dessa forma, não houve novação, pois, a teor do art. 1.000 do Código Civil, o ânimo de novar é condição essencial da novação. É premissa básica que a segunda disponibilização de recursos não foi, nem tinha a intenção de ser, uma nova operação de crédito, livre e independente da operação de ACC, tendo nascido e sido regida pelo acordo, uma simples etapa para solucionar o conflito resultante do não pagamento do empréstimo original.

Uma vez que apenas partes dos créditos possuíam garantias reais que, ao final, estas se mostraram inexistentes, seria lícito tratar o valor integral do crédito como sem garantia. Nesse caso, a alínea “c”, do item II, do § 1º, do art. 9º, da Lei n.º 9.430/96, assegurava, no ano de 1998, que o crédito era integralmente dedutível, desde que iniciados e mantidos os procedimentos para a cobrança judicial.

Por outro lado, se for entendido que uma parcela dos créditos possuía garantia real (conhecimentos de depósito e certificados de “warrants”), é certo que tais perdas também poderiam ser integralmente deduzidas em 1998, a teor do inciso III, do § 1º, do art. 9º, da Lei n.º 9.430/96, que autorizava expressamente a dedução dos créditos com garantias reais, cujos procedimentos de cobrança judicial tivessem sido iniciados e mantidos há mais de dois anos.

Portanto, com ou sem garantias reais, a Lei n.º 9.430/96 autorizava a dedução dessas perdas, no ano de 1998, independentemente de qualquer acordo firmado no bojo do processo judicial de execução.

O acordo tinha duas premissas : (1) resolver o problema cambial, tendo em vista que as obrigações de exportação sobre as quais foram concedidos os ACC continuavam em aberto, podendo ter implicações (inclusive a aplicação de multas pelo Banco Central); e (2) liquidar os créditos em aberto, recebendo os valores que, à época, a “Exprinsul” (e demais empresas do grupo) demonstrava ter condições de pagar.

Na apuração do valor registrado como perda, o “BBA” seguiu o que preconiza o § 3º, do art. 10, da Lei n.º 9.430/96, e, portanto, a perda em questão é dedutível.



Além disso, não faz sentido a argumentação da fiscalização, pois se o “BBA” podia deduzir integralmente o valor dos créditos em aberto antes do acordo, não seria lógico que, após o acordo, tal direito fosse perdido.

Outro argumento que autoriza a dedutibilidade decore da análise sistemática das regras trazidas pela Lei n.º 9.430/96, que demonstra que o legislador quis estabelecer critérios menos rígidos para a dedutibilidade das perdas nos créditos contra devedores insolventes, falidos ou concordatários, em face da posição desfavorável do credor em tais situações, em que a perda é quase certa. Nesse contexto, a dedutibilidade da perda de um crédito contra devedor insolvente não pode ser obstada pela ausência de uma mera formalidade. Presentes todas as provas da insolvência, a perda poderia ser deduzida, e o art. 9º, § 1º, inciso I, da Lei n.º 9.430/96 assegura a dedutibilidade das perdas dos créditos em relação aos quais tenha havido declaração de insolvência do devedor, em sentença. Embora não haja nenhuma declaração formal do Poder Judiciário atestando a insolvência dos devedores, a dificuldade financeira do grupo “Exprinsul” era notória, conforme já foi descrito. Portanto, uma interpretação sistemática do citado art. 9º também poderia sustentar a dedutibilidade das perdas de tais créditos.

A 4ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo – SPO I julgou procedentes os lançamentos, conforme Acórdão 3.890, de 04 de setembro de 2003, cuja ementa tem a seguinte dicção:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1996, 1997, 1998

Ementa: DECADÊNCIA.

É por declaração a modalidade de lançamento do IRPJ e de tal modo que o marco inicial para a contagem do prazo decadencial é a data da entrega da declaração.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1996, 1997, 1998

Ementa: NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Supostos erros na descrição dos fatos e da base legal infringida não configuram cerceamento do direito de defesa, especialmente se a impugnação demonstra que houve pleno entendimento da causa da autuação.

**NULIDADE. ERRO NA DESCRIÇÃO DOS FATOS E NA
BASE LEGAL.**

A discordância em relação aos fatos descritos e à capitulação legal não é causa de nulidade, pois salvo vício formal, são nulos apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente, e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1996, 1997, 1998

**EMENTA: DESPESA COM JUROS DE MORA SOBRE
TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES COM EXIGIBILIDADE
SUSPensa POR FORÇA DE MEDIDAS JUDICIAIS.
PROVISÃO NÃO CONTABILIZADA.
INDEDUTIBILIDADE PELO REGIME DE
COMPETÊNCIA.**

Os juros de mora sobre tributos e contribuições cuja exigibilidade esteja suspensa por força de medidas judiciais devem ser debitados à conta de despesa financeira do exercício em contrapartida à conta de provisão para riscos fiscais, sendo dedutíveis somente os valores efetivamente pagos, em decorrência de sentença judicial desfavorável à empresa, transitada em julgado, e após a devida reversão contábil. O registro em outras exigibilidades não descaracteriza a natureza de provisão do fato contábil condicionado a evento futuro.

**OPERAÇÃO DE CRÉDITO COM ACC. AÇÃO DE
EXECUÇÃO. NOVO CRÉDITO. CESSÃO DE CRÉDITO.
PERDA. NOVAÇÃO. TRANSAÇÃO HOMOLOGADA
POR SENTENÇA NÃO COMPROVADA PARA FINS
TRIBUTÁRIOS. CONFIRMAÇÃO. DESISTÊNCIA.
DESPESA NÃO NECESSÁRIA. INDEDUTIBILIDADE.**

Sob a ótica da novação, a perda é indedutível. Sob a ótica da transação, não foi comprovado que os termos e valores da transação homologada por sentença são os mesmos que foram objeto da autuação e, portanto, a perda é indedutível. Sob a ótica da confirmação da primeira obrigação, a perda é indedutível, seja em virtude de ter sido alcançada pela desistência da ação de execução, seja em virtude de que a premeditada cessão do crédito por baixo valor constituiu despesa desnecessária, mera liberalidade, sem motivos claros, em vista das evidências de recuperação econômico-financeira dos devedores.

Lançamento Procedente.

A empresa ingressou com o recurso em 10 de dezembro de 2003, conforme carimbo apostado à fl 270, oferecendo arrolamento de bens.

Na peça recursal demonstra a tempestividade, mediante juntada dos documentos de fls. 414/415 e reedita as preliminares de decadência e de nulidade do lançamento.

Quanto ao mérito, reedita as razões declinadas na impugnação, acrescentando o seguinte:

Juros de Mora

A autoridade julgadora distinguiu despesas e provisões pelo grau de sua incerteza. Havendo pequena incerteza quanto à realização da obrigação, essa grandeza deveria ser considerada provisão, e não despesa. Entendeu a autoridade que sobre os juros haveria duas incertezas: quanto ao momento do pagamento, por estar a exigibilidade suspensa, e quanto ao valor, porque a taxa Selic poderia estar em discussão nas várias ações da Recorrente.

Quanto à primeira incerteza, o argumento não é razoável. Se uma empresa contrai um empréstimo de dois anos com pagamento dos juros previstos para o final do contrato, os juros são incorridos e deduzidos ao longo do prazo do contrato, não obstante poder haver dúvida quanto ao pagamento dos juros acordados. Da mesma forma, se uma empresa decide discutir a validade de um contrato, os juros já foram incorridos e, até que haja sentença definitiva, são devidos. Portanto, a incerteza quanto à data de pagamento não pode descaracterizar uma despesa incorrida.

Esse caso hipotético não difere do caso destes autos, porque a lei determina que os juros de mora são devidos mesmo que o tributo esteja com sua exigibilidade suspensa.

Quanto à taxa Selic, em razão da presunção de legalidade e constitucionalidade das leis, o simples fato de eventualmente existir discussão judicial não afastaria sua aplicação. Assim, nos termos da legislação vigente, a Taxa Selic corresponde ao valor dos juros de mora devidos pela Recorrente.

Assim, os argumentos da decisão (incerteza de data de pagamento e incerteza de valor) não podem prosperar e o caso em análise refere-se a dedução de despesa financeira incorrida (mas não paga) e não a uma mera provisão.

Ao contrário do que propugnou o julgador, para que um determinado valor seja considerado provisão, seu grau de incerteza deve ser muito elevado. As

provisões são lançamentos que visam proteger o patrimônio da sociedade de uma eventual e incerta obrigação de pagar. Se o valor da obrigação é conhecido e se a obrigação decorre de lei, não há provisão, mas sim despesa.

Colaciona doutrina sobre o conceito de despesa incorrida para demonstrar que os juros são despesa financeira incorrida, e não provisão, mesmo que estejam com a exigibilidade suspensa, e assim, não se aplica, ao caso, ao artigo 13 da Lei 9.249/95.

Perda relativa ao crédito contra Exprinsul.

O fato de a Exprinsul, hoje, ter se reerguido, se deve, em parte, à “renegociação” das dívidas ocorridas, quando a empresa chegou à concordata. E essa “renegociação” nada mais representou senão o calote em parte de suas dívidas, entre as quais estava a mantida pela Recorrente. Reafirma ser evidente que a Recorrente só abriu mão de parte de seus créditos por não haver outras formas de cobrar os respectivos valores, e que é instituição financeira não vinculada à Exprinsul, não tendo qualquer razão para ter um ato de benevolência ou liberalidade para com ela. Diz, ainda, que a carta enviada ao Banco Central demonstra sua seriedade, e que não agiu com negligência na cobrança dos seus créditos. E que o acordo foi a única saída possível em vista da impossibilidade prática de recebimento e do risco iminente de sofrer pesadas multas administrativas pelo não fechamento da posição dos contratos de ACC.

Destaca que na decisão de primeira instância, em sua página 44, está explicado que se as exportações que lastreiam os contratos de câmbio não ocorrerem, os bancos podem sofrer multas de 25% do valor do contrato, além de sofrerem a exigência do IOF (que não era cobrado sobre os ACCs). Ou seja, a Recorrente poderia ampliar suas perdas em mais 30% do total, e sobre esse ponto o julgador não teceu qualquer comentário.

Em seguida, reafirma as alegações já declinadas na impugnação para demonstrar que : (a) a perda é dedutível, (b) não houve uma nova operação; (c) a empresa demonstrou ter iniciado os processos judiciais de cobrança dos ACCs devidos pela Exprinsul, os quais somam próximo dos US\$9,000,000.00, (d) esse cenário já permitira a dedução integral da perda no próprio ano-calendário de 1998, observado ao rt. 9º da Lei 9.430/96; (e) como acordo judicial, a perda também era

dedutível com base no art. 10 da Lei 9.430/96, (f) houve uma venda de crédito, e não um perdão de dívida.

Acrescenta que os argumentos expostos se aplicam ao litígio relativo à CSLL, que em relação à compensação de prejuízos e de bases de cálculo negativa da CSLL, a improcedência da exigência decorre da improcedência do lançamento relativo às demais infrações, que a multa de 75% representa verdadeiro confisco, que a SELIC não é aplicável os juros de mora.

É o relatório.



VOTO

Conselheira SANDRA MARIA FARONI, Relatora

O recurso é tempestivo e atende os pressupostos legais para seu seguimento. Dele conheço.

Preliminar de decadência:

Quanto à natureza do lançamento do IRPJ (e, conseqüentemente, da CSLL, que segue as mesmas normas), a Câmara Superior de Recursos Fiscais uniformizou a jurisprudência no sentido de que, a partir da Lei 8.981/91, sua modalidade é a de lançamento por homologação.

Tenho, também, em conta que o entendimento desta Câmara e da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais tem sido no sentido de que a decadência da CSLL se rege pelas normas do CTN.

Assim, o termo inicial para a contagem da decadência, conforme artigo 150 do CTN, é a data da ocorrência do fato gerador.

Considero, ainda, a jurisprudência deste Conselho e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, à qual me rendo, no sentido de que, para as empresas que optaram por pagar o imposto com base no lucro real anual, o termo inicial do prazo de decadência é a data do encerramento do balanço anual.

Tendo o lançamento se consumado em 11/04/2002, estão alcançados pela decadência os fatos geradores ocorridos até 31/12/1996.

Preliminar de nulidade do lançamento.

A preliminar de nulidade do lançamento não merece acolhida. Primeiro, porque a alegação de que a fiscalização alterou a natureza jurídica dos lançamentos contábeis, chamando as despesas de provisões, e que o art. 13, inciso I, da Lei n.º 9.249/95, base legal da autuação, trata de provisões, e não de despesas com juros, é questão de mérito, e como tal deve ser apreciada. Segundo, porque não é o artigo do Regulamento que constitui enquadramento legal, mas o dispositivo de lei que se encontra consolidado no artigo regulamentar. Além disso, ainda que tivesse ocorrido erro na indicação do dispositivo legal infringido, tal não



implicaria nulidade do lançamento se a descrição dos fatos fosse suficiente para a compreensão da acusação a apresentação da defesa.

Mérito

Preambularmente, consigno que os fatos litigiosos atingem da mesma forma o IRPJ e a CSLL, e as razões de defesa são comuns. Logo, o que for decidido aplica-se a ambas as exações.

A primeira acusação que pesa contra a interessada é de não ter adicionado ao lucro líquido valores que deduziu indevidamente como despesas, relativos a juros sobre tributos cuja exigibilidade se encontrava suspensa por estarem sendo discutidos judicialmente.

De acordo com a acusação fiscal, os juros de que se trata, por sua natureza de provisão, deveriam ter sido contabilizados a crédito da conta provisão para riscos fiscais, e seriam indedutíveis, porque não incluídos entre as provisões cuja dedutibilidade é admitida pela legislação tributária federal (art. 2º, § 1º, alínea “c”, inciso 3, da Lei n.º 7.689/88, c/c art. 13, inciso I, da Lei n.º 9.249/95).

A Recorrente situa suas razões de defesa no artigo 41 da Lei 8.981/95, e alega que em razão de seu procedimento estar amparado pela lei, a autoridade fiscal, seguida depois pelo julgador, mudou o foco da discussão, afirmando tratar-se de provisão, e não de despesas.

Segundo a Recorrente, a questão se centra nas normas sobre a dedutibilidade de tributos, e a norma aplicável determina o regime de caixa apenas para os tributos, e não para os juros .

A legislação tributária tem regras específicas sobre a dedutibilidade de obrigações referentes a tributos. Para os períodos em questão, a regra específica é a prevista no § 1º do art. 41 da Lei 8.961/95, *verbis*:

“Art. 41. Os tributos e contribuições são dedutíveis, na determinação do lucro real, segundo o regime de competência.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica aos tributos e contribuições cuja exigibilidade esteja suspensa, nos termos dos incisos II a IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, haja ou não depósito judicial.

Argumenta a Recorrente que essa regra não é aplicável aos juros de mora incidentes sobre os tributos. Todavia, como é curial, o acessório segue principal. Por conseguinte, os juros de mora, objeto do lançamento, têm a mesma

natureza dos tributos questionados judicialmente, sobre os quais incidem. Dessa forma, a norma que comanda a dedutibilidade dos tributos deve comandar a dedutibilidade dos juros de mora sobre eles incidentes. O fato de a lei anterior tratar expressamente da dedutibilidade dos juros de mora e a nova lei não o fazer em nada altera essa decorrência lógica.

Portanto, não tem razão a alegação de que a autoridade fiscal alterou o foco da discussão, formalizando a exigência a título de provisão indedutível porque, sob o enfoque de despesa a pagar, os valores questionados seriam dedutíveis.

Alega ainda a Interessada que a legislação utilizada para embasar a exigência é inaplicável ao caso, uma vez que os juros de mora constituem despesa financeira, e não mera provisão. Traz doutrina que trata da confusão generalizada em utilizar o título de "Provisão" no lugar de "Contas a Pagar" para o registro de despesas incorridas. Diz que a própria lei determina que os juros de mora são devidos inclusive nos períodos em que a cobrança estiver suspensa por decisão administrativa ou judicial, tratando-se, assim, de despesa incorrida, e não de provisão.

"Provisões" é o *nomem juris* genérico que o Direito Contábil dá a contas retificadoras de ativo ou de registro de responsabilidades por despesas incorridas definidas e estimadas¹. As provisões propriamente ditas são as contas criadas no Passivo Circulante e no Exigível a Longo Prazo para o reconhecimento de despesas incorridas, efetivamente quantificadas e de exigibilidade futura.

As provisões, sejam do ativo, sejam do passivo, são determinadas por estimativas que envolvam incertezas de grau variável.²

No "Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações" do FIPECAFI (*Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuariais e Financeiras*)³, Sérgio de Iudicibus, Eliseu Martins e Ernesto Rubens Gelbcke esclarecem que:

"17.1.8.2 PROVISÕES DEDUTÍVEIS NO FUTURO

...determinados custos ou despesas deverão ser adicionados ao lucro líquido do exercício para determinar o lucro real, uma vez que somente

¹ Conforme Alceu de C. Romeu, Celso Mendes, Paulo B. Carneiro, Roberto B. Piscitelli, *in* Contabilidade Tributária : Doutrina e Direito Contábeis, São Paulo, Atlas, 1985.

² Conforme Ed Luiz Ferrari, *in* "Contabilidade Geral",

³ SP, Editora Atlas, 2000, 5ª ed., adaptada à legislação societária e fiscal até 31/12/99, págs. 240 e 246 a 248

serão dedutíveis no cálculo do imposto de renda quando atenderem “as condições” da legislação fiscal para serem considerados como tal. Alguns exemplos são:

(...)

4. Provisão para riscos fiscais e outros passivos contingentes.

(...)

!8.1.5. Provisão para Riscos Fiscais e Outros Passivos Contingentes.

Em contabilidade, uma contingência é uma situação de risco já existente e que envolve um grau de incerteza quanto à efetiva ocorrência e que, em função de um evento futuro, poderá resultar em ganho ou perda para a empresa. A preocupação maior deve ser com as contingências que possam resultar em perda para a empresa. A preocupação maior deve ser com as contingências que possam resultar em perda para a empresa, pois, pelo conservadorismo, aquelas que, em decorrência de infrações de terceiros, reclamações, pedidos de reembolso, etc. possam tornar-se ganhos da empresa, só serão contabilizadas quando efetivamente ganhas. Não obstante, a técnica contábil recomenda a menção das contingências ativas nas notas explicativas das demonstrações financeiras.

Por outro lado, para que a contingência passiva julgada provável em exercício futuro seja registrada contabilmente por meio da formação da *provisão para riscos fiscais e outros passivos contingentes*, deverá ser possível estimar seu valor; caso contrário, apenas deverá ser mencionada nas notas explicativas, descrevendo –se o tipo de contingência e explicando-se a impossibilidade de determinar seu montante. A empresa poderá, ainda, ter processos fiscais e outros que envolvem uma contingência cujos valores sejam calculáveis; mas não serão provisionados quando forem remotas as possibilidades de perdas, após análise detida pela administração e por seus advogados. Todavia, ainda assim, o fato deve ser descrito em nota explicativa. Alguns exemplos de contingências são:

(...)

b) autuações fiscais que possam resultar em obrigação para a empresa;

(...)

g) ações judiciais em andamento contra a companhia;

(...)

O lançamento contábil será a débito de despesa do exercício no qual se registra a receita, que acabará por ser a origem da perda (como no caso de garantias concedidas, acordo de recompra, etc.) ou, quando isso não for possível, no exercício em que a empresa se apercebeu da existência da contingência (...).

Essa provisão é indedutível para efeitos fiscais. Todavia, no exercício social (período fiscal) em que a perda se efetivar, a parcela da provisão utilizada para absorvê-la poderá ser excluída do lucro real (art. 247, § 2º, do RIR/99).”

Vê-se que a acusação fiscal encontra respaldo na doutrina referenciada.

Os tributos discutidos judicialmente representam obrigações fiscais que não têm

data definida de pagamento e que apresentam certo grau de incerteza quanto à sua ocorrência, dependendo da decisão judicial final. Da mesma forma os juros sobre eles incidentes, que como acessório, acompanham o principal, e serão ou não devidos, conforme a decisão judicial julgue devidos ou não os tributos. Por conseguinte, os respectivos valores têm a natureza de provisão para riscos fiscais, e têm sua dedutibilidade condicionada ao pagamento.

Aliás, a questão da natureza dos juros (se provisão, se despesa incorrida a pagar) não tem relevância, posto que a indedutibilidade é consequência da condição acessória dos juros: não se desvincula a acessório do principal.

A segunda acusação lançada contra a Recorrente é de ter deduzido indevidamente perdas com o perdão de dívida, que constitui liberalidade e, como tal, indedutível.

A Recorrente contesta a acusação, e diz que a perda foi uma despesa necessária para minimizar os prejuízos.

Em 1995 o BBA realizou, com a Exprinsul, 10 operações de Adiantamento sobre Contrato de Câmbio (ACC) para exportação de café, duas delas garantidas por certificados de "warrants" e conhecimentos de depósito de sacas de café. Informa a Recorrente que "parte desses títulos foi emitida pela empresa "Armazéns Gerais Agrícola Ltda.", pertencente ao mesmo grupo "Exprinsul"

Tendo esses ACC permanecido em aberto desde 1955 (as exportações não foram efetivadas), em 1998 foi realizada uma operação de crédito entre o Recorrente e a Exprinsul, com o objetivo de liquidar os ACC, seguida de uma operação de cessão do respectivo crédito por, aproximadamente, 10% do valor, à empresa ligada ao devedor, Armazéns Gerais Agrícola Ltda., tendo sido a perda, de R\$ 9.785.349,53, debitada em conta de despesa operacional, não adicionada ao lucro líquido, nem para a determinação do lucro real, nem para a apuração da base de cálculo da CSLL.

A fiscalização entendeu que a segunda operação de crédito configurou novação dos ACC, e considerou que foi violada a legislação tributária que rege as perdas no recebimento de créditos, as quais somente poderiam ser deduzidas como despesas depois de um ano do vencimento, se o processo judicial para o recebimento tivesse sido iniciado.



A Recorrente refuta o entendimento da fiscalização, dizendo não ter ocorrido novação, mas sim, transação.

Os fatos ocorreram em 1998, e a legislação regente é o artigo 9º da Lei 9.430/96, a seguir transcrito:

Perdas no Recebimento de Créditos

Dedução

Art. 9º As perdas no recebimento de créditos decorrentes das atividades da pessoa jurídica poderão ser deduzidas como despesas, para determinação do lucro real, observado o disposto neste artigo.

§ 1º Poderão ser registrados como perda os créditos:

I - em relação aos quais tenha havido a declaração de insolvência do devedor, em sentença emanada do Poder Judiciário;

II - sem garantia, de valor:

a) até R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por operação, vencidos há mais de seis meses, independentemente de iniciados os procedimentos judiciais para o seu recebimento;

b) acima de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) até R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), por operação, vencidos há mais de um ano, independentemente de iniciados os procedimentos judiciais para o seu recebimento, porém, mantida a cobrança administrativa;

c) superior a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), vencidos há mais de um ano, desde que iniciados e mantidos os procedimentos judiciais para o seu recebimento;

III - com garantia, vencidos há mais de dois anos, desde que iniciados e mantidos os procedimentos judiciais para o seu recebimento ou o arresto das garantias;

IV - contra devedor declarado falido ou pessoa jurídica declarada concordatária, relativamente à parcela que exceder o valor que esta tenha se comprometido a pagar, observado o disposto no § 5º.

§ 2º No caso de contrato de crédito em que o não pagamento de uma ou mais parcelas implique o vencimento automático de todas as demais parcelas vincendas, os limites a que se referem as alíneas a e b do inciso II do parágrafo anterior serão considerados em relação ao total dos créditos, por operação, com o mesmo devedor.

§ 3º Para os fins desta Lei, considera-se crédito garantido o proveniente de vendas com reserva de domínio, de alienação fiduciária em garantia ou de operações com outras garantias reais.

§ 4º No caso de crédito com empresa em processo falimentar ou de concordata, a dedução da perda será admitida a partir da data da decretação da falência ou da concessão da concordata, desde que a credora tenha adotado os procedimentos judiciais necessários para o recebimento do crédito.

§ 5º A parcela do crédito cujo compromisso de pagar não houver sido honrado pela empresa concordatária poderá, também, ser deduzida como perda, observadas as condições previstas neste artigo.

§ 6º Não será admitida a dedução de perda no recebimento de créditos com pessoa jurídica que seja controladora, controlada, coligada ou interligada, bem como com pessoa física que seja acionista controlador, sócio, titular ou administrador da pessoa jurídica credora, ou parente até o terceiro grau dessas pessoas físicas.

É incontroverso que, se a operação se caracterizar como novação, a perda é indedutível. Isso porque que a cessão foi imediata, e quer para débitos sem garantia, quer para débitos com garantia, a dedutibilidade somente é admitida depois de um ano ou dois anos, respectivamente, do vencimento e desde que

iniciado o procedimento judicial para seu recebimento (art. 9º, § 1º, inciso II, alínea “c” e inciso III, da Lei 9.430/96).

Embora a decisão de primeira instância conteste a caracterização da operação como transação, os elementos constantes dos autos apontam muito mais nessa direção do que, propriamente, na de novação. É incontestável que os adiantamentos de contratos de câmbio firmados em 1995 se encontravam em aberto em 1998 e que o BBA tentava, em juízo, se ressarcir dos valores relativos aos ACC inadimplidos. Os documentos acostados provam que o BBA estava litigando em juízo contra a empresa ligada à Exprinsul e emitente dos certificados de depósito que garantia dois dos ACC e contra o avalista das notas promissórias garantidoras dos demais ACCs (sócio-gerente da Exprinsul). Há, ainda, correspondência dirigida ao Banco Central solicitando autorização para efetuar a operação tal como foi realizada (concessão de empréstimo e, ato contínuo, venda do crédito a empresa ligada à Exprinsul por 10% do seu valor, “dentro do espírito da Resolução 2.412/97 e Circular 2.772/97”) e da anuência do BACEN (fls. 415 a 419). Há, ainda, cópia de petições de desistência das ações judiciais, tendo em vista a composição amigável, de solicitação de homologação do acordo, e da publicação dando notícia de homologação por sentença de transação celebrada entre as partes, com extinção da execução.

Impõe-se examinar os efeitos tributários da transação noticiada.

Nesse mister, a análise a ser feita tem como premissa o fato de que as perdas dizem respeito aos ACC, e não ao empréstimo concedido em 1998. Ou seja, cuida-se de perdas, verificadas em 1998, no recebimento de créditos vencidos em 1995.

A dedução da perda em questão se subordina ao previsto no inciso II, alínea c, e no inciso III, ambos do § 1º do artigo 9º da Lei 9.430/96. Ou seja, a perda é dedutível **desde que iniciados e mantidos os procedimentos judiciais para seu recebimento**. Ocorre que a própria transação e desistência dos procedimentos judiciais já constituem a negação do implemento da condição para dedução das perdas.

Alega o Recorrente que a perda também era dedutível com base no artigo 10, § 3º, da Lei nº 9.430/96. Todavia, as normas do artigo 9º e do art. 10 não

têm o mesmo âmbito de validade. O artigo 9º trata da dedução das perdas e antecede, no tempo, o artigo 10, que trata do registro contábil das perdas admitidas pelo artigo 9º. Assim, a aplicação do § 3º do artigo 10 pressupõe que num momento anterior tenha havido a dedução da perda de acordo com as normas do artigo 9º. Não ultrapassado o artigo 9º, não há como aplicar o § 3º do art. 10.

Tendo em vista as razões declinadas, rejeito a preliminar de nulidade do lançamento, acolho em parte a preliminar de decadência suscitada, declarando alcançados os fatos geradores ocorridos em 1996 e nego provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, DF, em 13 de setembro de 2005


SANDRA MARIA FARONI

