



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

Processo nº 16327.001622/2010-92
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1301-000.114 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 08 de maio de 2013
Assunto Processo Administrativo Fiscal
Recorrente Banco Itau S/A
Recorrida Fazenda Nacional

RESOLUÇÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, POR UNANIMIDADE DE VOTOS, converter o presente julgado em diligência, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator.

(documento assinado digitalmente)

Plínio Rodrigues de Lima Presidente

(documento assinado digitalmente)

Valmir Sandri

Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros: Plínio Rodrigues Lima, Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jakson da Silva Lucas, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Contra Banco Itaú S/A foram lavrados autos de infração para exigência de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, relativos ao ano-calendário de 2005.

Relatório

Dos Autos de Infração A fiscalização acusou a pessoa jurídica de ter cometido irregularidades relacionadas com a dedução de perdas no recebimento de crédito, por descumprimento dos arts. 9º a 12 da Lei nº 9.430, de 1996.

O Termo de Verificação Fiscal (fls. 18 e seguintes) informa que foram detectadas as seguintes irregularidades:

Falta de comprovação de existência de ações judiciais, descritas no item II, do TVI, assim composta:

Falta de comprovação de ação judicial: R\$ 141.803.096,54 Não apresentação de contrato: R\$ 455.138,55 TOTAL DE DESCUMPRIMENTO: R\$ 142.258.235,09 Adição a menor de provisão para perdas indedutível, à base de cálculo da CSLL, descrita no item III, no montante de R\$ 56.939.279,16, Falta de adição de perdas indedutíveis, nas recuperações de créditos, descritas no item IV, nos seguintes totais:

Total de descontos concedidos: R\$ 20.877.921,70 Total de juros isolados: R\$ 2.051.662,31.

O auditor fiscal faz as seguintes observações no TVI:

81. (...) apesar dos frequentes pedidos de prorrogação e erros na geração dos arquivos solicitados, a postura do contribuinte foi cooperativa durante todo o procedimento, não sendo identificada qualquer atitude de, intencionalmente, embaraçar a fiscalização.

82. As explicações para os erros na geração dos arquivos levaram a conclusão que se tratou de dificuldade técnica/administrativa na integração de diferentes arquivos, oriundos de diferentes bases, e de harmonização conceitual de critérios.

83. Observe-se ainda que o contribuinte procedeu à dedução de perdas, porém não manteve disponíveis em seus arquivos os documentos relativos às ações judiciais, comprobatórios da dedutibilidade das perdas, para cada contrato, por exemplo, cópia dos contratos, das peças iniciais, das sentenças e da certidão de objeto e pé, como é esperado que faça, no entender desta fiscalização.

84. Observe-se que a simples manutenção em seus arquivos de uma certidão de objeto e pé, que descrevesse a natureza da ação e histórico da ação judicial, emitida por ocasião da dedução da perda, e arquivada juntos aos demais documentos, seria suficiente para comprovar a condição de dedutibilidade, no entender desta fiscalização.

85. Também deve ser observado que não haveria dificuldade para obtenção de uma certidão de objeto e pé para uma ação em curso.

Quanto ao Direito, ressalta o autuante a necessidade, nos casos dos incisos II “c” e III do art. 9º da Lei nº 9.430/96, de iniciar procedimentos judiciais e de mantê-los pelo prazo mínimo de 5 anos (Artigo 10º, § 1º). Com relação ao Inciso II b, ressalta a necessidade de

manutenção da cobrança administrativa por um prazo mínimo de 5 anos, a partir do qual a perda pode ser considerada definitiva, nos termos do Artigo 10º, § 4º.

Observa, ainda, que o art. 9º da Lei nº 9.430/96 é regra específica que regulamenta a dedutibilidade das perdas, sobrepondo-se à regra geral que disciplina a deduções de despesas (art. 299 — RIR199), dado o princípio geral de direito de que regra específica prevalece sobre a geral.

Relativamente aos descontos concedidos, o autor do procedimento consignou que nas recuperações antes do prazo legal de cinco anos para manutenção da cobrança administrativa ou judicial, foram apurados juros considerando as determinações do artigo 10, § 2º da Lei nº 9.430/96. Dessa forma, tendo em vista as determinações do artigo 61, § 3º da Lei nº 9.430, com consulta ao artigo 5º, § 3º e ao artigo 6º, § 2º, da mesma lei, foram apurados os juros isolados calculados de 1º de fevereiro do ano posterior a data em que foi registrada a perda, até 31 de janeiro de 2006. Essa parcela de juros soma-se aos juros de mora calculados sobre o valor do imposto apurado a partir de fevereiro de 2006 até o mês anterior à lavratura do auto de infração.

Assentou a autoridade fiscal que a aplicação dos artigos 9º a 12º da mesma Lei nº 9.430/96, para a apuração da base de cálculo da CSLL tem como fundamentação legal o artigo 28 da mesma lei.

Sintetiza a matéria tributável apurada como a seguir:

Falta de comprovação de ação judicial, inciso III: R\$ 118.761.234,72
Falta de comprovação de ação judicial, inciso II c: R\$ 23.041.861,82
Falta de comprovação de contratos para valor deduzido R\$ 455.138,55
Descontos concedidos, desistência de cobrança antes de 5 anos do vencimento, Inciso III R\$ 14.595.842,17
Descontos concedidos, desistência de cobrança antes de 5 anos do vencimento, Inciso II c R\$ 1.495.184,51
Descontos concedidos, desistência de cobrança antes de 5 anos do vencimento, Inciso II b R\$ 4.786.895,02
TOTAL DE PERDAS INDEDUTÍVEIS APURADO R\$ 163.136.156,79
Falta de adição à base de cálculo da CSLL R\$ 56.939.279,16
Juros isolados R\$ 2.051.662,31
Da Impugnação Em impugnação tempestiva, o interessado inicia por fazer um resumo das razões declinadas no TVI para o lançamento, como a seguir:

1) No item II do Termo de Verificação de Infração - Considerou indedutíveis: (i) perdas em relação às quais o Impugnante não conseguiu apresentar documentação no tempo concedido; (ii) as perdas relativas aos processos judiciais em relação aos quais, embora o Impugnante tenha apresentado documentação, considerou não demonstrada a efetiva comprovação das condições impostas pelo artigo 9º da Lei nº 9.430/96, em razão das seguintes circunstâncias: (a) existência somente de petição solicitando o desarquivamento dos autos; (b) cópias de petições iniciais sem protocolo, ou com protocolo ilegível; (c) cópias de peças iniciais protocoladas com identificação da vara, mas sem qualquer outro documento emitido pelo tribunal, comprovando que a ação estava em curso ou que foi mantida até a data da perda, pelo prazo mínimo de 5 anos; (iii) montante em relação ao qual supostamente não teria sido relacionado nenhum contrato.

2) No item III do Termo de Verificação de Infração - Entendeu que o Impugnante teria adicionado à base de cálculo da CSLL valor menor do que o efetivamente devido a título de parcela indedutível de Provisão para Devedores Duvidosos.

3) No item IV do Termo de Verificação de Infração - Considerou indedutíveis perdas definitivas incorridas pelo Impugnante, exigindo o oferecimento à tributação do valor relativo ao desconto concedido na renegociação de créditos, contrariando expressamente o disposto no art. 10, § 3º da Lei 9.430/96, quanto aos acordos realizados no bojo de processos judiciais e pretendendo sujeitar as condições dos arts. 9º e 10 da Lei nº 9.430/96, inclusive os descontos concedidos em acordos relativos a débitos que ainda não eram objeto de cobrança judicial.

Em seguida, articula as seguintes razões de defesa:

a) Com relação ao item II do Termo de Verificação de Infração — A autoridade lançadora, ao impedir prematuramente que as provas da dedutibilidade lhe fossem apresentada, não concedendo ao Impugnante tempo necessário para tal, incorreu em **cerceamento do direito de defesa**, que restou efetivamente prejudicada pela impossibilidade da apresentação de documentação relativa a 3.970 contratos.

Além disso, ao elaborar os Anexos I e II, não segregou as hipóteses de não apresentação de documentos dos casos de apresentação de documentos não aceitos pela fiscalização, o que implica a **nulidade do lançamento** relativa a tal item. Da mesma forma, não foi igualmente individualizado caso a caso, nos Anexos I e II, qual das três razões mencionadas pela fiscalização no parágrafo 53 do Termo de Verificação de Infração para a não aceitação dos documentos apresentados — a saber: (a) a existência somente de petição solicitando o desarquivamento dos autos; (b) cópias de petições iniciais sem protocolo, ou com protocolo ilegível; (c) cópias de peças iniciais protocoladas com identificação da vara, mas sem qualquer outro documento emitido pelo tribunal comprovando que a ação estava em curso ou que foi mantida até a data da perda, pelo prazo mínimo de 5 anos — motivou a glosa da dedutibilidade, tudo isso impossibilitando a manutenção parcial do lançamento, uma vez que a ausência de indicação individualizada da infração imputada implica a caracterização deficiente da infração que perde integralmente a liquidez e certeza em razão de vício material, além de cercear gravemente o direito de defesa do Impugnante, o que como se verá é ainda evidenciado pela falta de clareza nos critérios utilizados para a não aceitação dos documentos, demonstrada por atitudes contraditórias da administração tributária.

Além disso, os elementos apontados pela fiscalização como indícios de não atendimento ao artigo 9º da Lei nº 9.430/96 não se prestarem para a glosa da dedutibilidade de tais despesas. Por fim, a suposta não vinculação constatada pela fiscalização de certo valor a qualquer contrato na verdade não existe, tendo sido a conclusão fiscal provocada por erro sistêmico que o Impugnante comprova.

b) Com relação ao item III do Termo de Verificação de Infração — Na verdade como se verá o valor adicionado para efeito de CSL foi idêntico ao valor adicionado para IRPJ.

c) Com relação ao item IV do Termo de Verificação de Infração — No caso dos acordos homologados judicialmente, o lançamento violou o artigo 10, § 3º, da Lei nº 9.430/96. Quanto aos acordos relativos a débitos que não eram objeto de cobrança judicial não são aplicáveis às restrições dos arts. 9º e 10 da Lei 9.430/96, que dizem respeito apenas a perdas provisórias, ou seja, créditos para os quais não foi dada quitação ao devedor, e não às perdas já definitivas, que efetivamente se classificam como despesas operacionais dedutíveis da base de

cálculo tanto do IRPJ como da CSL, como já decidido em reiteradas oportunidades por este E. Conselho de Contribuintes.

d) Com relação à base de cálculo do IRPJ e CSLL — Não foi feita sua recomposição, com a compensação de prejuízos acumulados com 30% do valor da suposta infração apurada, bem como a compensação também do crédito de que trata o art. 8º da Medida Provisória nº 1.807/99 para efeito da CSL.

e) Em qualquer hipótese — Não poderão ser exigidos juros de mora sobre o valor lançado a título de multa de ofício, por falta de previsão legal, nem tampouco os juros poderiam ser exigidos com base na taxa SELIC, imprestável para tanto.

Quanto à glosa por falta de comprovação da existência de ações de cobrança e execução, argumentou que:

- Nas situações em que o contribuinte apresentou somente petição solicitando desarquivamento não foi observado qualquer critério para a glosa ou a aceitação, que se demonstra pelo fato de a petição de desarquivamento (Doc. 07) relativa ao número sequencial 03004 ter sido GLOSADA pela fiscalização, ao passo que a petição de desarquivamento (Doc. 08) relativa ao número sequencial 03411 ter sido ACEITA pela fiscalização.

- Todo o lançamento deve ser anulado, já que a fiscalização também não indicou, nos Anexos I e II do auto de infração, quais contratos foram glosados por documentação não aceita e quais o foram em razão da não apresentação de documentos.

- Não procedem as razões genericamente alegadas pela autoridade lançadora para não considerar "boa" a documentação apresentada pelo Impugnante, quais sejam, a apresentação de petição solicitando o desarquivamento dos autos, de cópias com protocolo supostamente ilegível ou a falta de documento emitido pelo tribunal comprovando que a ação estava em curso ou que foi mantida até a data da perda, pelo prazo mínimo de cinco anos.

- As petições solicitando o desarquivamento dos autos, ao contrário do que sustenta a autoridade lançadora, demonstram a existência da ação judicial, sendo certo que ações de execução de créditos são arquivadas justamente quando não se consegue intimar o réu, ou não são encontrados bens do devedor para que a execução tenha seu regular seguimento. A indicação de existência de processo judicial deve ser aceita pela fiscalização, mesmo porque caso o processo não existisse, a petição certamente não seria protocolada pelo cartório.

- A simples falta de certidão do Tribunal comprovando que determinada ação, da qual se tem a cópia protocolada, estava em curso ou que foi mantida até a data da perda, pelo prazo mínimo de cinco anos, também não se presta para a glosa da dedutibilidade. Isto porque, embora a certidão do Tribunal possa comprovar tais fatos, a existência de cópias de peças processuais produz o mesmo efeito, sobretudo quando não houver qualquer dúvida objetiva quanto à veracidade das mesmas. Nesse contexto, não é correto presumir serem indedutíveis despesas do Impugnante unicamente em razão da ausência de certidão emitida pelo Tribunal, não podendo este mero fato ser tomado como indício de não atendimento aos requisitos do artigo 9º da Lei nº 9.430/96.

- O pedido de prorrogação de prazo indeferido pela autoridade lançadora havia sido solicitado em 29 de novembro, sete meses depois de formulada a exigência da

documentação cujo cumprimento parcial pelo impugnante gerou o presente auto de infração. O tempo concedido, no presente caso, teria sido insuficiente para o completo atendimento das exigências fiscais, porquanto trata-se de lançamento referente a deduções efetuadas em 2005, cujo atendimento às condições previstas no art. 9º da Lei nº 9.430/96 dependia da comprovação da existência de ações judiciais ajuizadas desde 2000, portanto há mais de 10 anos.

- Somente em 18 de fevereiro de 2010 a fiscalização deu-se por satisfeita quanto à identificação dos contratos que originaram as deduções (c.f. parágrafo 24 do Termo de Verificação da Infração), tendo, então, sido identificados 18.214 contratos, com prelação aos quais o impugnante foi intimado em 16 de abril de 2010 (c.f. parágrafo 25 do Termo de Verificação da Infração) a comprovar documentalmente as condições de dedutibilidade. Frise-se bem, 18.214 entre os cerca de 1.300.000 contratos cuja existência foi confirmada pela autoridade lançadora no início da fiscalização.

- Constatado pela fiscalização o ainda elevado número de contratos identificados como supostamente não atendendo as condições de dedutibilidade, foi facultada ao impugnante a apresentação de arquivo magnético com os 300 maiores contratos, sendo 100 para cada uma das situações (incisos II, b, II, c, e III do art. 9º, c.f. parágrafo 25 do Termo de Verificação da Infração).

- A possibilidade de fiscalização por amostragem (relativa aos 300 processos) que havia sido anteriormente facilitada ao impugnante foi, de forma abrupta, simplesmente afastada pela autoridade fiscal, que exigiu a apresentação de documentos relativos a nada menos que 13.792 contratos.

- Em 26 de outubro de 2010, portanto, só um mês antes da recusa da fiscalização em conceder qualquer prorrogação de prazo, o Impugnante foi intimado a apresentar, em meio magnético, planilhas relacionando os 13.792 contratos (c.f. parágrafo 40 do Termo de Verificação da Infração). Foi nesse contexto que a autoridade lançadora, no que se refere ao inciso III do § 1º do art. 9º, de um universo de 13.123 contratos solicitados, considerou boa a documentação relativa a 6.155 contratos, não considerou satisfatória a relativa a 3.068, e informou não terem sido apresentados documentos relativos a 3.900 contratos.

- No que se refere ao inciso II, c, do § 1º do art. 9º, de um universo de 669 contratos solicitados, considerou boa a documentação de 520, não considerou satisfatória a de 79 e informou não terem sido apresentados documentos para 70 contratos. A simples discrepância entre as proporções das documentações consideradas “boas”, de 78% num universo de 669 contratos contra 47% num universo de 13.123 contratos, demonstra que o número de contratos por si só influiu na capacidade do Impugnante de atender a fiscalização a contento, indicando que seguramente teria condições de apresentar número consideravelmente maior de documentos considerados “bons” pela fiscalização caso tivesse lhe sido concedido mais tempo. A própria fiscalização confirmou a disposição do Impugnante de atendê-la e as dificuldades técnicas que lhe afetava.

- Tendo à autoridade lançadora expressamente constatado a existência de “dificuldade técnica/administrativa na integração de diferentes arquivos, oriundos de diferentes bases, e de harmonização conceitual de critérios”, inadmissível que não tenha deferido a prorrogação de prazo solicitada em 29/11/2010, o que importou cerceamento de defesa e imposição de obstáculo injustificado à plena realização da verdade material.

- O lançamento é nulo em razão de vício material, já que, além de omitir pontos relevantes para a defesa, não deixa claro quais foram os critérios realmente adotados para não aceitar o valor probatório dos documentos apresentados.

- O vício material é gerado não só pelas caracterizações deficientes da infração, como também, pela contradição entre seus elementos, que em situações idênticas receber da fiscalização tratamentos diametralmente opostos.

- Requer seja o processo baixado e diligência, para permitir ao Impugnante a apresentação dos documentos faltantes, formulando dois quesitos (fls. 773): (1) indicação, por contrato, do motivo da glosa e da recusa da documentação, e (2) concessão de prazo razoável para a apresentação da documentação faltante.

- A diferença de perdas com crédito no valor de R\$ 455.138,55, para a qual não houve apresentação de contrato, decorreu unicamente de evidente erro material contido na planilha apresentada por meio do ofício CRT-UAF-0688/10 mencionado no parágrafo 60 do Termo de Verificação da Infração, apresentado pelo Impugnante no dia 08 de dezembro de 2010 (c.f. parágrafo 47 do Termo de Verificação da Infração).

Houve supressão de “zeros” relativamente a oito contratos, citando como exemplo o contrato n.1997001836, celebrado com Comabel, Com. Rep. Madeiras Ltda., a perda de R\$ 83.022,61 efetivamente ocorrida e registrada corretamente no Razão Analítico “transformou-se”, em razão de erro sistêmico que suprimiu o zero, em perda de R\$ 8.322,61. remete aos documentos de fls. 4763 a 4813.

Quanto ao item III do TVI alega:

- A acusação de adição a menor na base de cálculo da CSL, a título de provisão indedutível, em razão de suposta diferença apontada entre o valor indicado no LALUR, como adicionado para efeito de IRPJ a título de PDD indedutível (R\$ 932.255.199,35), e o valor indicado no LACS a título de adição de provisão para devedores duvidosos (R\$ 875.315.920,19), corresponde aos R\$ 56.939.279,13 resultou de falta de aprofundamento na investigação.

Como se verifica claramente do simples exame do LALUR e demais documentos anexos, contudo, esta diferença de R\$ 56.939.279,13 foi também excluída para efeito da base de cálculo do IRPJ, apenas sob rubrica distinta, no tópico "33 — Outras exclusões — Receita de Rendas a Apropriar de Crédito em Liquidação" (doc. 14, mais especificamente folha 12 da parte A do Lalur).

Como o próprio nome indica e demonstrado na folha 44 da parte B do Lalur e demais documentos anexos (doc. 14), trata-se da reversão no período de receitas já tributadas no passado, mas que embora controladas em separado em "outras exclusões" para efeito de IRPJ, inadvertidamente foram consolidadas com o valor global de PDD para efeito de CSL. Prova disso é que o valor em questão, indicado em "outras exclusões" corresponde exatamente à diferença apontada pela fiscalização, e no LACS não existe esta exclusão dentre as "outras exclusões" (doc. 14, fls. 13 do LACS).

Quanto ao item IV do TVI, referente a “Fatos relativos à falta de Adição de Perdas Indedutíveis”, alega:

- O fiscal autuante reconheceu expressamente a existência de acordos judiciais (até porque não há como se encerrar uma ação judicial sem a concordância do réu), mas ainda assim aplicou também a estes casos o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 10 da Lei nº 9.430/96, simplesmente ignorando o disposto no § 3º daquele mesmo dispositivo legal que dispõe expressamente que solucionado o litígio sobre o crédito por meio de acordo homologado judicialmente, somente integrará a base de cálculo do IRPJ e da CSLL o valor efetivamente recebido, não se aplicando ao desconto — isto é, a parcela originária do crédito não paga em razão do acordo — as regras dos §§ 1º e 2º utilizadas pela fiscalização para justificar o lançamento.

- Quando a fiscalização afirma, no parágrafo 94 do Termo de Verificação de Infração, que "a homologação do acordo trata-se de uma ratificação da desistência ou suspensão de ações judiciais de cobrança, sendo que **não há julgamento de mérito**", comete manifesto equívoco, já que o Código de Processo Civil prevê expressamente, no artigo 269, inciso III, que haverá resolução de mérito, quando as partes transigirem.

- Ainda que eventualmente em algum caso concreto seja extinta a ação judicial sem julgamento de mérito, considerando que o art. 267, § 4º do C.P.C. é expresso no sentido de que após a citação do réu o autor só pode desistir da ação com o seu consentimento, também nesta hipótese seria aplicável o § 3º do artigo 10 da Lei 9.430/96, até porque reconhece expressamente o ilustre fiscal autuante que o valor lançado refere-se especificamente à "*falta de adição de perdas indedutíveis, nas recuperações de créditos*", o que evidencia ser incontroverso nos autos que os valores lançados referem-se a descontos concedidos em acordos de renegociação de créditos.

- Muito embora o acima exposto por si só seja suficiente para demonstrar a improcedência da autuação relativamente aos casos em que indicado nos anexos III a V "s" no campo indicador se houve ajuizamento da ação, apenas para que não parem dúvidas a este respeito o Impugnante anexa à presente cópia de inúmeros acordos celebrados e homologados judicialmente (doc.15) o que evidencia o absurdo de ter a fiscalização desconsiderada a norma expressa do § 3º do art. 10 da Lei 9.430/96.

- Além disso, mesmo que o § 3º do artigo 10 da Lei nº 9.430/96 não existisse, não poderia ser aplicada a regra do § 1º aos acordos celebrados pelo Impugnante, já que o este parágrafo se refere aos casos em que ocorrer "**a desistência** da cobrança pela via judicial", sendo certo que **a desistência pura e simples** de um processo judicial não se confunde com a **transação entre as partes**, instituto jurídico que supõe a existência de concessões mútuas com a finalidade de por termo a um litígio, conforme disposição do artigo 840 do Código Civil.

- Como no caso a concessão dos descontos teve como contrapartida, como visto, o efetivo pagamento do crédito remanescente pelo devedor, o que implica o reconhecimento formal da dívida e a renúncia à oposição de obstáculos para quitá-la, existentes, portanto, as concessões mútuas que tipificam a transação, não há que se falar em desistência, sendo, assim, inaplicável o § 1º do artigo 10 da Lei nº 9.430/96.

- Assim, revela-se manifestamente improcedente a glosa referente aos contratos reconhecidamente objeto de ação judicial, seja em razão do § 3º do artigo 10 da Lei nº 9.430/96, cuja aplicação não foi corretamente observada pela autoridade lançadora, seja em função da inaplicabilidade do § 1º desse mesmo artigo em face da ausência de verdadeira desistência.

- **Com relação aos acordos que não foram celebrados em juízo**, a autoridade lançadora reconhece, no parágrafo 92 do Termo de Verificação de Infração, que a atitude do Impugnante que gerou a glosa foi a de "**celebrar acordo para recebimento de créditos em atraso, concordando em conceder descontos a seus clientes**", ou seja, foi a de dar os referidos "**descontos**" visando unicamente ao "**recebimento de créditos em atraso**".

- O valor aqui glosado é composto integralmente de perdas/descontos concedidos na renegociação de dívidas, conforme expressamente reconhece a autoridade lançadora nos itens 92 e 93 do Termo de Verificação de Infração, e como tal consubstanciam despesas operacionais das instituições financeiras dedutíveis de imediato para efeito de IRPJ e CSL, reportando-se a julgados do antigo Conselho de Contribuintes (ac. 101-96.433, Ac. 105-06.500 e Ac. 107-06.506).

- Todos os valores registrados pelo Impugnante como perdas na renegociação de dívidas representam receitas que de fato não existiram, ou seja, valores registrados como receitas, tributados pelo IRPJ e pela CSL e que por alguma razão não foram percebidos. E se não houve a **percepção** desses valores anteriormente registrados como receitas, obviamente tem o Impugnante o direito de registrar as perdas sofridas sob pena de passar a pagar IRPJ e CSL sobre **não renda**, o que não se compadece com nosso ordenamento jurídico.

- Revela-se improcedente a atitude da autoridade lançadora, que tomou os valores que foram deduzidos da base de cálculo do IRPJ e CSL e os considerou tributáveis, classificando-os como **perdas prováveis com créditos de liquidação duvidosa** sujeitas aos prazos e condições dos artigos 9º e 10 da Lei 9.430/96.

- Muito embora a autoridade lançadora tenha aplicado as regras especiais contidas nos artigos 9º e 10 da Lei nº 9.430/96, as perdas definitivas incorridas pelo Impugnante como decorrência da celebração de acordos para receber parte do crédito original, afastando, dessa forma, a regra geral de dedutibilidade prevista no artigo 299 do RIR1999, olvidou-se que estas regras especiais dizem respeito apenas às perdas provisórias incorridas pelos contribuintes, e não as definitivas.

- **A exigência de juros de mora isolados** não é cabível, quer para o caso de acordos homologados por sentença judicial, quer para os acordos não celebrados em juízo. Para os relativos aos acordos homologados por sentença judicial, o TVI apresenta como fundamento legal o art. 10 da Lei nº 9.430/96. Contudo, além de o § 3º do referido art. determinar expressamente que nas hipóteses de acordo homologado por sentença judicial não é "aplicável o disposto no parágrafo anterior", o § 1º se destina apenas aos casos de "**desistência da cobrança**", que não se confunde com a transação. Quanto aos acordos relativos a contratos que ainda não eram objeto de cobrança em juízo, as regras dos arts. 9º e 10 da Lei nº 9.430/96 não se aplicam às perdas definitivas decorrentes de acordos celebrados com os devedores com o objetivo de obter o efetivo pagamento do crédito remanescente.

Recomposição da base de cálculo:

Em seguida, alega que ainda que fosse mantida qualquer exigência de IRPJ e CSLL, o que admite apenas para argumentar, a fiscalização deveria, necessariamente, ter compensado o valor adicional tanto de prejuízo fiscal como de crédito do art. 8º da MP 1.807/99 a que então teria direito o Impugnante, tendo em vista que em sua DIPJ do ano calendário de 2005, ao apurar o IRPJ e CSL devidos, compensou de prejuízos fiscais de anos

anteriores no limite de 30% do lucro líquido ajustado, bem como quanto à CSL o crédito de que trata o art. 8º da MP 1.807/99, existindo saldo remanescente (DIPJ, doc. 17).

Juros de mora sobre a multa.

Considerando que o Fisco vem exigindo juros de mora sobre a multa de ofício, impugna preventivamente essa pretensão para que não se alegue que a matéria não pode ser objeto de exame porquanto não abordada na defesa. Afirma que a legislação que rege a matéria somente autoriza a incidência de multa e juros sobre o valor atualizado do tributo ou da contribuição, não autorizando, como pretende o Fisco, o cálculo dos juros sobre o valor da multa. Desenvolve longa exposição sobre o tema, mencionando jurisprudência, inclusive da CSRF.

Finalmente, alega impossibilidade de utilização da Selic para cálculo dos juros de mora, quer por ter natureza híbrida, quer por ser fixada unilateralmente pelo Poder Executivo, quer porque extrapola o percentual de 1% previsto no CTN.

Decisão de Primeira Instância A 8ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo, por unanimidade de votos, rejeitou a preliminar de nulidade e o pedido de diligência, e julgou procedente em parte a impugnação.

Quanto ao mérito, como fundamento geral de suas razões de decidir, afirma que a dedução das “Perdas em Operações de Crédito” subordina-se às regras dos artigos 9º a 12 da Lei nº 9.430, de 1996, e que o art. 28 da mesma lei estende a aplicação dessas regras à CSLL.

Na apreciação do caso concreto, a motivação da decisão pode ser assim sintetizada:

Glosa por falta de comprovação da existência de ações judiciais de cobrança e execução:

- As cartas de arrematação cujas cópias encontram-se às fls. 972 a 992 não são hábeis a comprovar a dedutibilidade dos contratos identificados nos números sequenciais 03557, 07319, 08265, 11973, 12153 e 12459;

- As “Solicitações da Execução da Dívida” (Doc. 5, fls. 1014 a 1026) dizem respeito a procedimento extrajudicial, e não são hábeis a comprovar a dedutibilidade dos contratos identificados nos números sequenciais 06430, 06441, 06456, 06522, 06560, 06563, 06575, 06578, 06602, 06633, 09093, 10760 e 12089.

- Os documentos 09, 10, 11 e 12 (fls. 1039 a 4762) foram analisados pela relatoria, tendo sido geradas as planilhas de fls. 5256 (Análise da Documentação ref. Doc. 09); 5257/5258 (Análise da Documentação ref. Doc. 10); 5259/5265 (Análise da Documentação ref. Doc. 11); 5266/5287 (Análise da Documentação ref. Doc. 12); e fls. 5288/5292 (que relaciona os Documentos Aceitos como Comprobatórios da Correta Dedução da Perda), apontando a exoneração da matéria tributável, para ambos os tributos, do valor de **R\$ 5.450.971,84**.

Alegação de erro material contido na planilha apresentada à Fiscalização:

- Os documentos apresentados (fls. 4764 a 4813) não estão aptos a comprovar os novos valores de perda informados pelo impugnante quanto aos contratos listados à fl. 4763.

Primeiro, porque os de fls. 4764, 4790, 4796, 4803, 4810 e 4812 se referem a outra instituição financeira. Segundo, o de fls. 4771/4789, relativo a pessoa física, não demonstra a correção dos valores reclamados pelo impugnante. Não tendo restado provado o alegado erro material, não cabe reparo à diferença de R\$ 445.138,55 apurada pela fiscalização.

Diferença entre os valores (inedutíveis) adicionados a título de IRPJ e de CSLL:

- Restou efetivamente comprovado que a inconsistência entre o valor adicionado no LALUR e o adicionado no LACS é apenas aparente, as adições são coincidentes, não havendo diferença passível de exigência, devendo ser reduzida da base tributável da CSLL o valor de **R\$ 56.939.279,16**.

Descontos concedidos em renegociação de créditos:

- A hipótese de desistência de cobrança pela via judicial só pode ser aplicada aos casos em que a própria lei estabeleceu como condição de dedutibilidade o início e a manutenção dos procedimentos judiciais para o recebimento do crédito.

- Nos casos de dedutibilidade previstos nos incisos I e II “b” do § 1º do art. 9º, que não preveem o início e manutenção de ações judiciais para seu recebimento, a dedução da perda ocorre com o decurso do prazo neles estabelecidos (6 meses e 1 ano), sendo que a eventual quantia recebida em decorrência de acordo firmado entre o detentor do crédito e o devedor deve ser oferecida à tributação.

- Quanto às perdas cujo início da inadimplência ocorreu nos anos de 2002, 2003 e 2004, o desconto concedido (**R\$ 4.197.930,77**) e os juros isolados calculados (**R\$ 359.351,56**) relativamente ao caso do Anexo V (inciso II, “b” do § 1º do art. 9º, fls. 127 a 149) devem ser excluídos da exigência, permanecendo incólume a exigência relativamente às perdas do ano de 2005, porquanto não cumprida a condição temporal (vencimento maior que 1 ano).

- No que se refere aos descontos concedidos e juros isolados pertinentes ao Anexo IV (inciso II, “c” do § 1º do art. 9º, fl. 126) e ao Anexo V (inciso III do § 1º do art. 9º, fls. 111 a 125) impõe-se a observância do prazo de 5 anos para a dedutibilidade, como procedido pelo fiscal.

Alegação de descon sideração de prejuízos fiscais e do crédito da CSLL previsto no art. 8º da MP 1.807/99:

- O documento de fls. 5253 (“Demonstrativo de Compensação de Prejuízos Fiscais” relativo ao ano-calendário de 2005), extraído do Sistema SAPLI, revela que naquele mesmo ano-calendário o contribuinte esgotou a totalidade do saldo de prejuízos fiscais.

- - O documento de fls. 5255 (“Demonstrativo de Base de Cálculo Negativa de CSLL” relativo aos anos-calendário de 2005 a 2009), também extraído do Sistema SAPLI, informe que em 31/12/2005, mostra que de fato existia um “Saldo de Crédito de CSLL decorrente de BC Neg e Adições Temp. até 31/12/98”, de R\$ 408.168.681,43. Por outro lado, a despeito de não haver saldo de Bases Negativas de Períodos Anteriores (linha 1) o contribuinte procedeu à compensação de BCN de períodos anteriores no valor de R\$ 165.531.184,90 (linha 6) CSLL correspondente de R\$ 14.897.806,56. Revela que naquele mesmo ano-calendário o contribuinte esgotou a totalidade do saldo de prejuízos fiscais.

- Considerando as bases de cálculo exoneradas na decisão, o valor tributável apurado pela fiscalização ficou alterado de R\$ 220.075.435,92 para R\$ 153.487.254,15, menos, portanto, que a base de cálculo indevidamente compensada porque inexistente.

- Assim, não há como acolher o pleito por inexistência de saldos compensáveis.

Juros sobre a multa de ofício.

Os juros não estão lançados, não integrando o litígio, a cobrança (futura) dos juros sobre a multa de ofício vinculada tem fundamento do art. 161 do CTN c.c. art. 61, § 3º da Lei 9.430/96.

Juros à taxa Selic Não há qualquer vedação legal à instituição da taxa referencial Selic para fins de utilização no cálculo dos juros devidos pelo contribuinte em mora.

Recurso Ciente da decisão em 07/11/2011, o contribuinte ingressou com recurso em 07/12/2011.

Reedita a alegação de cerceamento de defesa pela exiguidade do tempo concedido para apresentação de documentação pertinente a 13.792 contratos, a exigir, ao menos, a conversão em diligência.

Diz que o fato de ter apresentado impugnação não afasta o cerceamento de defesa. Aduz que no curto período para apresentar a impugnação conseguiu apresentar vários (embora lamentavelmente não todos) documentos não apresentados por motivo de força maior durante a fiscalização, num total de 4.397 páginas, muitos dos quais foram aceitos pela decisão recorrida.

Acrescenta que entre a apresentação da impugnação e do presente recurso obteve outros documentos, que ora apresenta com fundamento no art. 16, § 4º, “a”, do Decreto nº 70.235/71 (doc. 02 e 03).

Entre esses documentos encontram-se, por exemplo, certidões de objeto e pé e cópias dos processos judiciais cujo pedido de desarquivamento havia sido comprovado durante a fiscalização e com a impugnação, e que só não haviam sido apresentados antes por impossibilidade material em razão do tal desarquivamento. Da mesma forma, estão sendo anexadas novas cópias de documentos possivelmente tidos anteriormente pela fiscalização como ilegíveis, que foram novamente extraídas *in locu*, bem como documentação complementar em reforço à já anteriormente apresentada.

Insiste na nulidade do lançamento em razão de vício material, já que, além de omitir pontos relevantes para a defesa, não deixou claro quais foram os critérios realmente adotados para não aceitar o valor probatório dos documentos apresentados, e reedita os termos da impugnação em que tratou desse ponto.

Ressalta que o fato de a decisão recorrida, às fls. 5.256 a 5292, ter buscado suprir a falta de indicação individualizada das razões que levaram a fiscalização a glosar a perda relativa aos contratos, por si só demonstra a nulidade do lançamento, pois, caso as justificativas tivessem constado do lançamento, o Recorrente teria condições de demonstrar, na impugnação, a improcedência dessas justificativas. Menciona, como exemplo, as situações em que a decisão justifica a recusa alegando ser o “*autor outra PJ*”, quando na verdade a *outra PJ*

é instituição financeira cujos direitos creditórios referentes às ações em questão foram transferidos para o Recorrente por cisão parcial dessas instituições (doc. 01), o que demonstra a improcedência da objeção levantada pela administração tributária.

Repete a alegação da impugnação, de que o vício material é gerado, também, pela contradição entre seus elementos.

No que se refere ao tratamento distinto conferido às cartas de arrematação apresentadas, reclamado na impugnação, diz que a decisão limitou-se a assentar que a execução extrajudicial não se equipada à judicial, e assim, as cartas de arrematação não atendem à condição de existência de processo judicial. Sobre esse ponto, argumenta que: (a) a alegação da inaplicabilidade do art. 9º, § 1º, inciso III, da Lei 9.430/96 às cartas de arrematação relativas ao procedimento regulado pelos arts. 31 a 38 do Decreto-lei nº 70/66 é alegação nova, não contida no auto de infração (tanto que diversas cartas de arrematação foram aceitas pela fiscalização), e que, portanto, não poderia ter sido introduzida na decisão recorrida, sob pena de nulidade por cerceamento de defesa; (b) o Recorrente jamais sustentou que a execução judicial esteja equiparada à execução extrajudicial, mas somente que **a execução mediante carta de arrematação prevista nos arts. 31 a 38 do Decreto-lei nº 70/66, por força do art. 29 do mesmo DL, tem força de execução judicial**, ou seja, produz substancialmente os mesmos efeitos da execução judicial, com a única diferença que por se tratar de forma de autotutela, a satisfação do crédito se dá por meios mais eficazes do que os previstos no CPC, inclusive com a expressa atuação do Poder Judiciário no momento da imissão na posse do imóvel arrematado, em nada diferindo, assim, da execução efetuada nos termos do CPC.

Transcreve julgado do TFR que assenta que a execução extrajudicial da hipoteca, nos termos do DL 70/66, não suprime o controle judicial, apenas institui uma deslocação do momento de atuação do Poder Judiciário. E que nesse procedimento, opcional, inverteu-se a ordem, deu-se prevalência à satisfação do crédito, em atenção ao interesse social de manutenção da liquidez do Sistema Financeiro da Habitação. Transcreve trecho do voto proferido pelo Ministro relator, que deixa clara a maior eficácia do processo de execução extrajudicial comparado com o judicial.

Pondera que, embora o art. 9º da Lei 9.430/96 refira-se a *procedimentos judiciais* para o recebimento do crédito, não faz sentido que a regra, cuja finalidade é admitir a dedutibilidade de perdas em relação às quais o credor tenha tomado as providências necessárias para o recebimento, não se aplique ao procedimento extrajudicial de que se trata, mais eficaz que o procedimento judicial (revela que o credor tomou medida mais forte para que os créditos fossem efetivamente recebidos).

Especificamente para a carta de arrematação de fls. 972/973, que a decisão menciona ter sido passada em nome do Banestado, outra pessoa jurídica, diz que recebeu os direitos creditórios daquela instituição mediante cisão parcial.

Assegura que, ainda que, para argumentar, a regra do inciso III do art. 9º da Lei 9.430/96 não se aplicasse ao procedimento previsto nos arts. 31 a 38 do DL 70/66, tal fato não retiraria do lançamento a incoerência apontada na impugnação, de não aceitação de cartas de arrematação absolutamente idênticas a outras que foram aceitas. Por isso, não é lógica a afirmação da decisão, de que não analisará as cartas aceitas, porque não se encontram em litígio, pois é justamente o fato de terem sido aceitos pela fiscalização e serem idênticos aos não aceitos, que revela a inconsistência do lançamento ou, quando menos, a realização da **diligência solicitada**.

Apresenta as mesmas ponderações em relação às peças “Solicitação da Execução da Dívida (Doc. 5 da impugnação), não aceitas, mas idênticas às relativas ao Doc. 6, não rejeitadas, bem como em relação aos “pedidos de desarquivamento”.

Sobre a alegação da decisão recorrida, de que a petição de desarquivamento relativa ao número sequencial 03004 “*não atenderia às condições postas na intimação, pois sequer consta a indicação da natureza da ação*” diz que, diante da quase certeza de que uma petição relativa a um processo em que “*BANCO ITAÚ S/A(...)* move em desfavor de *FÁBIO CARDOSO LOPES*” (fl. 1036) refira-se a cobrança de dívida, o mero fato de a petição não indicar a natureza da ação não pode ser decisivo para a glosa da perda, reforçando a necessidade da diligência.

Contrapõe a afirmativa da decisão recorrida, de que “a simples apresentação da cópia da petição de desarquivamento não faz prova da manutenção da ação de cobrança ou execução pelo prazo legal” argumentando que, conquanto tal seja verdade, ela é um indício de tal fato, e a afirmação da decisão, no sentido de que persiste a dúvida, se houve ou não a desistência da ação por parte da instituição financeira” é mais um fato a apontar a necessidade da diligência solicitada.

Acrescenta que posteriormente à apresentação da impugnação diversas daquelas ações foram desarquivadas, possibilitando ao Recorrente a obtenção somente então das certidões de objeto e pé e cópias reclamadas (Doc. 02 e 03).

Contesta as razões da decisão para refutar a alegação do erro material que teria originado a diferença de R\$ 455.138,55. Diz que a “*outra instituição financeira*” com quem foram firmados os contratos, como já esclarecido, é o Banestado, cujos direitos creditórios foram transferidos para o recorrente por cisão parcial (Doc. 01), sendo improcedente a objeção levantada pela decisão.

Sobre o item IV do TVI, que alcança “Fatos Relativos à Adição de Perdas Indedutíveis nas Recuperações”, reproduz as alegações da impugnação e adita, às decisões do Primeiro Conselho de Contribuintes já arroladas, o Acórdão CARF nº 1402-00394, no mesmo sentido.

Reproduz as razões apresentadas de contestação aos juros isolados, juros sobre a multa e juros Selic. Sobre essa última matéria diz que, conquanto saiba da impossibilidade de a incidência da Selic ser afastada pelo CARF, em razão de súmula específica. Reitera a pretensão com o objetivo de que, na eventualidade de decisão plenária do E. Supremo tribunal Federal favorável ao contribuinte sobre essa matéria, não reste preclusa a questão neste processo administrativo, podendo este Conselho afastar a exigência com base no art. 26-A do decreto nº 70.235/72.

Sobre a falta de recomposição da base de cálculo da CSLL, contesta a decisão quando reconhece a existência de *Saldo de Crédito CSLL Decorrente de BC Neg e Adições Temp, até 31/12/2005, de R\$ 408.168,43*, mas não faz a compensação porque o valor mantido pela decisão é inferior ao que teria sido indevidamente compensado.

Diz que, em primeiro lugar, o auto de infração não questionou a compensação de base negativa de CSLL indicada pelo contribuinte em sua DIPJ. Em segundo lugar, porque a compensação de crédito de que trata o art. 8º da MP 1.807/99 não tem qualquer relação com a compensação de base de cálculo negativa. Argumenta que enquanto esta última se dá “base

contra base”, ou seja, antes do cálculo da CSL devida, a compensação do crédito do art. 8º da MP 1.807/99 se dá com a própria CSL devida. Assim a eventual falta de base de cálculo negativa que desse suporte à compensação realizada, caso houvesse sido objeto de autuação nos presentes autos, apenas aumentaria ainda mais o crédito do art. 8º da MP 1807/99, que então seria passível de compensação.

Aduz que, tendo comprovado que sempre pretendeu compensar seu crédito no limite permitido (30% da CSL devida), e tendo a fiscalização, em razão do auto de infração lavrado apurado valor devido de CSL superior ao apurado pelo Recorrente, deveria necessariamente ter compensado de ofício parcela adicional daquele crédito, observado o limite legal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valmir Sandri, Relator.

Ambos os recursos atendem os requisitos legais que os condicionam. Deles conheço.

Como visto do relatório, a fiscalização acusou o interessado de ter infringido as normas que disciplinam a dedução das perdas no recebimento de créditos, previstas nos artigos 9º a 12 da Lei nº 9.430, de 1996.

Especificamente, considerou não comprovadas as condições de dedutibilidade das perdas correspondentes aos contratos sem garantia, de valor superior a R\$ 30.000,00, e aos contratos com garantia, condição essa representada pela prova de que os contratos estavam vencidos há mais de um ou dois anos (conforme o caso), e que os procedimentos judiciais para recebimento foram iniciados e mantidos ou de que forma arreadas as garantias. Além disso, considerou indedutíveis os descontos concedidos para a recuperação dos créditos.

As infrações estão descritas no Termo de Verificação de Infração (fls. 18 a 38 e Anexos de fls. 19 a 153).

As provas reclamadas nos itens II e III do Termo de Verificação de Infrações dizem respeito às ações judiciais para o recebimento dos créditos.

No **item II do** Termo de Verificação de Infração o auditor imputa indedutíveis: (i) perdas em relação às quais o contribuinte não conseguiu apresentar documentação no tempo concedido; (ii) as perdas relativas aos processos judiciais em relação aos quais, embora tenha apresentado documentação, considerou não demonstrada a efetiva comprovação das condições impostas pelo artigo 9º da Lei nº 9.430/96, em razão das seguintes circunstâncias: (a) existência somente de petição solicitando o desarquivamento dos autos; (b) cópias de petições iniciais sem protocolo, ou com protocolo ilegível; (c) cópias de peças iniciais protocoladas com identificação da vara, mas sem qualquer outro documento emitido pelo tribunal comprovando que a ação estava em curso ou que foi mantida até a data da perda, pelo prazo mínimo de 5 anos; (iii) montante em relação ao qual não teria sido relacionado nenhum contrato.

Sobre esse item, a Recorrente alega cerceamento de defesa e nulidade do lançamento por vício material porque: (a) não foi concedido tempo necessário para apresentar as provas da dedutibilidade das perdas registradas; (b) não foi feita a segregação das hipóteses de não apresentação de documentos das hipóteses de documentos não aceitos; (c) não foi individualizado, caso a caso, qual das três razões mencionadas pela fiscalização no parágrafo 53 do Termo de Verificação de Infração para a não aceitação dos documentos apresentados.

A alegação de nulidade do lançamento por cerceamento de defesa, por não ter sido concedido prazo suficiente para apresentação das provas, não merece acolhida.

Em princípio, o contribuinte deve estar apto a apresentar à fiscalização, a qualquer tempo, a documentação comprobatória dos fatos registrados em sua escrituração contábil e fiscal.

No caso, entre a primeira intimação para a apresentação dos documentos (16/12/2010) e o último lote de documentos aceitos, após várias prorrogações (08/12/2010) passaram-se quase oito meses. Não obstante a fiscalização reconheça a disposição do contribuinte em colaborar com a fiscalização e suas dificuldades técnicas/administrativas para fazê-lo a contento e no tempo hábil, o fato é que a fiscalização não pode ser prolongada indefinidamente.

Portanto, não se justifica a decretação de nulidade do lançamento por este fato, justificando-se, contudo, a aceitação, no curso do processo (impugnação e recurso) das provas até então não alcançadas, mas que foram tempestivamente intentadas.

A arguição de nulidade por vício material está justificada pelo interessado no fato de o autuante não ter deixado claros os critérios adotados para não aceitação do valor probatório dos documentos apresentados.

Também essa alegação não merece acolhida.

Durante o procedimento de fiscalização o contribuinte foi intimado a comprovar que as perdas contabilizadas atendiam as condições de dedutibilidade previstas no art. 9º da Lei 9.430/96, informando o nº identificador da ação judicial no tribunal em que foi protocolada, e a identificação da Vara/Tribunal e apresentar documento que confirme a existência da ação proposta pelo banco contra o cliente inadimplente, contendo, **legíveis**, a natureza da ação, se de cobrança ou de execução, a identificação do banco, a identificação do cliente, conforme consta do contrato, o nº identificador protocolado no tribunal, a identificação da Vara/Tribunal.

O Termo de Verificação das Infrações deixou claro que: (a) os documentos apresentados pelo contribuinte foram submetidos à verificação do atendimento às condições estabelecidas no artigo 9º, da Lei nº 9.430/95, para dedutibilidade de perdas em créditos; (b) foram identificados contratos que não atendem às condições de dedutibilidade; (c) a comprovação da dedutibilidade das perdas para os incisos II c e III depende da comprovação da existência e manutenção, por cinco anos, de ação judicial de cobrança ou execução; (d) a apresentação de cópia da peça inicial, com o protocolo legível permitindo identificar a Vara Federal, não é suficiente para atendimento da comprovação da dedutibilidade, pois é necessário comprovar a existência e manutenção da ação ou, se ocorreu desistência, que a ação foi mantida pelo prazo mínimo de cinco anos; (e) dos 9.223 conjuntos de documentos comprobatórios por contratos para os quais foram apresentados, 3.068 não foram considerados satisfatórios porque (e.1) são meras petições solicitando desarquivamento dos autos; ou (e.2)

são cópias de peças iniciais, com protocolo ilegível ou sequer protocoladas nas Varas Federais; ou (e.3) documentos em duplicidade. (f) O Anexo 1 ao Termo de Verificação relaciona 6.968 contratos para os quais não foi comprovada a existência de ação judicial mantida pelo prazo de cinco anos, sendo 3.900 por falta de apresentação de quaisquer documentos e 3.068 por terem sido os documentos os rejeitados.

Ora, Anexo I é resultado do confronto dos contratos indicados com perdas deduzidas e a documentação apresentada pelo contribuinte. Portanto, são do seu conhecimento quais os casos em que a documentação consistiu apenas em petição solicitando desarquivamento, ou em cópia de peça inicial com protocolo ilegível ou não protocolada, ou petição de desarquivamento.

A alegada “*contradição entre seus elementos*”, que resultaria de a fiscalização ter rejeitado documentos em condições idênticas a outros que foram aceitos, não implica nulidade do lançamento, impondo apenas a análise, pelo julgador de primeira instância, das condições de dedutibilidade quanto aos contratos rejeitados pela fiscalização, e pelo CARF, do atendimento tanto dos contratos rejeitados pela fiscalização quanto dos aceitos pela decisão de primeira instância, eis que submetida a recurso de ofício.

Descabida a realização de diligência com vistas a especificar, para cada contrato, as razões de glosa e recusa do documento, eis que o contribuinte tem o domínio das condições da documentação que apresentou à fiscalização, devendo saber, perfeitamente, para cada contrato, qual requisito especificado na intimação não foi atendido.

Todavia, considero que, no que tange à acusação de não atendimento das condições para dedutibilidade previstas no art. 9º, § 1º, inciso II “c” e III, da Lei nº 9.430/96, o processo não está em condições de ser julgado.

Foi questionado o atendimento de condições de dedutibilidade relacionadas com 13.792 contratos, sendo 699 sem garantia e de valor superior a R\$ 30.000,00 (inciso II, alínea “c” do § 1º) e 13.123 com garantia (inciso III do § 1º), tendo sido solicitada a comprovação da existência de ações judiciais que a lei exige.

O contribuinte apresentou documentação para 9.822 contratos, sendo 599 de valor superior a R\$ 30.000,00 e sem garantia, e 9.223 com garantia.

A fiscalização assentou que, para atendimento dos requisitos previstos a lei, com referência à ação judicial, é necessária comprovar não só a existência de ação judicial de cobrança ou execução, mas também que ela se encontrava em andamento ou, em caso de desistência, que a ação tenha sido mantida pelo prazo mínimo de cinco anos.

Assim, considerou não comprovado o cumprimento da condição de dedutibilidade com relação aos contratos para os quais foi apresentada (i) somente petição solicitando desarquivamento dos autos, (ii) somente cópias de peças iniciais sem protocolo, ou com protocolo ilegível; (iii) cópias de peças iniciais protocoladas com identificação da vara, mas sem qualquer outro documento emitido pelo tribunal comprovando que a ação estava em curso ou que foi mantida até a data da perda, pelo prazo mínimo de 5 anos.

Da documentação apresentada, a fiscalização considerou hábil para comprovação a relativa a 520 contratos sem garantia e a 6.155 contratos com garantia.

Em síntese, a fiscalização glosou, por falta de comprovação da existência de ação judicial, as perdas relativas a 7.177 contratos, sendo 149 sem garantia (70 por falta de apresentação de documentos e 79 por documentação inábil) e 6.968 contratos com garantia (3.900 por falta de apresentação de documentos e 3.068 por documentação inábil).

Foi ainda apurada uma diferença de R\$ 455.138,55 entre o valor deduzido relativamente ao inciso III e o total constante do arquivo apresentado em 08/12/2010.

A glosa de perdas com créditos resultou em matéria tributável no valor de R\$ 142.258.235,09, sendo R\$ 141.803.096,54 por falta de comprovação de ação judicial e R\$ 455.138,55 pela não apresentação de contrato.

Com a impugnação o contribuinte anexou documentação (fls. 805 a 5.202) para comprovar a dedutibilidade das perdas, e os documentos de fls. 4763 a 4813 para justificar que a diferença de R\$ 455.138,53 entre o montante que o contribuinte informou ter deduzido e o montante total dos contratos relacionados no arquivo entregue, resultou de erro material.

A decisão de primeira instância ratificou o entendimento da fiscalização quanto à insuficiência, para fins de comprovação da existência de ação judicial mantida pelo prazo da lei, dos documentos representados por petições solicitando desarquivamento dos autos, ou cópias de peças iniciais com protocolo ilegível ou sequer protocoladas nas Varas Federais.

A partir dessa premissa, a relatora analisou os documentos trazidos com a impugnação para avaliar se foram supridas as deficiências probatórias da documentação apresentada na fase de fiscalização, e elaborou planilhas correspondentes ao resultado dessa análise, explicitando o motivo da recusa de cada documento.

Às fls. 5256 a 5287 constam planilhas identificando a documentação não aceita e a motivação da não aceitação, e às fls. 5288/5292 consta a relação dos documentos aceitos como prova, que implicaram redução da matéria tributável em R\$ 5.450.971,84, que é objeto de recurso de ofício.

O contribuinte defende que as petições solicitando o desarquivamento dos autos demonstram a existência da ação judicial, alegando que se o processo não existisse as petições sequer seriam protocoladas, e ainda, que ações de execução de créditos são arquivadas justamente quando não se consegue intimar o réu, ou não são encontrados bens do devedor para que a execução tenha seu regular seguimento.

A decisão recorrida considerou que a simples petição de desarquivamento não faz prova da manutenção da ação de cobrança ou execução pelo prazo legal, porque um processo judicial pode ser arquivado em decorrência dos mais variados motivos, que vão desde a inépcia da inicial até a solução de mérito do conflito (sentença transitada em julgado), persistindo a dúvida se houve, ou não, desistência da ação por parte da instituição financeira.

Quanto à diferença de R\$ 455.138,55, rejeitou os documentos por se referirem a outra pessoa jurídica.

No recurso, o contribuinte pondera que o reconhecimento de que persiste dúvida quanto a ter, ou não, havido desistência da ação por parte da instituição financeira. Justifica a diligência solicitada, e que a existência de cópias de peças processuais produz o mesmo efeito que a certidão do Tribunal comprovando que determinada ação, da qual se tem a cópia

protocolada, estava em curso ou que foi mantida até a data da perda, pelo prazo mínimo legal. E quanto aos documentos para justificar o erro material que determinou a glosa da diferença de R\$ 455.138,55, informou que a “outra pessoa jurídica” é o Banco Banestado, cujos créditos recebeu em decorrência de cisão parcial.

Não se justifica diligência para produzir prova cujo ônus é do contribuinte, e a petição de desarquivamento não basta para demonstrar a existência e **manutenção** da ação judicial. Porém não se trata, simplesmente, de refutar a dedução pela falta de apresentação de determinado documento específico, cabendo ao aplicador do direito analisar o conjunto probatório para formar sua convicção acerca do atendimento da condição de dedução.

Assim, a vista dos documentos anexados pelo Recorrente, voto pela conversão do julgamento em diligência para que a fiscalização analise a documentação juntada na fase recursal, e informe: (a) se foram supridas as deficiências probatórias da documentação apresentada na fase de fiscalização, elaborando planilhas correspondentes ao resultado dessa análise, explicitando, para cada contrato (conforme número sequencial indicado nos Anexos 1 e 2 do Termo de Verificação) o motivo da recusa ou aceitação; (b) se ficou superada, no todo ou em parte, a diferença de R\$ 455.138,55 apontada no Auto de Infração.

Após, intime o contribuinte do resultado da diligência, para, se querendo, proceda aos comentários que entender necessários.

É como voto.

Sala das Sessões, em 08 de maio de 2013.

(documento assinado digitalmente)

Valmir Sandri Relator.