



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

**Processo n°** 16327.001718/2005-93  
**Recurso n°** 156.811 De Ofício e Voluntário  
**Acórdão n°** **1103-00.453 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 24 de maio de 2011  
**Matéria** IRPJ e reflexos  
**Recorrentes** Fazenda Nacional  
Banco Itaú S/A

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001

Ementa: LUCRO REAL. USUFRUTO DE AÇÕES AVALIADAS PELO MÉTODO DE EQUIVALÊNCIA PATRIMÔNIAL. CLASSIFICAÇÃO COMO RECEITA APROPRIADA PELO REGIME DE COMPETÊNCIA. O valor correspondente à contrapartida pela constituição de usufruto de ações avaliadas pelo método da equivalência patrimonial, recebido integralmente no início da vigência do contrato, constitui receita operacional da proprietária das ações, devendo ser apropriada ao longo do prazo de vigência do usufruto segundo o regime de competência.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

Ementa: RATEIO DE CUSTOS COMUNS ENTRE EMPRESAS. CARACTERIZAÇÃO DA INFRAÇÃO. A indicação da infração pelo Fisco deve vir acompanhada dos seus elementos caracterizadores. Não prospera o lançamento que rejeitou rateio de custos e despesas comuns entre integrantes de conglomerado empresarial sem o necessário exame dos critérios adotados pelo contribuinte fiscalizado.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001

Ementa: INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PERDAS NA RECUPERAÇÃO DE CRÉDITOS. As perdas ocorridas na recuperação de créditos resultantes de acordos extrajudiciais são dedutíveis como despesas operacionais na apuração do lucro real de instituições financeiras.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003

Ementa: MULTA QUALIFICADA. A aplicação da multa qualificada de 150% prevista no art. 44, II, da Lei 9.430/1996 pressupõe a comprovação inequívoca do evidente intuito de fraude.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003

Ementa: TRIBUTAÇÃO REFLEXA. A decisão relativa ao auto de infração matriz deve ser igualmente aplicada no julgamento do auto de infração decorrente ou reflexo, uma vez que ambos os lançamentos, matriz e reflexo, estão apoiados nos mesmos elementos de convicção.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

ACORDAM os membros do colegiado, NEGAR PROVIMENTO ao recurso de ofício, por unanimidade, e DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário para excluir os itens de autuação relativos a (i) rateio de custos/despesas (TVI2), por unanimidade, e (ii) perdas no recebimento de créditos (TVI3), inclusive os juros isoladamente exigidos, por maioria, vencidos os Conselheiros Mário Sérgio Fernandes Barroso e José Sérgio Gomes, e (iii) determinar a adequação ao regime de competência das receitas decorrentes de usufruto de ações (TVI1), pelo voto de qualidade, vencidos os Conselheiros José Ricardo da Silva, Eric Moraes de Castro e Silva e Hugo Correia Sotero, que votaram pelo provimento integral quanto a este item (TVI1).

Aloysio José Percínio da Silva – Presidente e Relator  
(assinatura digital)

Participaram do julgamento os Conselheiros Mário Sérgio Fernandes Barroso, José Ricardo da Silva, José Sérgio Gomes, Eric Moraes de Castro e Silva, Hugo Correia Sotero e Aloysio José Percínio da Silva.

## Relatório

O processo reúne recursos voluntário e *ex officio* dirigidos contra o Acórdão nº 9.267/2006 (fls. 640), da 10ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo/I-SP, que julgou procedente em parte exigência relativa a autos de infração de IRPJ – imposto de renda pessoa jurídica (fls. 256) e, como tributação reflexa, de CSLL – contribuição social sobre o lucro líquido (fls. 273), PIS – programa de integração social (fls. 262) e Cofins – contribuição para financiamento da seguridade social (fls. 266), referentes a fatos geradores dos anos-calendário 2000 a 2003, totalizando crédito tributário de R\$ 1.140.819.370,40 atualizado para 30/09/2002, segundo demonstrativo de fls. 05.

O lançamento tributário decorreu das seguintes irregularidades, acompanhadas da indicação das respectivas multas impostas:

- 1) outras receitas operacionais – usufruto de ações, conforme termo de verificação de infração nº 01 (TVI1) – multa de 75% (art. 44, I, da Lei 9.430/1996);
- 2) adições não computadas na apuração do lucro real (custo/despesa indedutível) – rateio de custos/despesas, conforme TVI2 – multa de 75% (art. 44, I, da Lei 9.430/1996);
- 3) perdas no recebimento de créditos, conforme TVI3 – multa de 75% (art. 44, I, da Lei 9.430/1996);
- 4) custos, despesas operacionais e encargos não necessários – cessão de clientela, conforme TVI4 – multa qualificada de 150% (art. 44, II, da Lei 9.430/1996);
- 5) juros isolados – falta de recolhimento dos juros de mora (IRPJ).

As infrações resultaram na reversão do prejuízo fiscal do ano-calendário 2000, em consequência do que restaram glosadas compensações de prejuízos dos anos-calendário 2001 e 2002. Foram também revertidas as bases de cálculo negativas de CSLL dos anos-calendário 2000 e 2001 e, conseqüentemente, glosada a compensação realizada em 2002. Aplicada multa de 75% (art. 44, I, da Lei 9.430/1996) em ambos os casos.

As incidências de PIS e Cofins estão restritas à infração descrita no TVI1.

Os termos de verificação lavrados pela fiscalização foram assim resumidos no relatório da decisão contestada:

“TERMO DE VERIFICAÇÃO DE INFRAÇÃO Nº 1 (fls. 199/206)

a) O contribuinte nos anos calendários de 2000 e 2001, instituiu usufruto, a título oneroso, sobre ações de sua propriedade (instrumentos de fls. 48/67).

b) Os valores recebidos como preço dos usufrutos foram apropriados, inicialmente, a débito das contas “Disponibilidades” e a crédito da conta retificadora de ativo na qual os investimentos, objeto de usufruto, estavam contabilizados. Posteriormente, a conta retificadora do ativo Investimento foi debitada, tendo como contrapartida a conta “Investimento”.

c) A fiscalização entendeu que os “valores recebidos pela Banco Itaú S/A pela cessão temporária do usufruto de ações, em decorrência dos contratos (...) devem ser, efetivamente apropriados como sendo receitas operacionais, tendo em vista que esses rendimentos provêm da cessão temporária do exercício de um direito inerente a um ativo (participação societária)”.

d) Diante desse entendimento conclui que a o Banco Itaú S/A “apropriou, erroneamente, os valores recebidos em pagamento pela cessão temporária do exercício do usufruto de ações de empresas investidas, como sendo decorrentes de dividendos/lucros derivados dessas mesmas ações”, deixando de adicionar os referidos valores à base de cálculo do IRPJ, da CSLL, do PIS e da COFINS.

TERMO DE VERIFICAÇÃO DE INFRAÇÃO Nº 2 (fls. 207/219)

a) Nos anos calendários de 2000, 2001 e 2002, a contribuinte apropriou a débito da conta “Despesas de Pessoal” os montantes de R\$ 1.031.977.340,21, R\$ 1.153.734.249,47 e R\$ 1.291.763.931,39, respectivamente.

b) Dos totais acima, foram deduzidos, do lucro líquido do exercício, para determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL, as parcelas de R\$ 805.223.121,17, R\$ 902.597.846,71 e R\$ 1.015.942.773,74.

c) As diferenças foram contabilizadas a crédito desta conta (Despesas de Pessoal) sob a rubrica “C.R.C.C, Convênio de Rateio de Custos Comuns, face à recuperação de custos por parte das empresas integrantes do denominado “Conglomerado Itaú” e participantes do mencionado convênio.

d) Em conformidade com o convênio celebrado (fls. 92/93), os custos a serem rateados devem ser apurados de acordo com a efetiva utilização, segundo métodos estatísticos e matemáticos, sendo a Impugnante obrigada a preparar os demonstrativos. No entanto, ela não preparou os demonstrativos dos custos incorridos pelas empresas integrantes do referido convênio, bem como as planilhas dos respectivos rateios.

f) Em sendo o rateio realizado pelo método direto, o Banco Itaú S/A e as demais empresas teriam que demonstrar as operações nas quais houve a utilização efetiva de funcionários do Banco Itaú S/A, bem como, teriam que demonstrar o custo/hora das áreas de auditoria, contencioso judicial, consultoria jurídica, contabilidade/financeira, marketing, recursos operacionais e recursos humanos utilizados nas operações que modificaram a situação patrimonial das empresas participantes do “C.R.C.C.”.

g) A fim de concretizar a eficácia da norma autorizativa das deduções de despesas, não sendo possível a adoção do método de custeio direto, por parte do fisco, em situação de revisão de lançamento, há de aplicar-se o método de custeio indireto, parametrizado este pelo conceito de receita bruta. O recurso a este método se dá ao amparo dos princípios contábeis geralmente aceitos.

h) Conclui a fiscalização que a Impugnante assumiu despesas que deveriam ter sido repassadas às empresas participantes do convênio, tendo deduzido irregularmente do lucro real e da base de cálculo da CSLL os valores discriminados na tabela de fls. 218.

#### TERMO DE VERIFICAÇÃO DE INFRAÇÃO Nº 3 (fls. 220/226)

a) A fiscalização apurou que o procedimento tributário adotado pela Impugnante quando da recuperação de créditos nos anos calendários de 2000 e 2001 foi o seguinte: “Os valores recuperados, referentes às perdas registradas em consonância com os procedimentos acima descritos, são tributados pelo valor total do recebimento. A perda efetiva que se verifica entre o valor que fora registrado nesta condição e o efetivamente recebido não é oferecida à tributação” (fls. 184).

b) A instituição fiscalizada apresentou, em arquivo magnético, as informações sobre os valores recuperados, nos seguintes termos: “Arquivo TIP 053 – Recuperação 2000\_2001\_com desconto.xls, gravado em 24/08/05, com 2.891KB, contendo os contratos referentes às recuperações dos anos de 2000 e 2001, conforme premissas solicitadas” (fls. 182 e 186).

c) No caso concreto dos autos a fiscalização entendeu o seguinte: “a instituição exerceu os direitos de marcação dos créditos não recebidos nos termos do

§ 1º do art. 9º da Lei nº 9.430/96, ou seja, os créditos não recebidos nos respectivos vencimentos foram marcados como perdas presumidas. Ocorre que antes do transcurso do lapso temporal de cinco anos houve desistência de cobrança judicial de parte destes créditos que foi denominada de descontos concedidos. A situação de desistência total ou parcial do crédito está posta in abstracto nos §§ 1º e 2º do art. 10 da própria Lei nº 9.430/96. Por estes comandos legais os contribuintes devem oferecer à tributação as parcelas dos créditos marcados, renunciadas antes do transcurso de cinco anos dos respectivos vencimentos considerando ainda o imposto devido como postergado. Assim a hipótese legal se amolda perfeitamente aos casos dos autos.” (fls. 225).

#### TERMO DE VERIFICAÇÃO DE INFRAÇÃO Nº 4 (fls. 227/248)

a) A fiscalização observou que após os eventos de aquisição de controle acionário, a instituição líder do conglomerado financeiro, na figura de acionista controlador, deu início a um processo de migração das contas correntes de depósitos à vista e das contas de poupança, transferindo-as das instituições controladas para a instituição controladora, firmando, para tanto, negócio contratual, denominado “Contrato de Cessão de Clientela”, no qual a sociedade controladora se obriga a pagar determinada quantia às sociedades controladas em razão de compra de carteira de clientes.

b) Para determinação do preço, louvam-se as partes em “laudos de avaliação” produzidos, basicamente, sob o critério de se projetar determinado fluxo de caixa e, a partir de determinada taxa de desconto, apurar-se o valor presente da carteira. Alguns contratos poderiam ter seu preço final total variável em função de cláusula específica de taxa de performance, apurada em razão do número de contas transferidas, mas encerradas em certo período de tempo.

d) Para operacionalizar a migração dos correntistas o Banco Itaú S/A enviou correspondência informando a transferência da conta em razão da operação de aquisição do controle acionário.

e) Na controladora, que figura como adquirente, o valor do dispêndio era levado à débito de Ativo Diferido para ser amortizado em sessenta parcelas mensais. Nas controladas vendedoras as parcelas recebidas eram contabilizadas no grupo de receitas não operacionais com “lucro na alienação de bens e valores” do ativo permanente.

f) Os valores das amortizações no Banco Itaú S/A foram considerados despesas operacionais para fins comerciais e tributários.

g) A verdade material é que o Banco Itaú S/A registrou certos dispêndios no ativo diferido para, na seqüência levá-los em parcelas mensais, às contas de despesas operacionais. As instituições financeiras controladas levaram os valores recebidos às contas de receitas nas controladas. Portanto valores que deveriam ser tributados na controladora foram tributados nas controladas.

h) A consequência direta destes atos é que houve alteração das condições essenciais do fato gerador, tanto em relação à sujeição passiva como em relação às bases de cálculo do imposto de renda da pessoa jurídica e da contribuição social sobre o lucro líquido. O contribuinte promoveu confusão de resultados (situação vedada em lei) a fim de lograr proveito tributário (Lei nº 4.502/64 arts. 72 e 73). A tipificação legal tributária define como fraude a alteração das condições essenciais do fato gerador, independentemente da forma do ato privado consumado.

i) A situação dos autos revela que enquanto as controladas atribuíam às operações a natureza de resultados derivados do ativo permanente, o controlador tratava o negócio como se despesa operacional fosse. Inconsistência manifesta dos procedimentos, tendo-se em conta que todas as instituições envolvidas, além de atuarem na mesma atividade, estavam sujeitas ao mesmo intérprete dos eventos. Decorre daí que o fato de o controlador ter levado o dispêndio a reduzir as bases de cálculo das incidências tributárias, revela a intenção de buscar a economia tributária (dolo).”

A contribuinte apresentou tempestiva impugnação (fls. 304).

Os julgadores da turma de primeira instância acordaram o seguinte decisório (fls. 641):

“a) Mantida, por unanimidade, a exigência quanto ao Termo de Verificação de nº 01 (usufruto);

b) Mantida, por maioria, a ação fiscal ou exigência relativa ao Termo de Verificação nº 02 (Rateio), vencida a Relatora, exonerando-se, no entanto, por unanimidade, parte do lançamento em decorrência do erro material alegado pelo contribuinte, quanto ao ano calendário de 2001;

c) O julgamento da exigência relativa ao Termo de Verificação nº 03 – Perdas no recebimento de créditos, desdobrou-se da seguinte forma:

c.1) perdas com garantia (§ 1º, III, art. 9º Lei 9.430/96) – exigência mantida por unanimidade;

c.2) perdas sem garantia valores até R\$ 5.000,00 (§ 1º, II, “a”, art. 9º Lei 9.430/96) – exigência exonerada pelo voto de qualidade – art. 13 da Portaria MF 058 - DOU 21/03/2006 – vencidos os julgadores Rogério Vieira Pereira e Verônica Matei Rohling Alves;

c.3) perdas sem garantia valores até R\$ 30.000,00 (§ 1º, II, “b”, art. 9º Lei 9.430/96) – exigência mantida por maioria – vencida a Relatora;

c.4) perdas sem garantia, valores acima de R\$ 30.000,00 (§ 1º, II, “c”, art. 9º Lei 9.430/96) – exigência mantida por unanimidade;

d) Mantida, por unanimidade, a exigência quanto ao Termo de Verificação de nº 04 – Cessão de Clientela, sendo exonerada, por unanimidade, a aplicação da multa qualificada. A representação fiscal para fins penais foi formalizada pela fiscalização no Processo nº 16327.001717/2005-49, que acompanha os autos;

e) Considerada procedente, por unanimidade, a alegação da requerente quanto ao erro de cálculo do adicional de 1% da CSLL, em relação ao ano-calendário de 2000;

f) Em decorrência da exoneração do item c.2, os juros isolados, calculados em função da postergação quanto às perdas no recebimento de créditos, serão mantidos em parte.”

O aresto restou assim ementado:

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

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003

Ementa: CONSTITUIÇÃO DE USUFRUTO SOBRE AÇÕES. PREÇO RECEBIDO. O preço recebido pela cessão do direito de fruir na constituição do usufruto sobre ações deve ser apropriado como receita operacional.

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. Tendo sido o lançamento efetuado com observância dos pressupostos legais, incabível falar em nulidade do Auto de Infração.

DESPESAS DE PESSOAL. RATEIO. COMPROVAÇÃO. Não comprovado o critério utilizado para rateio das despesas de pessoal, entre empresas interligadas, prevalece o critério com base na receita bruta.

DESPESAS DE PESSOAL. ERRO MATERIAL. Comprovado erro material exonera-se a parte do crédito tributário dele decorrente.

PERDAS NO RECEBIMENTO DE CRÉDITOS. ADIÇÃO AO LUCRO LÍQUIDO. Não observados os prazos legais para cobrança, a perda registrada deverá ser adicionada ao lucro líquido para determinação do lucro real.

PERDAS NO RECEBIMENTO DE CRÉDITOS. JUROS ISOLADOS. POSTERGAÇÃO. Caracterizada a hipótese legal de postergação, devidos são os juros isolados.

CESSÃO DE CLIENTELA. AMORTIZAÇÃO. Apenas podem ser amortizados os dispêndios relativos a bens cuja utilização pelo contribuinte tenha o prazo legal ou contratualmente limitado.

MULTA AGRAVADA - IMPROCEDÊNCIA - Inexistindo, no lançamento promovido, prova concreta quanto à suposta fraude praticada, improcede o agravamento da multa.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

CSLL. Mantido parcialmente o lançamento de IRPJ, mantém-se também parcialmente a exigência de CSLL dele decorrente.

CSLL. ADICIONAL. Exonera-se o montante do adicional de CSLL calculado sobre base tributável incorreta.

PIS E COFINS. A procedência do lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica implica manutenção das exigências fiscais decorrentes dos mesmos fatos.”

Cientificada da decisão em 06/07/2006 (fls. 716), a interessada interpôs recurso voluntário no dia 04 do mês seguinte (fls. 719).

Suscitou preliminar de nulidade do lançamento por falta de demonstração do ilícito, considerando que a fiscalização não teria procurado entender os critérios adotados no rateio de custos e apurar a sua dedutibilidade, invertendo o ônus da prova, o que caracterizaria ofensa ao princípio da motivação dos atos administrativos.

Também identificou nulidade em razão da apuração do montante devido relativo aos abatimentos concedidos na recuperação de créditos, uma vez que o valor exigido deveria ser calculado como postergação.

No mérito, quanto ao termo de verificação de infração nº 1 (TVI1), assegurou ter ocorrido constituição (outorga) do usufruto das ações, na exata conformidade do art. 40 da Lei das S/A, de modo diverso do entendimento da fiscalização, que afirmou ser a constituição do usufruto, na realidade, a sua cessão.

A constituição do usufruto oneroso sobre ações implicaria risco tanto para o proprietário quanto para o usufrutuário.

Defendeu a existência de custo na transmissão do direito real correspondente ao valor dos frutos declarados durante o período de vigência do usufruto, definindo-o (o custo) como “sacrifício econômico destinado à percepção de receita”.

A seu ver:

“Dessa forma, no momento em que o usufruto se constitui, não há maneira, ainda, de se quantificar o eventual ganho ou perda. Portanto, quando se recebe o preço do usufruto, a contrapartida se dá em uma conta retificadora do investimento.

Somente após a declaração de que a distribuição de lucros será efetuada num determinado valor é que o usufrutuário poderá reconhecer o montante a receber como um direito líquido e certo e o proprietário poderá conhecer o custo do usufruto.”

Informou que o seu investimento é avaliado pelo método da equivalência patrimonial (MEP) e, por isso, a declaração de lucros da investida implica redução do valor do investimento. Contudo, na vigência do usufruto, como os frutos não seriam do proprietário das ações, a contrapartida não deveria ser um valor a receber, mas o lançamento a débito na conta retificadora do investimento, que corresponderia à apuração do custo.

Juntou parecer de Eliseu Martins para endossar o seu procedimento contábil (fls. 847).

O referido professor fundamentou o seu arrazoado no regime de competência e na necessidade de dimensionamento do risco e de demonstração da diferença entre o valor recebido e o que receberia se não houvesse a transação, tendo em vista a necessidade de informações voltadas aos interesses de acionistas minoritários, credores e outros interessados “sobre ter sido essa operação adequada ou não.”

Quanto ao TVI2, informou que participa, em conjunto com outras empresas do Conglomerado Itaú, de convênio de rateio de custos comuns – CRCC (fls. 92) para compartilhamento de uma mesma estrutura material e de pessoal, firmado em 10/03/1998.

Com suporte no convênio, foram utilizadas as estruturas das diversas áreas do Banco Itaú, relativas a controle econômico, mercado de capitais, auditoria e crédito, apoio ao desenvolvimento e marketing, financeira, consultoria jurídica, recursos operacionais, recursos humanos e suporte administrativo, comercial e correspondência, etc.

O critério de apropriação variaria em função do tipo de atividade exercida por cada uma das áreas de utilidades, tudo conforme laudos de avaliação elaborados por auditoria independente (fls. 502).

Reclamou de falta de uniformidade de critérios da fiscalização no exame do rateio em empresas conveniadas, nas quais, conforme o método de apuração pelo custo indireto, tido por correto no auto de infração, apurou-se despesa maior do que a efetivamente imputada pelo critério por ela (recorrente) adotado. Nesses casos, “a fiscalização limitou-se a encerrar a fiscalização sem nada dizer”. Tal procedimento “ofende a moralidade administrativa”. Requereu a adoção de critério uniforme para todas as conveniadas, “na remota hipótese de se concluir pela correção do procedimento adotado pela fiscalização.”

Assegurou não restar caracterizada recusa de prestar esclarecimentos, além de registrar que “durante a fase inquisitória do procedimento, sequer foram solicitadas, de forma específica, informações sobre o modelo de custos adotado.”

Acerca das perdas no recebimento de créditos (TVI3), alegou que o valor recuperado em razão de renegociação extrajudicial de crédito já deduzido como perda não representa desistência da cobrança judicial, “a implicar a tributação não só do valor que se conseguiu recuperar, mas do valor integral do crédito”. De igual forma, não representaria desistência da cobrança judicial sua solução através de acordo homologado judicialmente. À mera desistência da cobrança judicial sem qualquer recuperação é que se imporia adicionar ao lucro líquido todo o valor do crédito anteriormente deduzido como perda.

Sobre a observação da decisão recorrida de que não constava dos autos elementos comprobatórios do início e manutenção dos procedimentos judiciais para recebimento dos créditos enquadrados nas hipóteses do art. 9º, § 1º, II, “c”, e III (Lei 9.430/1996), noticiou a juntada de algumas cópias de ações judiciais, assim como de acordos que consagrariam os abatimentos concedidos (fls. 870/972), o que não fizera antes porque a fiscalização não teria discutido esse aspecto.

Em relação ao TVI4, sustentou que a autoridade fiscal definiu o pagamento pela cessão da clientela como negócio não usual, decorrente de ato anormal de gestão, além de a acusar de prática de simulação para encobrir transferência de recursos para a controlada, buscando proveito tributário, pois a cessão seria gratuita.

Mas a decisão contestada, para manter a autuação, teria enfrentado questão diversa da existente no auto de infração e contestada na impugnação, lançando tipificação diversa, não questionada pelo autuante, qual seja, a impossibilidade de amortização do valor pago, de acordo com o art. 325, I, “c”, do RIR/99.

Em que pese a razão acima, bastante para a reforma da decisão *a quo*, “somente por amor ao debate”, expôs os seus motivos de defesa quanto à legalidade do negócio realizado e à dedução das parcelas de amortização.

Juntou outro parecer de Eliseu Martins (fls. 855).

Destacou que o voto condutor do acórdão recorrido, ao decidir pela exclusão da multa qualificada, acabou por desafiar o mérito do lançamento, ao reconhecer que “não se sustenta a afirmação de que os contratos de cessão de clientela foram gratuitos (pág. 47 do acórdão)”.

A autuada apresentou pedido de desistência do recurso voluntário referente à operação de cessão de clientela (TVI4 – IRPJ e CSLL), ressalvada a manutenção da discussão acerca das demais questões, inclusive a multa qualificada exonerada tratada no recurso *ex officio* (fls. 2.335). A matéria foi submetida ao exame do Poder Judiciário em face de ação anulatória de débito fiscal (fls. 2.390).

Por determinação da Terceira Câmara do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes, os autos foram devolvidos à unidade de origem para realização de diligência no sentido de “especificar os créditos dos quais a recorrente efetivamente desistiu da cobrança judicial antes do transcurso do prazo de cinco anos”, nos termos do voto condutor da Resolução nº 103-01.870/2007 (fls. 2.344), de autoria deste relator, então integrante daquele colegiado.

O relatório de diligência e a manifestação da contribuinte se encontram nas fls. 2.573 e 2.640, respectivamente.

A contribuinte requereu a juntada aos autos (fls. 2.724) dos relatórios “Análise das políticas contábeis/fiscais adotadas pelo Banco Itaú-Unibanco S/A com relação à provisão para devedores duvidosos (PDD)” e “Memorial da Análise das políticas contábeis/fiscais adotadas pelo Banco Itaú-Unibanco S/A com relação à provisão para devedores duvidosos (PDD)”.

Os documentos foram juntados e passaram a constituir as fls. 2.731/2.769 e 2.771/2.776, respectivamente. Também foi entregue 1 (um) CD contendo os arquivos magnéticos dos referidos relatórios (fls. 2.777).

A d. representante da Procuradoria da Fazenda Nacional (PFN) se manifestou contrariamente ao pedido da autuada por considerar precluso o direito de apresentação dos relatórios, em razão da inexistência de quaisquer das condições previstas no art. 16, § 5º, do Decreto 70.235/1972 (fls. 2.781).

As declarações de informações econômico-fiscais da pessoa jurídica (DIPJ) dos exercícios 2001 a 2004 foram apresentadas com apuração do IRPJ e da CSLL pelo regime do lucro real anual (fls. 25, 30, 35 e 41).

As fls. 974/2.333 estão relacionadas a arrolamento de bens e direitos.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Aloysio José Percínio da Silva – Relator

O recurso de ofício reúne os requisitos de admissibilidade.

O exame do recurso voluntário já fora admitido por ocasião da relatada conversão do julgamento em diligência determinada pela Resolução nº 103-01.870/2007 (fls. 2.344).

## I – RECURSO VOLUNTÁRIO

Conforme relatado, a d. Procuradora da Fazenda Nacional se manifestou contrariamente à juntada da documentação apresentada pela autuada, alegando a ocorrência de preclusão, conforme art. 16, § 5º, do Decreto 70.235/1972. Não apresentou contra-razões acerca do seu conteúdo.

No âmbito do processo administrativo tributário prevalece o princípio da verdade material, segundo o qual se procura identificar prioritariamente a ocorrência do fato gerador tributário, dispondo o julgador de amplos poderes para instrução dos autos.

Da leitura dos relatórios intitulados “Análise das políticas contábeis/fiscais adotadas pelo Banco Itaú-Unibanco S/A com relação à provisão para devedores duvidosos (PDD)” e “Memorial da Análise das políticas contábeis/fiscais adotadas pelo Banco Itaú-Unibanco S/A com relação à provisão para devedores duvidosos (PDD)”, constata-se que contêm apenas informações e argumentos favoráveis às práticas da autuada sobre o registro de perdas, emitidos por consultoria especializada, sem qualquer acréscimo de documentação relativa à escrituração contábil e fiscal.

Nessa linha, acolho os relatórios juntados para exame da argumentação neles contida, tendo em vista que não incorporam aos presentes autos novos elementos de prova, em nada prejudicando a Fazenda Nacional.

A nulidade dos autos de infração alegada pelo sujeito passivo, descrita no relatório, confunde-se com as questões de mérito do lançamento. Dessa forma, deve ser examinada no contexto do enfrentamento do mérito e não como preliminar de nulidade do lançamento.

Isso posto, passo ao exame do mérito.

### Usufruto de ações (TVI1)

Discute-se o reconhecimento contábil de constituição de usufruto de ações avaliadas com base no MEP – método da equivalência patrimonial, nos termos acordados em contratos intitulados “INSTRUMENTO DE CONSTITUIÇÃO DE USUFRUTO DE AÇÕES” (fls. 48/67), pelos quais a autuada, na condição de proprietária, recebeu R\$ 103.076.000,00 e R\$ 218.816.000,00 nos anos-calendário 2000 e 2001, respectivamente, segundo informado no item 6 do TVI1 (fls. 205).

Deve-se reconhecer a impropriedade técnica cometida pela fiscalização, no TVI1, utilizando-se do termo “cessão” para descrever, na realidade, a constituição do usufruto. No entanto, a descrição dos fatos e os documentos trazidos aos autos proporcionaram à contribuinte o perfeito conhecimento das razões do lançamento, em nada prejudicando a sua defesa, como comprovam a impugnação e o recurso voluntário apresentados.

Vê-se nos contratos que o preço recebido como contraprestação pela constituição do usufruto independe de possíveis resultados futuros oriundos do investimento em participação societária. É, portanto, receita certa da proprietária das ações (ora recorrente) recebida na data da assinatura do contrato (fls. 74, 75 e 200), desvinculada de quaisquer eventos futuros.

Conforme relatado, os valores recebidos foram inicialmente apropriados a débito de disponibilidades e a crédito da conta retificadora correspondente à conta de ativo na qual os investimentos objeto de usufruto estavam contabilizados. Posteriormente, a conta retificadora do ativo investimento foi debitada, tendo como contrapartida a conta investimento a crédito.

Com efeito, a contribuinte deu ao valor recebido pelo usufruto tratamento contábil assemelhado àquele legalmente aplicável aos lucros distribuídos decorrentes de participações societárias avaliadas pelo MEP. Em tais casos, a proprietária das ações registra os lucros recebidos como redutores da conta investimento na qual se encontram contabilizadas as ações, sem trânsito por conta de receita, o que afasta a incidência de tributação pelo IRPJ e pela CSLL.

A avaliação do investimento pelo MEP, conforme art. 248 da Lei Societária (Lei 6.404/1976), não se altera na vigência do usufruto nem com ele se confunde. O usufruto não está vinculado ao MEP e dele deve ser separadamente tratado quanto ao registro contábil.

Segundo a técnica contábil usualmente aceita, o montante recebido à vista deveria ser inicialmente apropriado a crédito em conta de passivo, pelo seu total, e a débito de conta ativa representativa de disponibilidades, caixa ou bancos, conforme o caso.

Na fluência do prazo contratual, transfere-se mês a mês o valor referente à parcela mensal – correspondente ao valor recebido dividido pelo período de vigência – da conta passiva (débito) para conta de receita (crédito), oferecendo-se à tributação, dessa forma, a receita relativa à constituição do usufruto pelo seu período de vigência, conforme recomenda o regime de competência (art. 177 da Lei 6.404/1976).

Os custos e despesas decorrentes, devidamente contabilizados, terão influência na apuração do resultado do exercício, como de resto ocorre com todos os custos e despesas da pessoa jurídica admitidos pela lei tributária.

Ressalve-se que, no caso concreto, os contratos não prevêm qualquer dispêndio para a proprietária das ações.

A análise gerencial da lucratividade da transação (usufruto), o seu “sacrifício econômico destinado à percepção de receita”, bem lembrado pela recorrente, poderá perfeitamente ser realizada de modo extracontábil, sem qualquer prejuízo para o exame quanto ao acerto da decisão empresarial adotada, sob enfoque econômico.

A necessidade de detalhamento de informações aos credores, acionistas minoritários e outros interessados não apenas pode como efetivamente deve ser atendida por meio das notas explicativas previstas no art. 176, §§ 4º e 5º, da Lei 6.404/1976.

Sobre o tema, ensinam Eliseu Martins, Ernesto Gelbecke e Sérgio de Iudícibus<sup>1</sup>:

“Um dos grandes desafios da Contabilidade, relativamente à evidenciação, tem sido o dimensionamento da qualidade e da quantidade de informações que atendam às necessidades dos usuários das demonstrações financeiras em determinado momento.

Como parte do esforço desenvolvido nesse campo, surgiram as notas explicativas que são informações complementares às demonstrações financeiras, representando parte integrante das mesmas. Podem estar expressas tanto na forma descritiva como na forma de quadros analíticos, ou mesmo englobando outras demonstrações contábeis que forem necessárias ao melhor e mais completo esclarecimento das demonstrações financeiras. As notas podem ser usadas para descrever práticas contábeis utilizadas pela companhia, para explicações adicionais sobre determinadas contas ou operações específicas e ainda para composições e detalhes de certas contas. A utilização de notas para dar composição de contas auxilia também a estética do balanço, pois se pode fazer constar dele determinada conta pelo seu total, com os detalhes necessários expostos através de uma nota explicativa, como no caso de estoques, ativo imobilizado, investimentos, empréstimos e financiamentos e outras contas.”

A Comissão de Valores Mobiliários – CVM, por intermédio da Instrução nº 247/96<sup>2</sup>, evidenciou a obrigatoriedade das informações relativas às empresas coligadas e controladas e disciplinou a sua inclusão nas notas explicativas.

Dispõe o referido ato normativo:

“Art. 20. As notas explicativas que acompanham as demonstrações contábeis devem conter informações precisas das coligadas e das controladas, indicando, no mínimo:

I - Denominação da coligada e controlada, o número, espécie e classe de ações ou de cotas de capital possuídas pela investidora, o percentual de participação no capital social e no capital votante e o preço de negociação em bolsa de valores, se houver;

II - Patrimônio líquido, lucro líquido ou prejuízo do exercício, assim como o montante dos dividendos propostos ou pagos, relativos ao mesmo período;

III - Créditos e obrigações entre a investidora e as coligadas e controladas especificando prazos, encargos financeiros e garantias;

IV - Avais, garantias, fianças, hipotecas ou penhor concedidos em favor de coligadas ou controladas;

V - Receitas e despesas em operações entre a investidora e as coligadas e controladas;

VI - Montante individualizado do ajuste, no resultado e patrimônio líquido, decorrente da avaliação do valor contábil do investimento pelo método da equivalência patrimonial, bem como o saldo contábil de cada investimento no final do período;

<sup>1</sup> “Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações”, São Paulo, Editora Atlas, 1995, 4ª edição, pg. 610.

VII - Memória de cálculo do montante individualizado do ajuste, quando este não decorrer somente da aplicação do percentual de participação no capital social sobre os resultados da investida, se relevante;

VIII - Base e fundamento adotados para constituição e amortização do ágio ou deságio e montantes não amortizados, bem como critérios, taxa de desconto e prazos utilizados na projeção de resultados;

IX - Condições estabelecidas em acordo de acionistas com respeito a influência na administração e distribuição de lucros, evidenciando os números relativos aos casos em que a proporção do poder de voto for diferente da proporção de participação no capital social votante, direta ou indiretamente;

X - Participações recíprocas existentes; e

XI - Efeitos no ativo, passivo, patrimônio líquido e resultado decorrentes de investimentos descontinuados (artigos 6º e 7º).”

O critério contábil acima explicitado está em perfeita consonância com a as prescrições da Lei Societária.

No entanto, admitindo-se apenas para fins de argumentação que este regime de reconhecimento de receitas estivesse instituído especificamente pela lei tributária, vê-se que, mesmo assim, a própria Lei 6.404/1976 prevê, no seu art. 177, § 2º, conforme redação da época dos fatos (2000 e 2001), a observância, na escrituração das pessoas jurídicas, em livros ou registros auxiliares, das disposições da lei tributária que prescrevam métodos ou critérios contábeis diferentes.

Determina o referido dispositivo legal:

“Art. 177. A escrituração da companhia será mantida em registros permanentes, com obediência aos preceitos da legislação comercial e desta Lei e aos princípios de contabilidade geralmente aceitos, devendo observar métodos ou critérios contábeis uniformes no tempo e registrar as mutações patrimoniais segundo o regime de competência.

(...)

§ 2º. A companhia observará em registros auxiliares, sem modificação da escrituração mercantil e das demonstrações reguladas nesta Lei, as disposições da lei tributária, ou de legislação especial sobre a atividade que constitui seu objeto, que prescrevam métodos ou critérios contábeis diferentes ou determinem a elaboração de outras demonstrações financeiras.”

Constata-se a inexistência de fundamento contábil ou legal para vinculação do reconhecimento de receita certa a evento não previsto em contrato. A decisão empresarial deve ser avaliada no seu âmbito próprio, observadas as normas de reconhecimento contábil e as conseqüências tributárias.

Em que pese o erro da recorrente, constata-se que o esquema contábil acima descrito, com a apropriação da receita nos meses de duração do contrato, em atenção ao regime de competência segundo os ditames da Lei Societária, não foi adotado pela autoridade fiscal, que tributou a receita pelo total recebido na data da assinatura do contrato, como ocorreria se fosse caso de reconhecimento contábil pelo regime de caixa.

Tomando-se o contrato de fls. 48 como exemplo, vê-se que a contribuinte efetivamente recebeu, na data do contrato (06/12/2000), o preço de R\$ 25.760.000,00 por um período de 11 meses, até 31/10/2001. Todo o valor integrou a base de cálculo do lançamento relativo ao ano-calendário 2000 (fls. 205). Entretanto, o correto seria o oferecimento à tributação da parcela do preço correspondente ao período entre a assinatura do contrato e o fim do ano-calendário, em 31/12/2000. O valor remanescente, referente ao período de 1º/01/2001 a 31/10/2001, deveria ser incluído na apuração da base de cálculo do ano-calendário 2001, tendo-se em mente a opção da contribuinte pela apuração do IRPJ e da CSLL pelo regime do lucro real anual.

Assim, nesse item, o lançamento foi equivocado quanto à mensuração da base de cálculo, adotando regime de caixa em detrimento do regime de competência.

A mesma conclusão se aplica ao PIS e à Cofins, resultando em erros de apuração ainda mais evidentes, tendo em vista que as duas contribuições sociais têm fatos geradores mensais.

A tributação da receita pelo regime de caixa constitui erro de identificação do direito aplicável, não passível de retificação na atual fase processual.

Observe-se que não se trata de mudança de critério jurídico.

A respeito da distinção entre erro de direito e mudança de critério jurídico, considero esclarecedor o ensinamento de Alberto Xavier<sup>3</sup>:

“A nota distintiva entre erro de direito em sentido estrito e a modificação dos critérios jurídicos está em que o primeiro tem caráter individual, ou seja, refere-se a uma nova apreciação pela mesma autoridade (ou seu superior hierárquico) de um dado caso concreto, apreciação essa em relação à qual se constata ter havido defeituosa interpretação ou aplicação da lei; enquanto a segunda tem caráter genérico, no sentido de que a “fonte” da modificação é um ato genérico visando uma pluralidade indeterminada de casos, em relação aos quais se entendeu adotar uma nova “interpretação” da lei.”

Contudo, no julgamento de caso semelhante de empresa integrante do mesmo grupo societário (Conglomerado Itaú), na sessão de 06/07/2010, a 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) adotou o respeitável voto do Conselheiro Leonardo Andrade Couto e considerou cabível o ajuste do lançamento tributário pelo regime de competência, conforme decidido no Acórdão nº 9101-00.630/2010 (processo nº 16327.000011/2005-60), assim resumido:

“USUFRUTO DE AÇÕES. RECEITA. REGIME DE COMPETÊNCIA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. Ajustado o valor da exigência nos termos definidos pela decisão do Colegiado, descabe falar em nulidade que implicaria em cancelar a parcela do tributo efetivamente devido.”

<sup>3</sup> "Do lançamento - Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário", Rio de Janeiro, Forense, 1998, 2ª edição, pag. 259.

Dessa forma, resolvo seguir a jurisprudência firmada pela CSRF para determinar a apuração dos tributos exigidos neste item do lançamento segundo o regime de competência, sem prejuízo do meu próprio entendimento acima exposto.

O ajuste das bases de cálculo das exigências deve ser realizado unicamente pela exclusão das parcelas não correspondentes ao período de apuração mensal, se PIS ou Cofins, ou anual, se IRPJ ou CSLL, considerados os valores já computados nos autos de infração.

O valor excluído de um período de apuração na forma descrita no parágrafo anterior não pode ser transferido para período subsequente, sob pena de ocorrência de agravamento daquele período (subsequente), o que resultaria em nulidade do ato.

Tomando novamente como exemplo o contrato de fls. 48, a base de cálculo do IRPJ do ano-calendário 2000 dele decorrente corresponderia ao valor proporcional ao período entre o início do contrato em 06/12/2000 e o fim do ano-calendário 2000. Como no auto de infração o total recebido foi computado no ano do recebimento (2000), nenhuma parcela de receita deste contrato integrou a base de cálculo do ano-calendário 2001.

Dessa forma, a parcela da receita do contrato que indevidamente compôs a base de cálculo de 2000 do auto de infração, em razão da equivocada adoção do regime de caixa, deve ser excluída da apuração do IRPJ sem transferência para o ano-calendário 2001, sob pena de nulidade, conforme já referido.

No exemplo, deve ser excluído o montante proporcional ao período entre 1º de janeiro de 2001 e o término do contrato em 31 de outubro do mesmo ano.

Tal lógica deve ser aplicada a cada contrato e período de apuração, mensal ou anual, conforme o caso.

#### Despesas/custos não dedutíveis – rateio (TVI2)

A fiscalização realizou investigação nas empresas do Conglomerado Itaú participantes do Convênio de Rateio de Custos Comuns (CRCC – fls. 92), relacionadas na fl. 208.

Diversos processos dessas empresas já foram examinados por este colegiado e pelo antigo Primeiro Conselho de Contribuintes, a respeito de igual infração, identificada na ampla ação fiscal empreendida no referido grupo societário.

Participei de alguns desses julgamentos, inclusive na mesma condição do atual, também como relator.

Tive oportunidade de enfrentar o tema mais uma vez na sessão do dia 09/11/2010, na condição de relator no julgamento do recurso interposto por Itaú Corretora de Valores S/A no âmbito do processo nº 16327.000710/2005-18, no qual esta Turma deu provimento ao recurso do contribuinte, conforme acórdão colhido por unanimidade, assim resumido:

“RATEIO DE CUSTOS COMUNS. CARACTERIZAÇÃO DA INFRAÇÃO. A indicação da infração pelo Fisco deve vir acompanhada dos seus elementos caracterizadores. Não prospera o lançamento que rejeitou rateio de custos e despesas sem o necessário exame dos critérios adotados pelo contribuinte fiscalizado.” (Acórdão nº 1103-00.337/2010)

Peço permissão para me reportar ao voto condutor da decisão referida, tendo em vista a similitude dos casos.

Naquela oportunidade, assim expressei o meu entendimento:

“No mérito, conforme relatado, a autoridade fiscal rejeitou o critério de rateio de custos comuns adotado pelas conveniadas do conglomerado Itaú por falta de comprovação documental, mediante apresentação de planilhas demonstrativas de homens/hora utilizados, bem como de “qualquer prova, ou indícios de prova” da efetiva utilização dos serviços.

A recorrente, por sua vez, procurou provar o acerto do rateio por meio dos laudos e pareceres das fls. 139/209, 317/359, 360/372 e 376/456.

Inexiste controvérsia quanto à classificação dos dispêndios como despesa operacional dedutível na apuração das bases tributáveis.

Em que pese a infração estar baseada também em ausência de prova do contribuinte da efetiva utilização dos serviços, o TVIF contém informação suficiente para afastar tal acusação (fls. 64):

“Outrossim, é inegável a eventual participação de funcionários do Banco Itaú S/A em serviços junto às empresas do “conglomerado Itaú”, participantes do Convênio de Rateio de Custos Comuns, incluindo a ITAÚ CORRETORA DE VALORES S/A. Assim, não há que se negar que, por exemplo, gerentes de agências do Banco Itaú S/A teriam vendido títulos de capitalização (Itaú Capitalização S/A); teriam vendido apólices de seguros (Itaú Seguros), teriam vendido títulos de renda fixa ou variável; teriam vendido cartões de crédito; que funcionários de seu departamento de contabilidade teriam feito a contabilidade dessas empresas, como também advogados do departamento jurídico do Banco Itaú S/A teriam elaborado defesas, impugnações, em processos nos quais tais empresas sejam demandadas.”

A descrição fornecida pela autoridade fiscal, acima transcrita, confirma a efetiva utilização compartilhada da estrutura de recursos centralizada no Itaúbanco, ratificando o que se encontra estipulado no item 1 do CRCC.

Também reforçam a minha convicção as descrições exaustivas dos procedimentos encontradas nos laudos e pareceres citados e a notoriedade da adoção de tais práticas entre empresas integrantes de grupos societários.

Em suma, parece-me incontestável a existência da estrutura compartilhada e a sua efetiva utilização.

O problema maior está localizado na quantificação dos custos rateados.

Para o correto enfrentamento da questão, deve-se iniciar a avaliação da matéria pela definição da incumbência do ônus probatório no caso de custos e despesas.

Como regra geral, incumbe ao fisco o ônus de provar a existência do fato gerador tributário. Atente-se para o que determina o art. 9º do Decreto-Lei 1.598/77<sup>4</sup>, em especial o § 2º:

“Art 9º - A determinação do lucro real pelo contribuinte está sujeita a verificação pela autoridade tributária, com base no exame de livros e documentos da sua escrituração, na escrituração de outros contribuintes, em informação ou esclarecimentos do contribuinte ou de terceiros, ou em qualquer outro elemento de prova.

§ 1º - A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais.

§ 2º - Cabe à autoridade administrativa a prova da inveracidade dos fatos registrados com observância do disposto no § 1º.

§ 3º - O disposto no § 2º não se aplica aos casos em que a lei, por disposição especial, atribua ao contribuinte o ônus da prova de fatos registrados na sua escrituração.”

Semelhante comando é encontrado no art. 79 do Decreto-lei 5.844/43<sup>5</sup>. Prescreve o dispositivo:

“Art. 79. Far-se-á o lançamento *ex officio*:

(...)

§1º Os esclarecimentos prestados só poderão ser impugnados pelos lançadores, com elemento seguro de prova, ou indício veemente de sua falsidade ou inexactidão.

(...)”

Bem se vê que compete à fiscalização descrever corretamente a infração e reunir todos os seus elementos comprobatórios. Nessa linha, é a lição de Paulo Celso Bonilha<sup>6</sup>:

“Como bem salientou o saudoso e ilustre professor<sup>7</sup>, que se destacou de forma proeminente na literatura processual e tributária, a presunção de legitimidade do ato administrativo confere à Administração uma “*relevatio ab onere agendi*” e não uma “*relevatio ab onere probandi*”, isto é, a presumida legitimidade do ato permite à Administração aparelhar e exercitar, diretamente, sua pretensão e de forma executória, mas esse atributo não a exime de provar o fundamento e a legitimidade de sua pretensão.”

Não é diferente a jurisprudência pacífica do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes, exemplificada pelos seguintes acórdãos:

“IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - ÔNUS DA PROVA - Nos casos de lançamento por omissão de receitas, excetuando-se as presunções legais, incumbe a Fazenda provar os pressupostos do fato gerador da obrigação e da constituição do crédito.”(Acórdão 108-07.124/2002).

“ÔNUS DA PROVA - Na relação jurídico-tributária o *onus probandi incumbit ei qui dicit*. Compete ao Fisco, *ab initio*,

<sup>4</sup> Correspondente aos art. 174 do RIR/80; art. 223 do RIR/94 e art. 276, 923, 924 e 925 do RIR/99.

<sup>5</sup> Correspondente aos art. 678, §2º, do RIR/80; art. 894, §1º, do RIR/94 e art. 845, §1º, do RIR/99.

<sup>6</sup> “Da Prova no Processo Administrativo Tributário”, São Paulo, Dialética, 2ª edição, 1997, pág.75.

<sup>7</sup> O “saudoso e ilustre professor” a quem se refere Bonilha é Gian Antonio Micheli.

investigar, diligenciar, demonstrar e provar a ocorrência, ou não, do fato jurídico tributário ou da prática de infração praticada no sentido de realizar a legalidade, o devido processo legal, a verdade material, o contraditório e a ampla defesa. O sujeito passivo somente poderá ser compelido a produzir provas em contrário quando puder ter pleno conhecimento da infração com vista a elidir a respectiva imputação.” (Acórdão 103-20.594).

“PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. ÔNUS DA PROVA. Compete ao Fisco, como regra geral, a prova da ocorrência do fato gerador tributário.” (Acórdão 103-21.466).

No entanto, tratando-se de custo ou despesa, itens redutores da base de cálculo tributável, a extensa e consolidada jurisprudência do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes consagrou o entendimento de que cabe ao sujeito passivo comprovar a legitimidade do seu lançamento contábil.

Segundo a prestigiosa orientação de Antônio da Silva Cabral<sup>8</sup>:

“Em processo fiscal predomina o princípio de que as afirmações sobre omissão de rendimentos devem ser provadas pelo fisco, enquanto as afirmações que importem redução, exclusão, suspensão ou extinção do crédito tributário competem ao contribuinte.”

Dessa forma, deve-se avaliar se os esclarecimentos e documentação fornecidos pela recorrente e pela centralizadora Itaubanco foram suficientes para comprovação dos valores rateados e deduzidos na determinação das bases de cálculo tributáveis.

Inicialmente, a fiscalização, por intermédio do termo de intimação fiscal nº 24 (fls. 18), intimou o Itaubanco a comprovar a “efetiva prestação dos serviços” à recorrente, identificando e qualificando os funcionários utilizados, discriminando os seus respectivos custos salariais individuais mensais, além de destacar a parcela do custo total de cada funcionário debitada à recorrente pela utilização dos serviços.

Em resposta, o Itaubanco comentou resumidamente o contexto do CRCC e informou:

“O processo de apuração do montante a ser rateado mensalmente toma como base os valores efetivamente utilizados, bem como os volumes produzidos pelos recursos compartilhados.

Para tanto, utiliza-se um modelo de apuração de custos por produto, em que os custos departamentalizados são alocados aos produtos através da medição dos custos das áreas envolvidas, a saber: Área de negócios, Unidade de Processamento de Serviços às Agências (UPSA), Sistemas e Órgãos Gestores (como a contabilidade, por ex.).

Sendo assim, como é utilizado o modelo acima, que é válido para o conjunto de empresas envolvidas no compartilhamento de custos, a identificação/qualificação dos funcionários envolvidos fica prejudicada, visto que eles não se dedicam exclusivamente ao produto ou à empresa.

Por outro lado, os recursos envolvidos no compartilhamento e o processo de rateio abrangem um imenso volume de informações visto envolver praticamente toda a estrutura operacional do Conglomerado ITAÚ.”

<sup>8</sup> "Processo Administrativo Fiscal", São Paulo, Saraiva, 1993, pg. 298.

Ao final, os representantes da intimada se colocaram ao “inteiro dispor para os esclarecimentos que se fizerem necessários, inclusive pessoalmente”.

Após esse passo, a fiscalização expediu intimações às conveniadas (fls. 21/40) para confirmação da necessidade dos serviços e dos valores repassados à centralizadora (Itaubanco), identificação das contas contábeis correspondentes, confirmação de dedução na determinação das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL e manifestação quanto às informações prestadas pela centralizadora acerca do rateio de custos. Também solicitou comprovação da efetiva prestação dos serviços, discriminando o rateio com base na utilização de funcionários, de modo semelhante ao requerido na intimação ao Itaubanco, acima referida.

A intimação à recorrente constitui as fls. 38/40.

A recorrente ratificou os esclarecimentos prestados pela centralizadora, discriminou os valores repassados e respectivas contas contábeis, confirmou a sua dedução como despesa operacional na apuração do IRPJ e da CSLL e esclareceu que o CRCC não envolve prestação de serviços do Itaubanco, tendo em vista tratar de “compartilhamento de estrutura material e de pessoal para atendimento das necessidades operacionais de ambas as partes, com custos atribuídos a cada uma delas segundo os critérios apontados pelo Banco Itaú S/A na resposta ao Termo acima referido” (fls. 41).

O Itaubanco, atendendo nova intimação da fiscalização contida no termo fiscal nº 050 (fls. 43), confirmou a relação de participantes do CRCC, os valores de receita bruta declarada e os custos rateados e apresentou demonstrativo de despesas de pessoal em substituição ao entregue anteriormente (fls. 48).

O lançamento tributário foi realizado com suporte nos dados coletados por intermédio dos procedimentos resumidos acima, pelo que consta dos autos.

Examinando-se o procedimento fiscal resumidamente descrito acima, constata-se que a fiscalizada respondeu às intimações informando que o dado solicitado – custo salarial – era irrelevante na sua apuração e se pôs à disposição da fiscalização para os esclarecimentos necessários.

Em seguida, o auto de infração foi lavrado sem verificação pela autoridade fiscal do método adotado pela contribuinte.

Dessa forma, vê-se que a fiscalizada forneceu os elementos que considerou suficientes para corroborar os seus lançamentos contábeis, enquanto a fiscalização abdicou da realização do exame necessário à comprovação da infração indicada.

Na minha visão, a exigência não deve prosperar.

Merece destaque a observação da julgadora Selene Ferreira de Moraes, que assim se manifestou na declaração de voto integrante do acórdão refutado:

“No presente caso, não ficou comprovada a recusa ou a prestação insatisfatória de esclarecimentos por parte da contribuinte, pois os documentos e esclarecimentos apresentados permitiam à fiscalização diligenciar no sentido de desfazer a veracidade ou as condições de dedutibilidade das despesas rateadas. De mais a mais, os elementos coligidos pela fiscalização são insuficientes para comprovar que não foi utilizado o método direto para o rateio de custos. Frise-se, não só das despesas de pessoal, como também dos outros custos operacionais decorrentes do compartilhamento da estrutura material.””

Cotejando-se os elementos destes autos e o voto acima transcrito, percebe-se a coincidência de contextos de fato e de direito entre os dois casos examinados, donde se conclui ser perfeitamente aplicável ao presente processo a decisão adotada por esta Turma no Acórdão nº 1103-00.337/2010.

Assim, tendo em vista que a fiscalização não logrou comprovar a infração indicada, deve ser excluída esta parcela da exigência.

#### Perdas no recebimento de créditos (TVI3)

Com o advento da Lei 9.430/1996 (art. 9º a 14), a sistemática de provisão para créditos de liquidação duvidosa, regulada pelo art. 277 do RIR/94, foi substituída a partir de 1º/01/1997 pela dedução de perdas no recebimento de créditos, tratada nos art. 340 a 343 do RIR/99.

A alteração provocou a troca da dedução baseada na expectativa de perdas, representada por provisão, pelo reconhecimento de perdas efetivas reveladas pela inadimplência ocorrida.

Em certas situações previstas na lei, as perdas são avaliadas por presunção, fundamentadas em critérios objetivamente fixados segundo a relevância da inadimplência.

No caso concreto, a fiscalização adicionou às bases de cálculo do IRPJ e da CSLL os valores dos descontos sobre créditos registrados como perdas entre 1997 e 1999 e parcialmente recuperados mediante acordos extrajudiciais nos anos-calendário 2000 e 2001, conforme quadro integrante do TVI3 (fls. 221).

De acordo com a sistemática adotada pela contribuinte (fls. 184), os referidos descontos correspondem à diferença entre o valor anteriormente registrado como perda, conforme art. 9º da Lei 9.430/1996, e o valor efetivamente recuperado.

Também foram exigidos juros de mora, isoladamente, sob o fundamento de imposto postergado, nos termos do art. 10, § 2º, do mencionado ato legal.

Concluiu a autoridade fiscal que, em razão dos acordos extrajudiciais celebrados, a recorrente desistiu da cobrança judicial da parcela dos créditos denominada desconto, antes do prazo legal de cinco anos. É o que se depreende da sua descrição da infração (fls. 225), adiante transcrita:

“Os casos concretos dos autos revelam que a instituição exerceu os direitos de marcação dos créditos não recebidos nos termos do §1º do art. 9º da Lei nº 9.430/96, ou seja, os créditos não recebidos nos respectivos vencimentos foram marcados como perdas presumidas. Ocorre que antes do transcurso do lapso temporal de cinco anos houve desistência de cobrança judicial de parte destes créditos que foi denominada de descontos concedidos. A situação de desistência total ou parcial do crédito está posta in abstracto nos §§ 1º e 2º do art. 10 da própria Lei nº 9.430/96. Por estes comandos legais os contribuintes devem oferecer à tributação as parcelas dos créditos marcados, renunciadas antes do transcurso de cinco anos dos respectivos vencimentos considerando ainda o imposto devido como postergado. Assim a hipótese legal se amolda perfeitamente aos casos dos autos.”

A contribuinte juntou aos autos (fls. 870/972) “algumas cópias de ações judiciais, assim como de acordos que consagram o abatimento”. Alegou não as ter apresentado à fiscalização por não ter sido requerida a fazê-lo.

Os autos foram então devolvidos à unidade de origem para realização de diligência determinada pela Resolução nº 103-01.870/2007 (fls. 2.344) para que fossem especificados os créditos dos quais a recorrente efetivamente desistiu da cobrança judicial antes do transcurso do prazo de cinco anos.

No relatório de diligência (fls. 2.573), a autoridade fiscal considerou comprovada a manutenção da cobrança pela via judicial de créditos (i) com garantia e (ii) de valor acima de R\$ 30.000,00 sem garantia, nos totais de R\$ 1.141.550,21 e 1.108.544,79, referentes aos anos calendário 2000 e 2001, respectivamente.

Na sua manifestação sobre o relatório de diligência, a contribuinte reiterou os termos do recurso voluntário no sentido da inexistência de substancial diferença entre o acordo homologado judicialmente e o acordo extrajudicial, tendo em vista que ambos representariam solução de cobrança por recuperação efetiva de prejuízos, afastando-se da mera desistência de cobrança judicial. Em nenhum dos dois casos haveria “eiva” de liberalidade.

Alegou descabimento da pretensão de se aplicar ao caso o dispositivo relativo à desistência da cobrança judicial e, conseqüentemente, de ser tributado o valor não recuperado.

O art. 299 do RIR/99<sup>9</sup> define como operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora. Necessárias são aquelas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da pessoa jurídica.

As despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa, segundo prescreve o §2º do referido dispositivo legal.

As perdas registradas pela contribuinte têm efetivamente a natureza de descontos acordados no âmbito do seu esforço para o recebimento dos créditos, o que, tratando-se de instituição financeira, como no caso da recorrente, caracteriza estas operações como decorrentes da sua atividade principal.

A concessão dos descontos como forma de recuperação dos seus ativos financeiros representa prática empresarial normal e usual de mercado.

Tais dispêndios reúnem as condições para dedução como despesas operacionais na determinação do lucro real.

A própria Receita Federal admitiu expressamente a dedução das perdas em situação semelhante, na redução de valores recebidos por instituição financeira provenientes de renegociação de dívidas originárias de crédito rural.

O entendimento constou do Ato Declaratório SRF nº 85, de 27/10/1999, assim redigido:

<sup>9</sup> Matriz legal: art. 47 da Lei 4.506/1964, 24/08/2001

“Art. 1º. A redução do montante a ser recebido pela instituição financeira, proveniente da renegociação de dívidas originárias de crédito rural, autorizadas pela Lei nº 9.138, de 1995, conforme parâmetros estabelecidos na Resolução nº 2.471, de 1998, do Conselho Monetário Nacional, é dedutível na apuração do lucro real e da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

Art. 2º. Na hipótese do artigo anterior, a pessoa jurídica devedora registrará a parcela correspondente à redução de sua dívida como receita financeira.”

A Primeira Câmara do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes seguiu igual linha interpretativa no julgamento de caso similar, também decorrente de lançamento tributário em desfavor de instituição financeira:

“IRPJ – GLOSA DE DESPESA – DEDUTIBILIDADE – PERDAS EM CESSÃO DE CRÉDITO – As perdas apuradas em transações de cessão de direitos de crédito, não tendo restado dúvidas quanto a sua efetividade, nem questionado o valor referente à transação, devem ser consideradas como necessárias, normais e usuais para o tipo de atividade desenvolvida pela empresa, e não há como questionar a dedutibilidade correspondente à diferença, em face da legislação de regência. (Acórdão nº 101-94.233/2003)”

A conversão do julgamento em diligência determinada pela Terceira Câmara do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes teve por objetivo proporcionar à fiscalização complementar a instrução probatória quanto à especificação dos “créditos dos quais a recorrente efetivamente desistiu da cobrança judicial antes do transcurso do prazo de cinco anos”, estando subentendido que a verificação abrangeria os créditos não recuperados mediante acordos extrajudiciais, tendo em vista que as perdas relativas àqueles resolvidos administrativamente seriam dedutíveis, conforme exposto neste voto.

Contudo, ao que parece, a determinação contida na Resolução nº 103-01.870/2007 (fls. 2.344) não foi inteiramente compreendida e a diligência foi direcionada para que a contribuinte comprovasse a manutenção das ações judiciais nos casos indicados, desviando o foco da investigação solicitada, pelo que se desprende do relatório elaborado (fls. 2.573), restando inócuo o extenso e minucioso trabalho desenvolvido pela autoridade fiscal.

Assim, deve ser excluído da exigência esse item de autuação.

#### Cessão de clientela (TVI4)

Conforme relatado, a autuada apresentou pedido de desistência do recurso voluntário referente à operação de cessão de clientela (TVI4 – IRPJ e CSLL)

## II – RECURSO DE OFÍCIO

A autuação abrangeu aplicação de multa qualificada de 150% prevista no art. 44, II, da Lei 9.430/1996 sobre os valores de IRPJ e CSLL decorrentes da infração relativa à cessão de clientela descrita no TVI4.

O referido dispositivo legal assim prescreve:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - ...

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

(...)”

A qualificação da multa de ofício foi afastada na decisão de primeiro grau sob a seguinte fundamentação:

“Por outro lado, conforme demonstrado no item precedente, a “carteira de clientes” é um bem e possui um valor, que apesar de não estar contabilizado no patrimônio da entidade, aparece no momento em que ocorre uma transação mercantil. Por isso, não se sustenta a afirmação de que os contratos de cessão de clientela foram gratuitos.

Deve ser ressaltado também que a migração dos correntistas ocorreu efetivamente, não havendo aqui nenhum indício de fraude ou tentativa de ocultação das operações, conforme comprova folheto publicitário juntado a fls. 122/133, do Anexo IV. Do mesmo modo, houve o repasse dos recursos envolvidos nas operações, como salienta a própria fiscalização.

No tocante à inconsistência dos procedimentos adotados, é mister lembrarmos que a licitude do procedimento foi analisada no tópico anterior.

Em pese ter ficado caracterizado o ilícito sob o ponto de vista da lei tributária, os elementos trazidos pela fiscalização não são suficientes a comprovar que os contratos de cessão tivessem um objetivo próprio, distinto daqueles previstos em suas cláusulas.

De mais a mais, os contratos de cessão de clientela são negócios jurídicos lícitos, e consta nos autos que em relação ao Banestado, os efeitos dos negócios questionados sobre o patrimônio e resultados dos cessionários foram objeto de Notas Explicativas às Informações Trimestrais ITR enviadas à Comissão de Valores Mobiliários (fls. 582).

Em relação ao BFB, ao BANESTADO e ao BEG, a Impugnante informou que a operação foi divulgada nas respectivas demonstrações contábeis (Anexo I, fls. 86 – item 7; Anexo IV, fls. 58 – item 7; Anexo V, fls. 139 – item 6).

Por fim, a contabilização dos dispêndios ocorridos em razão do contrato de cessão de clientela no Ativo Diferido, subconta 2.4.1.20.10-0 - “Benfeitorias”, não configura, por si só, prova da conduta dolosa da Impugnante.”

Do exame dos autos, constata-se que as operações são lícitas, efetivamente ocorreram, foram realizadas por meios legais, devidamente escrituradas sem qualquer ocultação e divulgadas nas demonstrações financeiras.

Os fatos descritos não são suficientes para caracterização de casos de sonegação fraude ou conluio, assim definidos na Lei 4.502/1964:

“Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do impôsto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.”

A pacífica e extensa jurisprudência administrativa acolhe a aplicação da multa qualificada exclusivamente nos casos de comprovação inequívoca do evidente intuito de fraude, o que não ocorreu no caso concreto.

Deve ser prestigiada a decisão prolatada pela instância *a quo* neste aspecto, reduzindo a multa para o seu percentual ordinário de 75% previsto no art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996.

A alegação da contribuinte apresentada na impugnação quanto a erro de cálculo relativo à CSLL do ano-calendário 2000 foi acolhida na decisão de primeira instância.

Houve-se bem a turma recorrida, tendo em vista que o adicional de 1% da CSLL, previsto no art. 6º da MP nº 1.858-10/1999 e reedições, foi apurado no auto de infração sobre base de cálculo sem o cômputo (compensação) da base negativa declarada do próprio ano.

As demais parcelas exoneradas pela decisão recorrida são decorrentes das infrações discriminadas no TVI2 e no TVI3, cujo crédito tributário foi integralmente excluído neste voto. Fica prejudicado, portanto, o exame desta parte do recurso de ofício, por perda de objeto.

### III – TRIBUTAÇÃO REFLEXA

Conforme relatado, o processo também abrange autos de infração do tipo reflexo (CSLL, PIS e Cofins). Nesse caso, a decisão relativa ao auto de infração matriz (IRPJ)

deve ser igualmente aplicada no julgamento do auto de infração decorrente ou reflexo, conforme entendimento amplamente consolidado na jurisprudência deste colegiado, uma vez que ambos os lançamentos, matriz e reflexo, estão apoiados nos mesmos elementos de convicção.

#### IV – CONCLUSÃO

Pelo exposto, nego provimento ao recurso de ofício e dou provimento parcial ao recurso voluntário para excluir os itens de autuação relativos a (i) rateio de custos/despesas (TVI2) e (ii) perdas no recebimento de créditos (TVI3), inclusive os juros isoladamente exigidos, e determinar a adequação ao regime de competência das receitas decorrentes de usufruto de ações (TVI1) na forma indicada na parte final do voto relativo a este item de autuação (usufruto de ações).

Eventuais ajustes decorrentes desta decisão nos sistemas de controle de compensações de prejuízos fiscais e de bases de cálculo negativas de CSLL devem ser realizados pelo órgão local da Receita Federal.

Aloysio José Percínio da Silva  
(assinatura digital)