



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

Processo nº 16327.001957/2006-24
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 1401-001.793 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de fevereiro de 2017
Matéria IRPJ/Reflexos
Recorrente BANCO SANTANDER SA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001

PERDAS NO RECEBIMENTO DE CRÉDITOS. ADIÇÃO AO LUCRO LÍQUIDO.

Não comprovada a observância dos requisitos legais de dedutibilidade, a perda registrada deverá ser adicionada ao lucro líquido para determinação do lucro real. Comprovado os requisitos em alguns casos, deve-se cancelar a autuação.

GRATIFICAÇÃO A EMPREGADOS. A pessoa jurídica pode deduzir a gratificação aos empregados como custo ou despesa operacional, apenas no período de apuração em que se der o efetivo pagamento.

DESPESAS NÃO COMPROVADAS. Devem ser adicionadas ao lucro real as despesas não comprovadas por documentação hábil e idônea, mormente quando o julgamento foi convertido em diligência por 3(três) vezes, sem que a Recorrente lograsse êxito na prova necessária para ilidir a autuação.

PROVA. DESCONSTITUIÇÃO. Para um conjunto de documentos e alegações se caracterizarem como força para desconstituir uma prova dos autos não é bastante trazer informações de forma desarticuladas e incompletas, pois devem estar perfeitamente articuladas e conectadas com o auto de infração que se deseja infirmar.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Súmula nº 4 do CARF).

**MULTAS APLICADAS PELO BACEN.
DEDUTIBILIDADE.**

É da natureza da prática empresarial submeter-se ao imponderável, inclusive no âmbito dos deveres jurídicos. Para o exercício de atividades econômicas, é absolutamente necessário atirar-se num vasto campo do imprevisível e suportar as suas conseqüências, inclusive aquelas de índole punitiva. Na verdade, podemos dizer com a mais absoluta segurança que é praticamente impossível, em muitos setores econômicos, conseguir guiar um empreendimento sem arcar com multas impostas pela administração pública. O risco faz parte do negócio, e suas conseqüências também, inclusive aquelas de cunho pecuniário punitivo. Desse modo, das multas impostas pela Administração Pública correlatas ao exercício da atividade do empresário, apenas aquelas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias principais não são dedutíveis em razão de expressa previsão legal (§ 5º, art. 41, Lei nº 8.981/95).

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

O decidido quanto à infração que, além de implicar o lançamento de IRPJ, implica o lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) também se aplica a este outro lançamento naquilo em que for cabível.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, em DAR provimento PARCIAL ao recurso, nos seguintes termos: I) Por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL para cancelar da primeira infração o valor referente a todos os casos de créditos até R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) vencidos há mais de 6(seis), nos termos do voto do relator; II) Por maioria de votos, DAR provimento ao recurso em relação as multas por infrações não tributárias. Vencidos Antonio Bezerra Neto (Relator), Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa e Abel Nunes de Oliveira Neto. Designado o Conselheiro Guilherme Adolfo dos Santos Mendes para redigir o voto vencedor; e III) Por unanimidade de votos, NEGAR provimento em relação às demais matérias relacionadas às despesas não comprovadas e glosa de despesas com Participação nos Lucros ou Resultados.

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto - Presidente e Relator.

(assinado digitalmente)

Guilherme Adolfo dos Santos Mendes - Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Lívia de Carli Germano, Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Abel Nunes de Oliveira Neto, Aurora Tomazini de Carvalho e Antonio Bezerra Neto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário em vista do Acórdão nº 16-14.536, da 8ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento São Paulo I.

Por economia processual, adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância:

“Em procedimento de fiscalização determinado pelo Mandado de Procedimento Fiscal nº 08.1.66.00-2006-00033-2, a empresa em referência foi autuada e notificada a recolher o crédito tributário de IRPJ no valor de R\$ 117.329.661,35 e de CSLL no valor de R\$ 45.979.115,24, incluindo acréscimos legais. (fls. 2).

No termo de constatação de fls. 329/350, a fiscalização apontou, em síntese, os seguintes fatos e infrações:

Infração I – Perdas na realização de créditos

· Na DIPJ/2002, a instituição nada declarou na linha 25 da Ficha 05B, item destinado a receber os valores que correspondem às Perdas em Operações de Crédito. Todavia na conta de despesa operacional Cosif 8.1.9.99.00-6 – Outras Despesas Operacionais, conta interna 362.392 – Desconto Concedido, houve apontamentos de despesas no montante de R\$ 6.438.972,00 no primeiro semestre de 2001. Já no segundo semestre, optou-se pelo lançamento na conta COSIF 8.19.52.10-8, contas internas 362.392 – Desconto Concedido, no valor de R\$ 45.671.184,99, além de lançamentos de menor expressão numérica nas contas internas, 572.220, 573.303, 573.485, 573.550, 573.584 e 573.618 cujos valores são, respectivamente, R\$ 8,51, R\$ 49,35, R\$ 22,19, R\$ 8,20, R\$ 1.078,66 e R\$ 0,01.

· Parte desse valor, no montante de R\$ 38.773.742,20 foi adicionado, tanto no LALUR quanto na base de cálculo da CSLL, na rubrica “desconto de duplicatas”.

· Perdão de dívida. Foram registradas despesas designadas como perdão de dívidas, no grupo genericamente designado de Outras Despesas Operacionais, COSIF 8.1.9.99.00-6, conta interna 230.730 – Perdão de dívida, cujo montante atingiu a cifra de R\$ 309.664,93 no primeiro semestre e R\$ 219.331,11 no segundo semestre.

· Uma vez que não tinha havido atendimento por parte do contribuinte no tocante aos requisitos legais de dedutibilidade que, em regra geral, remete ao art. 299 do RIR/1999, a contribuinte foi intimada a apresentar a fundamentação jurídica para as concessões de desconto, e para os casos de perdão de dívida, tendo respondido o seguinte: “informamos que a fundamentação legal da dedução das perdas, nos casos listados

no Mandado de Procedimento Fiscal, encontra-se no art. 9º e seguintes da Lei nº 9.430/96.”

· Pode haver perda patrimonial, no âmbito do direito privado, provocada por uma determinada situação jurídica, que o direito tributário impeça o impacto negativo na base de cálculo de determinadas exações.

· Na dicção do caput do art. 9º, a expressão perdas no recebimento de créditos há de ser entendida como sendo o resultado negativo apurado ao final de um conjunto de atos empreendidos para o recebimento do crédito frente ao devedor, tais como, renúncias de qualquer espécie – descontos, perdões, abatimentos e outros – insuficiência de bens arrestados em garantia, insolvência do devedor e outros resultados negativos do mesmo gênero; entretanto nem toda perda é dedutível; somente aquelas que preencherem os requisitos desta lei o são – a tipificação é cerrada.

· A norma diferencia as perdas efetivas e as perdas presumidas; as perdas efetivas – situação do inciso I do art. 9º - só se dão mediante a declaração de insolvência do devedor emanada em sentença do Poder Judiciário (é a impossibilidade jurídica da cobrança).

· As perdas presumidas são aquelas decorrentes das situações previstas nos incisos II a IV do art. 9º, e pressupõem a continuidade da cobrança pelo prazo de 5 anos.

· A norma introduziu a figura da “desistência” como gênero a envolver toda e qualquer situação que implique renúncia total do crédito. É a desistência de levar a cabo o processo judicial de cobrança, antes de decorrido o prazo de cinco anos de vencimento do crédito, a implicar presunção legal de ato anormal de gestão.

· Os acordos realizados entre credor e devedor, homologados por sentença judicial, para solução de cobrança de créditos já objeto de perda presumida, foram destacados pela lei em dispositivo legal específico - § 3º do art. 10. Tal dispositivo cuida de indicar o aspecto temporal da tributação da soma do valor recebido com o saldo a receber renegociado; não cuida este dispositivo do valor eventualmente renunciado no acordo, eis que, em se tratando de desistência há de se aplicar o que consta do § 1º do art. 10; não seria possível deduzir-se que a parcela renunciada em acordo judicial pudesse implicar dedutibilidade, visto que se assim fosse, estar-se-ia negando a eficácia do que consta do inciso I do § 1º, do art. 9º.

· O legislador criou o instituto da Perda na realização de créditos como norma tributária a reger todas as situações fáticas que impliquem resultado negativo no processo de cobrança de créditos, qualquer que seja a denominação do pacto contratual levado a efeito entre credor e devedor, tais como acordo de quitação, desconto concedido e outros.

· Os valores registrados como desconto concedido e como perdão de dívidas, no montante global de R\$ 52.640.320,28 não são dedutíveis. Como o contribuinte adicionou parte desse valor, R\$ 38.773.742,20, conforme rubrica no LALUR e no Demonstrativo de Base de Cálculo da CSLL “Desconto de Duplicatas”, o saldo de R\$ 13.866.578,08 está sendo objeto de glosa por inobservância dos requisitos legais.

Infração II – Despesas com participação em lucros ou resultados

· A contribuinte foi intimada e reintimada a apresentar documentação relativa ao registro de despesas operacionais na conta COSIF 8.1.7.33.00-4 – Despesas de Pessoal – Proventos, conta interna 20.543-5 – Participação Lucros/Resultados, no valor total de R\$ 43.866.956,13 e conta interna 62.251-4 – Bônus P.A. – Despesas de Pessoal – Prov., no valor total de R\$ 9.618.207,28.

· Dos documentos fornecidos evidencia-se a existência de mais outras contas internas: a conta 66730-3, no valor total de R\$ 7.077.466,67 e “OUTROS”, no valor total de R\$ 149.018,21. Assim o montante relativo a Despesas com Participação nos Lucros e/ou Resultados atingiu o total de R\$ 60.711.648,29.

· Os documentos fornecidos apontam a existência de pagamentos efetuados no ano de 2001, a título de adiantamento, no valor total de R\$ 19.754.038,49. Do valor total lançado às despesas operacionais, R\$ 60.711.648,29, deduzido o valor adiantado, remanesce o saldo de R\$ 40.957.609,80 (que ao término do período de apuração estava registrado em conta de Provisão – 49930100), do qual o contribuinte adicionou R\$ 38.021.108,64 quando da apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL. Assim, da provisão, ainda restou a importância de R\$ 2.936.501,16 sem que houvesse adição quando da apuração do Lucro Real e da B.C. da CSLL, nem qualquer justificativa por parte do contribuinte.

· No ano-calendário de 2001, nenhum valor a título de P.L.R. é de ser admitido nesse ano a título de despesa operacional dedutível, uma vez que trata, até o implemento da condição suspensiva, de mera provisão, que é compatível com negócios jurídicos sujeitos a condição suspensiva. Não são despesa ainda, mas podem vir a ser. Nem são despesas constituídas ainda, para utilizar a terminologia adotada pela Lei nº 11.101/2000, uma vez que somente com o implemento da condição de existir lucro (fato que só pode ser apurado posteriormente a 31.12.01) é que se pode falar em constituir a despesa operacional.

· Como provisão, nos termos do art. 13 da Lei 9.249/95, para os efeitos de apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL sua dedução é indevida no ano de 2001, aplicando-se ao caso os efeitos da antecipação de despesas/postergação no pagamento de impostos.

· Ressalte-se que o contribuinte já adotou o tratamento atribuído às provisões no tocante a parte do valor da PLR, uma vez que adicionou R\$ 38.021.108,64. Assim, resta a adicionar R\$ 22.690.539,65 tanto na apuração do Lucro Real quanto na base de cálculo da CSLL.

Infração III – Despesas com multas

· No bojo da fiscalização foram constatadas as despesas de multas discriminadas no item LXVII do Termo de Constatação, no montante total de R\$ 2.055.943,84 (fls. 346).

· O valor total de R\$ 1.712.812,32 deve ser adicionado na apuração do lucro real (R\$ 343.131,52 já foi adicionado pelo próprio contribuinte – somente na base de cálculo do IRPJ), por falta de atendimento à norma do art. 299 do RIR/99 quanto à dedutibilidade de despesas operacionais – norma geral.

Infração IV – Glosa de despesas não comprovadas

· No tocante à despesa FIN-INTERV TERCEIROS-SIST. EN, a leitura dos documentos evidencia que o Banco abriria uma linha de crédito rotativo por prazo e valor certos, destinado a financiar, exclusivamente, vendas à vista de bens de consumo duráveis e ou serviços comercializados ou prestados pela Interviente Vendedora.

· Pela leitura das condições do negócio, aparentemente, está-se diante de situação em que se busca compensar o cliente, no caso um lojista, quando a taxa de juros paga pelo comprador de produtos junto ao lojista for a maior que a taxa de juros combinada entre o Banco e o lojista.

· Os documentos fornecidos em nada comprovam as despesas em questão. Trata-se, todavia, de uma simples informação, totalmente desprovida de capacidade probatória. E sem provas, uma despesa não pode ser admitida.

· O valor total que deixou de ser comprovado foi de R\$ 159.645.484,15.

Foram lavrados os Autos de Infração a seguir discriminados no dia 21 de dezembro de 2006 (ciência na mesma data), com fulcro no art. 9º, § 1º do Decreto nº 70.235/72, com a redação que lhe foi dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93:

Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ)

Auto de Infração fls. 351/353

Infração 01 Custos ou despesas não comprovadas. Glosa de despesas. Enquadramento legal: arts. 249, inciso I, 251 e parágrafo único, 299 e 300, do RIR/99.

Infração 02 Perdas no recebimento de créditos. Inobservância dos requisitos legais. Enquadramento legal: art. 9º a 12, da Lei nº 9.430/96; arts. 249, inciso I, 251 e parágrafo único, e 340, do RIR/99.

Infração 03 Inobservância do regime de escrituração. Antecipação de custos ou despesas. Enquadramento legal: arts. 248, 249, inciso II, 251, 273, 274, 843, 957, parágrafo único, inciso II, do RIR/99.

*Crédito Tributário 45.453.709,9034.090.282,4237.785.669,03
Imposto Multa de ofício Juros de mora (calculados até 30/11/2006) 117.329.661,35 TOTAL*

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL)

Auto de Infração fls. 357/359

Infração 01 CSLL. Financeiras.

Enquadramento legal Art. 2º e §§, da Lei nº 7.689/88; art. 1º da Lei nº 9.316/96; art. 28, da Lei nº 9.430/96; art. 7º da Medida Provisória nº 1.807/99 e reedições; art. 6º da Medida Provisória nº 1.858/99 e reedições.

(...)

A empresa apresentou impugnação, protocolizada em 19/01/2007 (fls. 364/402), alegando em síntese o seguinte:

I. Perdas no recebimento de créditos – observância dos requisitos legais de dedutibilidade

a) A Impugnante apresentou, em meio magnético, por meio de um “CD”, todas as informações relativas às operações de crédito por ela celebrados com efeitos a débito (despesas) no resultado do exercício.

b) A Impugnante no desenvolvimento de suas atividades financeiras incorreu em despesas com perdas no recebimento de créditos no montante de R\$ 52.640.320,28.

c) A principal atividade da Impugnante é a concessão de créditos e financiamentos a seus clientes.

d) A inadimplência no cumprimento das obrigações por parte de seus clientes é perfeitamente aceitável frente ao desenvolvimento de atividades dessa natureza, o que, por si só, deveria afastar as alegações da fiscalização no sentido de que as despesas com perdas no recebimento de créditos não atendem às disposições do art. 299 do RIR/99.

e) A Impugnante procedeu à adição da importância de R\$ 38.773.742,20, já que tais importâncias não atendiam, até aquele momento, aos requisitos de dedutibilidade para fins de

abatimento da apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL.

f) Em nenhum momento foram solicitados os documentos comprobatórios de quaisquer dos lançamentos contábeis efetuados pela Impugnante no que diz respeito às operações que ensejaram perdas no recebimento de créditos.

g) Constatou no arquivo apresentado à fiscalização a representação analítica do referido saldo de R\$ 13.866.578,08, importância devidamente excluída na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL. Na composição de tal valor encontram-se as perdas no recebimento de créditos que atendem aos critérios de dedutibilidade previstos no art. 9º da Lei nº 9.430/96.

h) Foi possível identificar que 9.440 casos são inferiores a R\$ 5.000,00, sendo possível verificar no arquivo apresentado à fiscalização que tais importâncias encontram-se vencidas há mais de 6 meses quando de sua dedução, ou seja, tais valores atendiam aos critérios de dedutibilidade legal.

i) Os remanescentes 757 casos referiam-se a importâncias superiores a R\$ 5.000,00 e foram excluídos da apuração dos tributos incidentes sobre o lucro já que atendiam, naquela oportunidade, ao disposto na alínea b, do inciso II, do art. 9º, da Lei nº 9.430/1996.

j) Adicionalmente, em reforço à argumentação de que tais créditos atendiam ao disposto na legislação de regência, a Impugnante selecionou aleatoriamente 2 casos, os quais, se devidamente analisados, comprovam novamente o devido enquadramento das perdas em questão nos critérios de dedutibilidade havidos no art. 9º, da Lei nº 9.430/96.

k) A Impugnante acredita ser necessária a realização de nova diligência, em seu estabelecimento, já que ainda que fornecida à fiscalização, a documentação destinada à comprovação do atendimento aos requisitos legais para a dedução das perdas ora em comento não foi analisada.

l) Requer a diligência fiscal para os seguintes fins: a) constatação da existência da documentação que comprove o atendimento às exigências legais para a dedução das perdas, notadamente contratos de créditos e, quando for o caso, as cobranças administrativas e judiciais dos tais créditos; b) análise da referida documentação, a fim de comprovar que todos os lançamentos contábeis estão corretos.

II. Pagamento de participação nos lucros e resultados de funcionários – observância do regime de competência

m) A fiscalização não atentou ao fato de que, quando solicitada, a Impugnante devidamente apresentou os documentos que sustentavam a dedução da importância de R\$ 22.690.539,65, no sentido de que tais importâncias não se caracterizam como meros adiantamentos, e muito menos ainda, que tais valores não eram efetivamente devidos pela Impugnante, no sentido de sua certeza de pagamento, características inerentes à provisão.

n) Tais importâncias eram efetivamente devidas pela Impugnante aos seus funcionários, para o que sempre foram conhecidos os valores, o momento e a certeza do pagamento. Com isso, em hipótese alguma é admissível considerar que tais importâncias deveriam ser consideradas como provisões, e muito menos ainda que sobre tais valores são aplicáveis as regras previstas no art. 13 da Lei nº 9.249/95.

o) Em análise à documentação apresentada pela Impugnante é possível verificar que R\$ 10.577.000,00 do montante de R\$ 22.690.539,65 questionados pela fiscalização, referem-se à contribuição realizada pela Impugnante ao Plano Gerador de Benefícios Livres (PGBL) de seus funcionários. Essa importância foi paga à Seguradora, que posteriormente destinou respectivas quantias a cada plano de previdência dos funcionários da Impugnante.

p) Quase a metade das importâncias questionadas referem-se às contribuições à previdência privada de funcionários, despesas essas, perfeitamente dedutíveis na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL da Impugnante, já que atendidos os requisitos do art. 360 e seguintes do RIR/99.

q) O saldo remanescente no montante de R\$ 9.177.038,49 é relativo a bônus pagos a funcionários (PLR e SPR). Tais pagamentos são efetuados pela Impugnante em perfeita sintonia com o disposto no art. 462 do RIR/99, e portanto, dedutíveis na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL.

r) As importâncias em discussão não foram “adiantadas” aos funcionários da Impugnante, mas sim efetivamente pagas, quer por meio da contribuição ao PGBL de cada um deles, quer por meio do processamento da Folha de Pagamentos da Impugnante em relação ao PLR, que atende a todos os requisitos legais para pagamento.

s) Como condição de pagamento, não há que se verificar somente a existência ou não de lucros no exercício relativo ao pagamento, como quer a fiscalização. Ocorre que, por política da Impugnante, a condição para o referido pagamento é a existência de patrimônio suficiente para a realização de tal procedimento, o que se pode comprovar por meio de seu balanço patrimonial encerrado em 31/12/2001.

t) Requer a Impugnante seja determinada diligência fiscal, nos termos do inciso IV, do art. 16, do Decreto nº 70.235/72

cujos termos constam acima, a fim de comprovar a correta dedução das importâncias relativas ao pagamento do PGBL a seus funcionários e dos referidos bônus por desempenho devidamente registrados pela Impugnante e, por consequência, desconstituir os presentes autos de infração.

III. Observância da legislação aplicável às multas dos BACEN e cheques indevidamente devolvidos

u) A fiscalização não se atentou ao fato de que tais multas aplicadas à Impugnante não têm natureza punitiva, mas sim compensatória.

v) As multas pelo não pagamento de tributos federais, estaduais e municipais têm caráter eminentemente compensatório e não punitivo.

w) Em relação às demais despesas incorridas com o pagamento de multas, cumpre verificar que referidas importâncias estão intrinsecamente ligadas à manutenção da fonte produtora da Impugnante, que é o desenvolvimento de atividades empresariais de financiamento. São portanto dedutíveis nos termos do art. 299 do RIR/99, visto que são usuais e normais às atividades desenvolvidas.

x) Requer seja determinada diligência fiscal, nos termos do inciso IV, do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, a fim de comprovar a correta natureza de cada uma das multas consideradas dedutíveis na apuração dos tributos em discussão.

IV. Despesas não comprovadas

y) Para se saber, objetivamente, se determinado gasto da Impugnante pode ser interpretado como uma despesa operacional ou não, faz-se necessária a análise individualizada de cada dispêndio e a situação objetiva em que foi realizado. Somente após essa análise é que se pode dizer se está relacionado ou não com a atividade social da empresa, o que em nenhum momento foi feito pela fiscalização.

z) Foram glosadas várias despesas sob o argumento de que elas não foram comprovadas e não eram operacionais, mas em nenhum momento foi apresentada, pela fiscalização, justificativa plausível para essa glosa.

IV.1. Comissão paga a lojistas pela intermediação de contratos de financiamento de veículos

aa) As importâncias no montante de R\$ 31.015.312,15 correspondem a despesas incorridas com o pagamento de comissões a lojistas, em vista da intermediação da celebração de contratos de financiamento de veículos por eles comercializados.

bb) Por se tratar de vasta documentação, a Impugnante aproveita a oportunidade para apresentar documentos relativos aos contratos que sustentam a liberação de referidos créditos, denominados “Convênio para Filiação ao Sistema de Financiamentos – CDC – VR”, firmados com os aludidos lojistas, nos quais estão previstas – cláusula 4, as regras para o recebimento das importâncias relativas à intermediação dos financiamentos.

cc) Em dois casos, por determinação legal, a Impugnante informou as operações nos pagamentos constantes da DIRF, relativas ao período questionado.

dd) Requer a Impugnante seja determinada diligência fiscal, nos termos do inciso IV, do art. 16, do Decreto nº 70.235/72 cujos termos constam acima, a fim de comprovar a existência da totalidade dos documentos que suportam os pagamentos de comissão a lojistas.

IV.2. Despesas com remuneração de interveniência de terceiros

ee) A parcela relativa a R\$ 44.019.392,54 refere-se a importâncias pagas a grandes varejistas para que a Impugnante tenha acesso à sua carteira de clientes que se encontram em situação devedora em financiamentos próprios.

ff) Se os clientes dos lojistas associados à Impugnante estavam pagando 3% de juros mensais, a Impugnante assumia referidos recebíveis com a taxa de 2% , assumindo a diferença de 1% de juros. Em troca, a Impugnante conseguia ter o acesso a uma carteira de clientes “nova” para ser explorada comercialmente.

gg) Não se pode admitir que despesas geradas por um produto amplamente comercializado pela Impugnante sejam simplesmente desconsideradas por mero acaso, ou seja, sem que ao menos referido modelo contratual e descritivo do produto em comento fosse devidamente analisado pela fiscalização. Isso seria verdadeiro absurdo, sem falar no cerceamento de defesa gerado à Impugnante, já que em fiscalização não lhe foi dada a oportunidade de esclarecer e comprovar os procedimentos adotados, por meio de documentos adicionais, se caso fossem solicitados.

IV.3. Despesas com variação de importâncias relacionadas a empréstimo de ações

hh) A Impugnante apresentou à fiscalização a movimentação, em seu Livro Razão, do saldo da rubrica contábil em que foram contabilizados os Direitos por Empréstimos de Ações – Carteira de Terceiros, sendo possível se verificar que os lançamentos contábeis efetuados registraram as variações ocorridas no preço de referidos ativos a valor de mercado, em conformidade com o disposto na regra contábil Cosif.

ii) Os procedimentos contábeis determinados pelo Cosif foram devidamente observados pela Impugnante, que não se furtou, em nenhum momento, da apresentação de informações e documentos. Assim é que, quando solicitado, a Impugnante aprestou o Razão da referida rubrica contábil com o registro de todas as operações questionadas.

IV.4. Despesas com pendências não regularizadas

jj) Referidas despesas, decorrentes de ajustes na migração do sistema operacional “EM” também decorrem de operações financeiras que visaram a manutenção da fonte produtora, ou seja, das principais atividades desenvolvidas pela Impugnante.

V. Da Taxa Selic

kk) A taxa Selic, na forma como calculada, jamais poderia ser utilizada como juros moratórios, uma vez que possui natureza jurídica totalmente diferente da mora por parte do devedor, qual seja, a remuneratória.

Em 23/02/2007, a Impugnante protocolou a petição de fls. 1230/1238, acrescentando as seguintes considerações:

a) A inadimplência no cumprimento das obrigações por parte de seus clientes é perfeitamente aceitável frente ao desenvolvimento de atividades dessa natureza, o que, por si só, deveria afastar as alegações da fiscalização no sentido de que as despesas em comento não atendem às disposições do art. 299 do RIR/99.

b) Os descontos concedidos como abatimentos na liquidação de débitos pendentes, não podem ser consideradas mera liberalidade da pessoa jurídica, pois são perfeitamente subsumíveis ao conceito do art. 299, do RIR/99, ou seja, são consideradas normais e usuais diante das atividades praticadas pelos Bancos.

c) As perdas no recebimento de créditos, em sua essência e origem, tratam-se de descontos concedidos na renegociação de débitos pendentes e, neste sentido, são dedutíveis do lucro real independentemente do atendimento aos critérios da Lei nº 9.430/1996.

d) Reitera a necessidade de realização de nova diligência em seu estabelecimento, já que ainda que fornecida ao Sr. Agente da Fiscalização, a documentação destinada à comprovação do atendimento aos requisitos legais para a dedução dos descontos e demais perdas não foi devidamente analisada.

É o relatório.”

A DRJ-São Paulo I, por unanimidade de votos, julgou procedente o lançamento, nos termos da ementa que se transcreve:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

PERDAS NO RECEBIMENTO DE CRÉDITOS. ADIÇÃO AO LUCRO LÍQUIDO. Não comprovada a observância dos requisitos legais de dedutibilidade, a perda registrada deverá ser adicionada ao lucro líquido para determinação do lucro real.

GRATIFICAÇÃO A EMPREGADOS. A pessoa jurídica pode deduzir a gratificação aos empregados como custo ou despesa operacional, apenas no período de apuração em que se der o efetivo pagamento.

MULTAS APLICADAS PELO BACEN. DESNECESSIDADE. Apenas são dedutíveis do lucro real as despesas necessárias e usuais no tipo de atividade da contribuinte.

DESPESAS NÃO COMPROVADAS. Devem ser adicionadas ao lucro real as despesas não comprovadas por documentação hábil e idônea.”

Irresignada com a decisão de primeira instância, a interessada, interpôs recurso voluntário a este Primeiro Conselho de Contribuinte, repisa os tópicos trazidos anteriormente na impugnação e reforça alguns pontos, trazendo vários volumes adicionais de provas, em que foram selecionados aleatoriamente, por amostragem, inúmeros casos, os quais se devidamente analisados, comprovariam a improcedência do lançamento ou no mínimo a necessidade de uma nova diligência, dado que o grande volume de provas a pedir análise impossibilitaria a anexação de todas as provas aos autos:

- a) **Em relação à primeira infração** (Glosa de despesas não comprovadas), especificamente as **Despesas com “Remuneração s/ Financiamento – EN”** – conta interna 220497, a recorrente, insurge-se contra a decisão de piso que reputou os elementos de prova insuficientes, pois *“não anexou nenhum documento hábil a comprovar a efetiva pactuação prevista no convênio. A mera possibilidade de pactuação de remuneração não é prova suficiente da existência das despesas registradas na contabilidade.”* A recorrente, no caso anexa aos autos mais de 800 contratos (Doc. 02, fls. 1815 a 2669) comprobatórios da origem de suas despesas; além disso selecionou, a partir de livro Razão, aleatoriamente 157 casos (contratos, Doc 03, fls. 2670 a 3911) envolvendo todos os meses do ano, os quais, se devidamente analisados, comprovariam a dedutibilidade dessas despesas. Outrossim, anexou comprovantes de Imposto de Renda Retido na Fonte, donde se comprovaria o efetivo pagamento dessas despesas (DOC. 04, fls. 3912 a 4075);
- b) **Ainda em relação à primeira infração** (Glosa de despesas não comprovadas), especificamente as Despesas com **“Fin. Interv. Terceiros/Sist- En”** – conta interna 364125, a recorrente, insurge-se contra a decisão de piso que reputou os elementos de

prova insuficientes, pois “De fato, um modelo de contrato em branco, acompanhado de cópias de folhetos informativos não pode ser considerado como documento hábil a comprovar os fatos registrados na escrituração contábil. A Impugnante, sem qualquer justificativa, não anexou sequer um contrato efetivamente pactuado, acompanhado de registro contábil no Livro Diário, o que tornaria possível verificar a ocorrência das diferenças de taxas previstas no modelo.”. A recorrente, no caso anexa aos autos inúmeros contratos, segundo ela, efetivamente pactuados (Doc. 05, fls. 4076 a 4137) que comprovariam a dedutibilidade de suas despesas;

Ainda em relação à **primeira infração** (Glosa de despesas não comprovadas), especificamente as **Despesas “Var. Merc. Dir. empréstimos em ações”** – conta interna 659938, a recorrente reitera a explicação do produto (CDCI) que originou tal despesa. Seria uma linha de crédito rotativa que permitiria ao cliente (lojista) faturar e receber a vista o valor de suas vendas, mesmo concedendo prazo de pagamento aos seus compradores (consumidor final). Nesse produto haveria equalização de taxas de juros. Quando a taxa de juros praticada pelo Banco na data da contratação de cada operação de CDCI fosse inferior à taxa ajustada entre o cliente (lojista) e seus compradores (cliente final), o Banco comprometer-se-ia a reembolsar ao cliente (lojista) a diferença resultante entre as taxas. Outrossim, adicionalmente, a recorrente, reforça sua prova, insurgindo-se contra a decisão de piso que reputou os elementos de prova insuficientes ou inconsistentes. Às fls. 1349/1353 de seu recurso, traz explicações detalhadas justificando e rebatendo as inconsistências apontadas pela DRJ, bem assim “para demonstrar a efetiva existência de tais despesas, que compuseram o saldo final líquido, positivo, tributado pela recorrente, se junta novamente a estes autos os registros contábeis e as planilhas demonstrativas das despesas e receitas incorridas com a valorização e a desvalorização das operações de empréstimos de ações (Doc 06, fls 4133 a 4164, Anexo A e B), nas quais a Recorrente figurou como doador (e não tomador) ”;

- c) Em relação à segunda infração relativa **Perdas na realização de operações de créditos(perdão de dívidas e/ou descontos concedidos)** a recorrente assim se posicionou em seu recurso:

“(...) com relação à comprovação do atendimento ao requisitos do art. 9º, da Lei nº 9.430/96, importante ressaltar que, no Termo de Intimação Fiscal nº 02, de 14 de fevereiro de 2006, o Sr. Auditor Fiscal Solicitou:

‘Relação completa das perdas em operações de crédito debitadas ao resultado tributável do ano-calendário de 2001, em meio magnético, contendo as seguintes informações mínimas:

1 – Identificação do devedor: CNPJ E nome

2 – Nº contrato

3 – Valor Bruto do Contrato

4 – Valor de Rendas a Apropriar

5 – Perda Fiscal considerada

6 – Data de Celebração do contrato

7 – Data em que foi lançado como perda

8- Garantia do crédito liberado’

(destaques nossos)

Tal intimação foi atendida pelo Recorrente em 6 de março de 2006, por meio da entrega de Compact Disc (“CD”) contendo a ‘relação analítica das perdas em operações de crédito, contendo as seguintes informações’: banco, agência, CNPJ/CPF, Cliente, tipo de operação, nº contrato, valor bruto, valor líquido das perdas, data de início do contrato, data final do contrato, dias corridos, data em que foi lançado para perda e tipo de garantia.

(...) Dos 10.197 casos, foi possível identificar que 9.440 direitos creditórios eram, em sua totalidade, inferiores a R\$ 5.000,00 e estavam vencidos há mais de 6(seis) meses quando de sua dedução, conforme se depreende do arquivo apresentado pelo recorrente Sr. Auditor Fiscal.

(...) Com relação aos remanescentes 757 casos referiam-se a créditos de R\$5.000,00 a R\$30.000,00, e, por terem sido iniciados e mantidos os procedimentos administrativos de cobrança, foram excluídos do lucro real e da base de cálculo da CSLL, conforme documentação comprobatória anexa, juntada por amostragem (Doc. 01) e abaixo relacionada”(traz tabela contendo informações a respeito de 8 contratos).

Resolução nº 1201-00.005, do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (fls. 4168 a 4174) converteu em diligência o julgamento do recurso voluntário.

Efetuada a diligência conforme Termo de Encerramento de Diligência Fiscal de fls. 4259 a 4268).

Contribuinte apresentou resposta contida nas fls. 4275 a 4300. Segundo informação da DRF “Deve-se salientar que a petição do interessado ultrapassa o prazo de 30 dias previstos nas folhas 4274”.(fl. 4301).

A Iª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Primeira Seção deste CARF decidiu, por unanimidade de votos, através da Resolução nº **1401-000.103**, converter o julgamento do Recurso Voluntário novamente em diligência.

Às fls 4664/4669. consta relatório fiscal consignando os trabalhos desenvolvidos e as conclusões chegadas.

Às fls. 4.705/4.710 consta contrarrazões da Recorrente às referidas conclusões fiscais, *ipsis literis*:

(...)

II - DOS EQUÍVOCOS COMETIDOS PELA AUTORIDADE FISCAL AO ANALISAR AS PROVAS APRESENTADAS PELO RECORRENTE

II. 1 - Perdas em operações de crédito. Perdão de dívidas. Suposta falta de comprovação dos requisitos legais.

A Autoridade Fiscal, ao analisar as informações prestadas pelo Recorrente em resposta às intimações recebidas, sustentou que os documentos apresentados pelo

Recorrente quanto aos contratos baixados seriam uma amostra ínfima ante ao total de contratos.

Com efeito, segundo a Autoridade Fiscal, foram solicitados documentos relativos a 200 casos, supostamente correspondente a 1,96% do total de 10.197 contratos relacionados à autuação fiscal, dos quais o Recorrente somente teria apresentado informações quanto a 52 casos (ou seja, 30,5% dos 1,96% requeridos).

No entanto, a Autoridade Fiscal cometeu grave equívoco ao assim afirmar, uma vez que a amostragem por ela solicitada não corresponde a 1,96%, mas sim a quase 27% dos contratos objeto de análise.

Isso porque, de acordo com a própria Resolução nº 1401-000.103 (Doe. 02), o escopo da diligência determinada pelo CARF se relaciona aos débitos entre R\$ 5.000,00 a R\$ 30.000,00, para os quais há exigência prevista no artigo 9º, inciso II, alínea b, da Lei 9.430/96 ("vencidos há mais de um ano, independentemente de iniciados os procedimentos judiciais para o seu recebimento, porém, mantida a cobrança administrativa"), que totalizam apenas 757 contratos dentre os 10.197 mencionados:

"Em relação aos débitos de R\$ 5.000,00 a R\$ 30.000,00 (no montante de R\$ 5.227.332,77), vencidos há mais de um ano, como requer o art.9º, inciso II, alínea b, da Lei 9.430/96, auditar por amostragem, nos mesmos moldes acima, de forma a verificar no caso, a prova da manutenção dos procedimentos administrativos de cobrança para os débitos vencidos na época há mais de um ano;" (destacado)

Em verdade, verifica-se que a amostragem requerida pela Autoridade Fiscal corresponde a mais de 25% do total de contratos e não 1,96% como asseverado no Relatório de Diligência, tendo o Recorrente apresentou informações relativas a 52 contratos com valor entre R\$ 5.000,00 e R\$ 30.000,00.

Ademais, conforme consta do Relatório Fiscal, há que se considerar que dos documentos apresentados pela empresa relativamente aos 52 casos, o Sr. Auditor Fiscal realizou a análise de apenas cinco, isto é, de apenas 0,6% do total de contratos entre R\$ 5.000,00 e R\$ 30.000,00, ou ainda, 2,5% da amostragem por ele mesmo solicitada.

Ora, se a Autoridade Fiscal nem mesmo realizou a análise de toda a documentação por ele requerida e entregue pelo Recorrente, como poderia atestar que tais documentos não seriam suficientes à comprovação do preenchimento dos requisitos legais para a dedução?

Como se pode verificar, mais uma vez o resultado da diligência fiscal somente vem a denotar a flagrante desídia e descaso no trabalho realizado pela Autoridade Fiscal, que não se ateve sequer aos documentos apresentados no curso deste procedimento, uma vez que o Sr. Auditor Fiscal, o mesmo responsável pela lavratura do presente lançamento fiscal, não analisou propriamente as provas carreadas pelo Recorrente.

Desta forma, devem ser desconsideradas as alegações trazidas pela Autoridade Fiscal no Relatório Fiscal e reconhecida a regularidade das deduções referentes a estes contratos. Mas não é só.

II.2 - Despesas com remuneração de lojistas pela intermediação de contratos de financiamento de veículos (Conta 220947) e despesas com remuneração de interveniência de terceiros (Conta 364125)

Alegou ainda o Sr. Auditor Fiscal, no Relatório Fiscal, que a documentação apresentada pelo Recorrente seria insuficiente para análise da plausibilidade do direito à dedução.

Com efeito, de acordo com o Relatório Fiscal, com relação à conta 220947, o Recorrente teria deixado de apresentar demonstrativo extracontábil relativo ao ano-calendário de 2001. Já em relação à conta 364125, o Recorrente supostamente não apresentou o razão analítico completo, deixando de apresentar as informações apenas quanto aos meses de janeiro e fevereiro de 2001.

Como se vê, a Autoridade Fiscal se absteve de analisar qualquer prova apresentada pelo Recorrente, pautada na parca alegação de que esta não teria apresentado documentos suficientes para verificação pelo Fisco, demonstrando, assim, o flagrante absurdo de seu posicionamento.

Isso porque, a Autoridade Fiscal não pode simplesmente deixar de analisar os documentos acostados pelo Recorrente por não considerá-los suficientes, mas tem o dever de analisá-los e, então, aferir se os mesmos são ou não inábeis para comprovar o direito às deduções realizadas.

De fato, o Recorrente buscou por todos os meios comprovar perante a Fiscalização a regularidade das deduções indevidamente glosadas, apresentando diversos documentos solicitados, tais como razão analítico referente às contas mencionadas que, entretanto, sequer foram analisados pela Fiscalização.

Portanto, não poderia a Autoridade Fiscal desqualificar as deduções de despesas realizadas pelo Recorrente, sem analisar os documentos comprobatórios apresentados.

Deveras, apenas com a análise dos documentos, o Fisco poderia atestar ou não a comprovação das despesas, porém é fato incontestado que a Fiscalização optou por não fazê-lo, deixando, assim, de atingir o resultado almejado por esta diligência.

Além disso, especificamente quanto à conta 220.947, o Recorrente forneceu cópia integral do razão analítico solicitado pela Autoridade Fiscal, apenas deixando de apresentar o demonstrativo extracontábil, pois, conforme amplamente noticiado nos autos, devido à alteração de seu sistema tecnológico em 2006 e do longo período transcorrido, não localizou o referido documento.

Em outras palavras, o Sr. Auditor Fiscal recusou-se a analisar um documento contábil apto a comprovar as despesas incorridas pelo Recorrente - conforme objetivava a presente diligência - por considerar que este deixou de apresentar o demonstrativo extracontábil que, frise-se, nem mesmo se trata de prova contábil necessária à verificação da dedutibilidade das despesas.

Assim, não há que se falar em insuficiência de prova como pretendeu a Fiscalização, uma vez que o Recorrente, atendendo à intimação fiscal, apresentou documentação suficiente e hábil a comprovar seu direito, de modo que, caso entendesse o contrário, o Sr. Auditor Fiscal deveria ter requisitado outros documentos que julgasse necessário e não encerrar a diligência fiscal, como ocorreu no presente caso.

Ainda, no que concerne à conta 364.125, a Autoridade Fiscal sustenta que o Recorrente não teria comprovado as despesas incorridas, uma vez que não apresentou o razão contábil por completo.

Em verdade, a despeito de todos os esforços dispendidos pelo Recorrente para localização dos documentos, este não logrou êxito em localizar o razão relativamente aos meses de janeiro e fevereiro de 2001.

No entanto, tal fato não dá à Fiscalização o direito de livremente desconsiderar os demais documentos apresentados e os períodos de março a dezembro de 2001.

Com efeito, a Autoridade Fiscal, de maneira desidiosa, deixou de analisar a parcela apresentada do razão contábil - 10 meses, de março a dezembro - baseado na simples alegação de que o Recorrente não teria disponibilizado o documento por completo.

Mas não é só. Além de recusar-se a analisar a parcela do razão contábil apresentada, a Autoridade Fiscal, valendo-se da mesma justificativa, deixou, ainda, de considerar os demais documentos entregues pelo Recorrente para comprovar a dedutibilidade das despesas incorridas.

Como se vê, optou o Sr. Auditor Fiscal por simplesmente reiterar os argumentos aduzidos por ele mesmo durante a fiscalização, ao invés de valer-se dos documentos comprobatórios apresentados pelo Recorrente, por meio dos quais se atenderia aos termos da Resolução n.º 1401-000.103, comprovando a dedutibilidade das despesas e, assim, cumprindo o escopo da presente diligência.

Assim, diferentemente do disposto no Relatório Fiscal de Diligência, o Recorrente não deixou de apresentar provas suficientes acerca da dedutibilidade das despesas acima mencionadas, mas a Fiscalização optou por deixar de analisar os documentos fornecidos, denotando, assim, a impossibilidade de que tal relatório se preste a dar subsídios para este E. Conselho.

Desta forma, também não se pode aceitar a análise documental efetuada pelo Sr. Auditor Fiscal no Relatório de diligência, na medida em que foi indevidamente descartada a maior parte da robusta documentação apresentada pelo Recorrente, sem qualquer justificativa plausível, razão pela qual se requer que este Conselho reconheça a regularidade das deduções das despesas com remunerações de lojistas pela intermediação de contratos de financiamento de veículos e de interveniência de terceiros.

É o relatório

Voto Vencido

Conselheiro Antonio Bezerra Neto, Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade.

o Contribuinte foi autuado por 4(quatro) infrações:

- I. Perdas em Operações de Crédito. Perdão de dívidas. Falta de comprovação dos requisitos legais;
- II. Despesas com Participação nos Lucros ou Resultados. Antecipação de despesas;
- III. Despesas com Multas. Falta de comprovação da necessidade
- IV. Glosa de despesas por falta de comprovação:
 - a. Despesas com Remuneração s/ Financiamento (conta 220947)
 - b. Despesas com remuneração de interveniência de terceiros (conta 364125)
 - c. Despesas com variação de importâncias relacionadas a empréstimo de ações (conta 659938)
 - d. Despesas com Pendências não Regularizadas (conta 649020).

Perícia/Diligência

A contribuinte requereu a realização de diligência, bem assim se insurge contra a decisão de primeira instância que a considerou prescindível.

Em primeiro lugar, a que se dizer que o julgamento foi convertido em diligência em 3(três) ocasiões pelo CARF, mas tão somente em relação a primeira e quarta infração.

Porém, o pedido foi mais abrangente motivo pelo qual será tratado no próximo parágrafo o motivo pelo qual será negada a diligência para as demais infrações.

Conforme se verificará na exposição mais adiante do mérito, assim como também ficou bastante claro em todo o contexto da decisão de primeira instância, os elementos indispensáveis à solução do litígio encontra-se nos autos, motivo pelo qual o pedido de perícia dever ser indeferido em parte, nos termos do art. 18 do Decreto nº 70.235/72.

Portanto, indefiro o pedido de perícia e diligência para as infrações que o colegiado achou desnecessário fazê-lo.

Infração I - Glosa de despesas - Perdas em Operações de Crédito. Perdão de dívidas.

A fiscalização considerou indedutíveis os valores registrados como desconto concedido e perdão de dívidas, tendo glosado o montante de R\$ 13.866.578,08, por inobservância dos requisitos legais.

Por sua vez, a Recorrente defende de uma forma geral que as despesas com perdas no recebimento de créditos atendem às disposições do art. 299 do RIR/99, e que os créditos que perfazem a quantia de R\$ 13.866.578,08, atendiam também no momento, aos requisitos de dedutibilidade para a perda no recebimento de créditos havidas no art. 9º, da Lei nº 9.430/1996.

Apesar de a recorrente de fato não ter inicialmente logrado êxito junto à fiscalização nessa questão probatória, ela reforçou sua impugnação trazendo novas provas e que foram analisadas pela DRJ e consideradas ainda insuficientes. Na fase recursal, a Recorrente reforça a sua defesa trazendo novas provas que induziram este Colegiado a baixar o feito em diligência. Também foi determinante para a diligência o grande volume de provas envolvidas no caso, uma vez que as contas foram glosadas por sua totalidade, não sendo crível que um banco do porte da Recorrente não tivesse como provar em uma grande monta operações usuais e normais de sua atividade econômica.

A diligência, em sua parte dispositiva, assim comandou:

(...) Dessa forma, torna-se indispensável a conversão do julgamento em diligência, para que seja adotada as seguintes providências pela Fiscalização:

Em relação à primeira infração, no que tange apenas a 3(três) subitens (Despesas com “Remuneração s/ Financiamento – EN, Despesas com “Fin. Interv. Terceiros/Sist- En e Despesas com “Remuneração s/ Financiamento – EN, conforme relatado nos itens “a” a “c” do relatório na parte que trata do recurso, examinar, atestar autenticidade, se for o caso, pedir provas adicionais, por amostragem e pronunciar-se novamente sobre a dedutibilidade dessas despesas nesse novo contexto;

Em relação à segunda infração, esclarecer e/ou verificar a informação trazida em seu recurso voluntário “Dos 10.197 casos, foi possível identificar que 9.440 direitos creditórios eram, em sua totalidade, inferiores a R\$ 5.000,00 e estavam vencidos há mais de 6(seis) meses quando de sua dedução(...) Ora, se a legislação não exige qualquer procedimento administrativo ou judicial para que os créditos vencidos e inadimplidos, inferiores a R\$ 5.000,00 sejam dedutíveis, a que documentação comprobatória referiu-se a Fiscalização e a DRJ/SP para glosar referidos valores nos Autos de Infração em questão?”

Dar uma nova oportunidade para que o contribuinte traga as provas, que a fiscalização reputa necessárias (notadamente contratos de créditos e, quando for o caso, as cobranças administrativas e judiciais dos tais créditos etc) para fins de comprovação da dedutibilidade dessas despesas e fornecendo um tempo compatível com o volume de provas requerido. Se for o caso, em função do grande volume de provas, fazer o referido levantamento por algum critério de amostragem. Observar que a análise desse item no que concerne a “perdas no recebimento de créditos” deve ser feita nos moldes apregoados pela decisão da DRJ, desconsiderando a figura da “Desistência” na forma adotada pela fiscalização para efetuar a glosa dessas despesas.

(..);

Dos Termos da Diligência denota-se dois pontos: primeiro, a necessidade de uma auditoria por amostragem em função do inegável volume de provas envolvido, uma vez que estamos tratando de glosas gerais de determinadas contas de despesas de um banco com muito movimentação, e, por último, que isso fosse feito nos parâmetros conceituais predeterminados:

Se for o caso, em função do grande volume de provas, fazer o referido levantamento por algum critério de amostragem. Observar que a análise desse item no que concerne a “perdas no recebimento de créditos” deve ser feita nos moldes apregoados pela decisão da DRJ, desconsiderando a figura da “Desistência” na forma adotada pela fiscalização para efetuar a glosa dessas despesas.

Em função de a diligência não ter logrado êxito em cima desses dois aspectos acima referidos, ela foi refeita através de uma outra Resolução (1401-000.103), cujo teor na essência destaco abaixo:

(...)

Primeiro aspecto - amostragem

O autuante também aduz que ‘A requerente entende que os documentos apresentados (por amostragem) e os esclarecimentos expostos são suficientes a justificar a dedução das “perdas”’. Nesse ponto, a amostragem não deveria ter ficado no controle da Recorrente. É o auditor quem deve escolher a qualidade da amostra, bem assim o espaço amostral a ser auditado. A amostragem, por menor que seja, trazida pela Recorrente serve apenas de amparo inicial para presumir que ela teria em tese razão e que mereceria em nome da verdade material aprofundar a investigação. Só isso. Cabe ao auditor confirmar ou infirmar essa hipótese.

O retorno de diligência embora tenha trazido mais elementos analíticos (indícios) que favorecem à Recorrente, não trouxe uma amostra significativa o suficiente para se constituir ainda em prova indiciária norteadora de uma plena formação de convicção.

Outrossim, discordo do autuante quando despreza os elementos analíticos extraídos dos sistemas de informática da Recorrente, deixando de aprofundar a investigação, mormente quando se sabe que modernamente as operações bancárias acontecem em tempo real e de forma escritural, onde no mais das vezes as relações jurídicas são extintas por simples pagamentos, sendo registradas em sistemas de informática bastante impessoais, cuja contabilização é automática e cujo acompanhamento pelo banco central é bastante severo.

Segundo aspecto - Conceitual

Ainda quanto ao segundo aspecto acima levantado, não concordamos com entendimento da fiscalização segundo o qual, qualquer valor renunciado em acordo, judicial ou extrajudicial, configura hipótese de desistência, devendo a ele ser aplicada a consequência prevista no § 1º do art. 10, qual seja, estorno ou adição ao lucro líquido da perda eventualmente registrada para determinação do lucro real correspondente ao período de apuração em que se der a desistência, pois a norma não distingue “perda efetiva” de “perda presumida”.

(...)

Nesse mesmo passo, correto o entendimento da Recorrente ao se contrapor ao resultado de diligência:

"Ora, caso a Sra. Auditora Fiscal tivesse analisado a natureza das despesas que entende como indedutíveis, teria verificado que, no caso específico do Contribuinte, conceder um desconto tem o mesmo significado de registrar uma perda, já que, a partir do momento em que o Contribuinte concede um desconto, não será restituído a integralidade do valor do empréstimo originalmente concedido."

(...)

Dessa forma, em nome mais uma vez do princípio da verdade material e para que a minha convicção possa ser formada com justiça, torna-se indispensável a conversão do julgamento novamente em diligência, para que seja adotada as seguintes providências pela Fiscalização:

- Extrair da Relação completa das perdas em operações de crédito constantes em CD, uma amostragem mais significativa de forma aleatória (ou mesmo pelo critério dos maiores valores), intimando a Recorrente a fornecer de seus sistemas de informática (LY – Sistema de Controle de Recuperação de Operações Inadimplentes) registros escriturais, tais quais o fez para outros casos (vide fls. 4286), onde indicou informações mais detalhadas a respeito da referida perda (data da contabilização, valor efetivo da perda). Intimar inclusive para que a Recorrente vincule o saldo remanescente negociado com a prova do efetivo pagamento, podendo nesse caso ser utilizada uma amostragem menor apenas dar uma melhor credibilidade às informações;

- Conciliar as informações analíticas colhidas no item anterior com a Relação das perdas anteriormente enviadas. Intimar ainda o contribuinte ou mesmo os clientes envolvidos nas transações, se for o caso, a apresentar novas informações e esclarecimentos que entender pertinentes à validade desses registros;

(...)

O novo resultado de diligência veio parcialmente favorável à Recorrente, nos seguintes termos:

Perdas em Operações de Crédito. Perdão de dívidas. Falta de comprovação dos requisitos legais

Com relação à primeira parte da diligência, qual seja, as perdas em operações de crédito, iniciou-se a diligência com pedido ao contribuinte pelo Termo de Intimação nº 01, com o fim de ser fornecido o razão analítico das contas onde foram registradas as despesas correspondentes, bem como relação analítica dos valores que foram adicionados em 2001, uma vez que as contas contábeis citadas apontam para um saldo de R\$ 52.640.320,28, dos quais R\$ 38.773.742,20 foram adicionados via LALUR/LACS.

Assim, o valor líquido deduzido (e que foi objeto do lançamento de ofício) foi de R\$ 13.866.578,08.

Cumprе ressaltar que esse valor líquido está detalhado na planilha Excel Descontos - 2011 -Perdão!.

Em razão do decidido no julgamento na DRJ e confirmado no pedido de diligência do CARF o fundamento da verificação de conformidade a ser realizada tem por escopo o previsto no artigo 9º da lei 9430/96.

Assim, para as verificações que se faziam necessárias foi selecionada pequena amostra, correspondente a 1,96% do total de casos que teriam tido descontos, e foi emitida o Termo de Intimação nº 03, onde dentre outras coisas foi requerido:

I. Conciliação dos valores dos contratos selecionados (os 1,96%) com os lançamentos no razão da conta 362392 (945602);

II. Apresentação de cópia dos contratos de concessão de crédito selecionados (os 1,96%);

III. Apresentação da planilha financeira indicativa do valor lançado na contabilidade, conciliando o valor do razão com o da planilha dos contratos selecionados (os 1,96%);

IV. Comprovação da transação efetuada entre o mutuário e o mutuante, apresentando-se o instrumento jurídico pertinente à transação, fazendo-se a vinculação do saldo remanescente do contrato com o valor efetivamente pago.

Na resposta do contribuinte, em correspondência datada de 23/10/2013, foram fornecidos alguns elementos que se passa a analisar:

Em primeiro lugar é preciso esclarecer que, mesmo tendo sido solicitada uma amostra ínfima do total de contratos baixados (1,96% dos contratos, ou mais especificamente, 200 contratos), o contribuinte só conseguiu fornecer informações completas para apenas 61 casos, ou seja, 30,5% dos 1,96%.

Isso demonstra o total descaso do contribuinte em produzir a prova do atendimento dos requisitos legais de dedutibilidade.

Nem se venha argumentar que se trata de períodos muito antigos, pois desde 2006 o contribuinte sabe que precisa juntar elementos para provar seu eventual direito.

E agora, em procedimento de diligência solicitada pelo CARF, em nome do princípio da verdade material, mesmo tendo sido pedido documentos ELEMENTARES da comprovação de uma relação jurídica, O CONTRIBUINTE

NÃO LOGROU ÊXITO EM COMPROVAR sequer a concessão do crédito ao tomador com a planilha financeira que apresente o valor registrado em contabilidade, muito menos a realização de transação com o tomador do crédito (uma vez que o contribuinte diz que se trataria de desconto concedido em renegociações de crédito).

Só isso já seria suficiente para fulminar qualquer revisão do procedimento de fiscalização, uma vez que o contribuinte deve comprovar, com documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, os fatos constitutivos de seu direito.

Se não faz a prova basilar da existência de uma relação jurídica (a existência efetiva de um contrato, em que tenha havido concessão do crédito, inadimplência, transação com concessão de desconto), não há prova sequer para ser examinada quanto à sua regularidade dentro dos requisitos da lei 9430/96.

Mesmo assim, em prestígio ao mais amplo direito de defesa, analise-se alguns desses poucos que foram fornecidos:

CASO 1. CONTRATO 2390082503354- LEONARDO GOLDBERG - CPF 248.488.478-85

O contrato de abertura de conta corrente, com crédito na modalidade cheque especial, teria sido aberto em 09/02/2001 ou 2004 (não dá pra ter certeza na leitura do que foi escaneado), com ficha financeira indicando que o contrato foi assinado em 10/08/2001 e a inadimplência teria sido constatada em 10/09/2001. A operação foi considerada vencida em 10/12/2001 e a transferência para CRELI foi em 05/09/2002.

O valor no vencimento na data de vencimento era de R\$ 6.203,84, mas a ficha indica que houve um crédito de R\$ 201,68 em 10/12/2001 e R\$ 17,42 em 24/12/2001 (provavelmente valores que estavam em conta corrente), perfazendo o saldo final de R\$ 5.984,72.

Como se vê não se trata de desconto coisa alguma. A totalidade do valor registrado como inadimplência é o que foi baixado como perda em 2001.

Se comprovado o requisito legal de manutenção de cobrança administrativa, a despesa correspondente somente seria dedutível em 2002.

CASO 2. CONTRATO 1410081135637 - AGUIMAR DE BARROS - CPF 954.699.821-49

O contrato de abertura de conta corrente, com crédito na modalidade cheque especial, teria sido aberto em 18/02/2000.

A operação foi considerada vencida em 03/10/2001, sendo o registro feito em conta de compensação no valor de R\$ 8.093,81 (observe-se que o valor baixado como perda foi de R\$ 7.988,29).

Se comprovado o requisito legal de manutenção de cobrança administrativa, somente seria dedutível em 2002.

CASO 3. CONTRATO 1100081327765 - CELSO FERRAZ - CPF 039144.178-70

DATA DO CONTRATO	12/06/2001
DATA DA OPERAÇÃO VENCIDA	11/09/2001

SALDO DEVEDOR DA PLANILHA FINANCEIRA	6.919,03
VALOR BAIXADO COMO PERDA	6.919,03

Observe-se que o valor transferido para conta de compensação é exatamente o valor baixado como perda. No tocante à dedutibilidade na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, se comprovado o requisito legal de manutenção de cobrança administrativa, somente seria dedutível em 2002.

CASO 4. CONTRATO 350084734167 - MDA GASES E ACESSÓRIOS

DATA DO CONTRATO	30/04/2001
DATA DA OPERAÇÃO VENCIDA	23/08/2001
SALDO DEVEDOR DA PLANILHA FINANCEIRA	9.128,56
VALOR BAIXADO COMO PERDA	9.128,56

CASO 5. CONTRATO 2060082528845 - BLINDART SERVIÇOS GERAIS

DATA DO CONTRATO	20/04/2001
DATA DA OPERAÇÃO VENCIDA	20/07/2001
SALDO DEVEDOR DA PLANILHA FINANCEIRA	6.571,30
VALOR BAIXADO COMO PERDA	6.571,30

Tendo exemplificado os casos que foram objeto de verificação por essa Fiscalização em procedimento de diligência, em resumo pode-se afirmar:

1- Foram selecionados para verificação, no procedimento de diligência, 200 casos, representando 1,96% do total de contratos, todos de valor maior que R\$ 5.000,00, sendo que a amostra totalizou R\$ 1.390.120,07 em perdas (inicialmente registradas como descontos concedidos, fato que se verificou ser falso);

2- Dos 200 casos, o contribuinte conseguiu levantar e apresentar a ficha financeira de somente 52 casos, **num total de R\$ 367.357,11**. Assim, pode-se afirmar que restou sem qualquer comprovação juridicamente aceitável um total de 148 casos no valor total de R\$ 1.022.762,96;

3- Ainda com relação aos 52 casos que se reputam comprovados sob a ótica da existência das operações, dois casos somente poderiam ter sido deduzidos em 2002, uma vez que não atenderiam o prazo exigido na legislação para serem baixados. São eles os seguintes:

CPF/CNPJ	SIST.	CONTRATO	Val. Desconto	Data Vencimento	Data Credi	Data Contab.
24848847885	DV	2390082503354	5.984,72	20010910	20011210	20011224
95469982149	DV	1410081135637	7.988,29	20010703	20011003	20011123

Do resultado de diligência se extrai que: A premissa afirmada pela Recorrente de que os casos glosados tratavam todos de perdas oriundas de descontos concedidos era falsa.

E como se verá mais adiante, isso ficou bem demarcado no item referente às Perdas de 5.000,00 a 30.000,00.

Essa premissa também inclusive assumida como certa pela DRJ, senão vejamos:

Conforme anteriormente relatado, ao descrever os fatos imponíveis da infração I, a fiscalização considerou indedutíveis os valores registrados como desconto concedido e perdão de dívidas, tendo glosado o montante de R\$ 13.866.578,08, por inobservância dos requisitos legais.

Por sua vez, a Impugnante sustenta que as despesas com perdas no recebimento de créditos atendem às disposições do art. 299 do RIR/99, e que os créditos que perfazem a quantia de R\$ 13.866.578,08, atendiam no momento, aos requisitos de dedutibilidade para a perda no recebimento de créditos havidas no art. 9º, da Lei nº 9.430/1996.

É fato não controverso nos autos que as perdas glosadas referem-se a descontos concedidos em renegociações de operações de crédito, ou seja, foram objeto de acordos, judiciais ou extrajudiciais. (Destaquei)

Como se vê a discussão resvalou para a prova da existência dos descontos ou perdão, induzido pelo que constou na contabilidade, declaração (DIPJ) e defesa do Contribuinte. E isso tem por consequência que a discussão saíria do alcance dos requisitos específicos do art. 9 da Lei n. 9.430/96 e adentraria nos requisitos genéricos do art. 299 do RIR/99.

Créditos Inferiores a R\$ 5.000,00

Outrossim, verifica-se que o autuante em momento algum invalida através de alguma amostragem que a concessão do crédito tenha efetivamente existido para o espaço amostral dos créditos inferiores a R\$ 5.000,00 e vencidos há mais de 6 meses.

Em relação à primeira diligência, foi solicitado que se esclarecesse a seguinte questão:

"Em relação à segunda infração - Perdas na realização de operações de créditos (perdão de dívidas e/ou descontos concedidos) - esclarecer e/ou verificar a informação trazida em seu recurso voluntário: "Dos 10.197 casos, foi possível identificar que 9.440 direitos creditórios eram, em sua totalidade, inferiores a R\$ 5.000,00 e estavam vencidos há mais de 6 (seis) meses quando da sua dedução (...). Ora, se a legislação não exige qualquer procedimento administrativo ou judicial para que os créditos vencidos e inadimplidos, inferiores a R\$ 5.000,00 sejam dedutíveis, a que documentação comprobatória refere-se a fiscalização e a DRJ/SP para glosar referidos valores nos Autos de Infração em questão?"

Tais despesas mesmo que não se caracterizem como descontos, se subsumem perfeitamente ao disposto no artigo 9º, inciso II, alínea "a", da Lei nº 9.430/1996, questão esta sobre a qual a Auditora Fiscal, muito embora tenha havido solicitação expressa não se pronunciou, mas apenas de forma indireta, na medida em que primeiro seu silêncio indica uma concordância com a alegação da Recorrente de que não haveria motivo para a glosa das perdas em operações de créditos abaixo do valor de R\$ 5.000,00 e vencidos há mais de 6 meses, e por último, afirmando o fiscal na segunda diligência que o problema não residia na existência dos contratos, mas apenas na prova da existência das perdas (descontos/perdão) e, por último, na última diligência deixou de fora do campo de amostragem todos os valores inferiores a R\$ 5.000,00.

Ora, dessa forma, nos próprios termos em que foi autuado, uma vez não questionada a existência da operação, não há que se falar em indedutibilidade nos termos do artigo 9º, inciso II, alínea a, da Lei nº 9.430/1996:

Art. 9 As perdas no recebimento de créditos decorrentes das atividades da pessoa jurídica poderão ser deduzidas como despesas, para determinação do lucro real, observado o disposto neste artigo. (...) II - sem garantia, de valor:

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

Nesse contexto, como bem colocou a Recorrente, se a legislação não exige qualquer procedimento administrativo ou judicial para que os créditos vencidos e inadimplidos inferiores a R\$ 5.000,00 sejam dedutíveis e o fiscal não aponta a inexistência da despesa, mas sim sua indedutibilidade nos termos da legislação supramencionada, há que se DAR PROVIMENTO a todos esses casos de créditos vencidos e inadimplidos inferiores a R\$5.000,00 e que estavam vencidos há mais de 6(seis) meses.

Valores de R\$ 5.000,00 a R\$ 30.000,00 (Remanescente)

Para essa faixa de valores há exigência prevista no artigo 9º, inciso II, alínea b, da Lei 9.430/96 ("vencidos há mais de um ano, independentemente de iniciados os procedimentos judiciais para o seu recebimento, porém, mantida a cobrança administrativa"), que totalizam 757 contratos dentre os 10.197 casos de toda a autuação dessa rubrica:

Para esse conjunto, nos termos do resultado da segunda diligência o contribuinte conseguiu comprovar a ficha financeira de 50 casos, nos moldes de provas flexibilizados na segunda Resolução do CARF, ou seja, aceitando-se as fichas financeiras de registro interno contendo os referidos descontos no Sistema de Inadimplência.

Eis as palavras do fiscal:

2- Dos 200 casos, o contribuinte conseguiu levantar e apresentar a ficha financeira de somente 52 casos, **num total de R\$ 367.357,11**. Assim, pode-se afirmar que restou sem qualquer comprovação juridicamente aceitável um total de 148 casos no valor total de R\$ 1.022.762,96;

Porém, a amostra de contratos apresentados prova apenas que ocorreu a concessão do crédito, mas não prova que houve a perda do crédito, com a efetivação dos descontos alegados.

Não foi demonstrado na amostra, segundo o resultado de diligência como foi exemplificado acima, um caso sequer de efetivo desconto. Pois em sendo esse o caso (não se tratando de descontos ou seja de perdas efetivas, conforme se colocou nos parâmetros de direito estabelecidos nas diversas Resoluções, teria por consequência que a discussão se restringiria as especificidades do art. 9ª da Lei n. 9.430/96, passando, portanto, longe do escopo genérico do art. 299 do RIR/99 (necessidade, normalidade e usualidade) como quis fazer crer a Recorrente.

E nesse caso, as operações teriam que estar vencidas a mais de 1 ano e submetidas à cobrança administrativa. Como se viu, pela amostra, o primeiro requisito por si só já era suficiente para indicar que a despesa não poderia ser dedutível, uma vez que não estavam em 2001 (período autuado) vencidos há mais de 1(um) ano como manda a legislação de regência,. Isso quer dizer que se comprovado o requisito legal de manutenção de cobrança administrativa, somente seria dedutível no ano-seguinte ao da autuação, ou seja, em 2002

Assim, caberia ao contribuinte provar a perda efetiva (desconto) e não apenas a concessão do crédito, conforme restou caracterizado pelo fiscal no resultado da última diligência:

2- Dos 200 casos, o contribuinte conseguiu levantar e apresentar a ficha financeira de somente 52 casos, **num total de R\$ 367.357,11**. Assim, pode-se afirmar que restou sem qualquer comprovação juridicamente aceitável um total de 148 casos no valor total de R\$ 1.022.762,96;

E não se venha alegar, como o fez a Recorrente em sua insurgência ao último resultado de diligência que o fiscal só analisou 5(cinco) casos. Na verdade ele apenas ilustrou suas conclusões finais com os 5(cinco)primeiros casos da amostra, não querendo dizer que não tenha analisado toda a amostra.

A prova disso é o que o Fiscal colocou no seguinte trecho onde indica a pesquisa de outros registros com anomalia no todo da amostra:

3- Ainda com relação aos 52 casos que se reputam comprovados sob a ótica da existência das operações, dois casos somente poderiam ter sido deduzidos em 2002, uma vez que não atenderiam o prazo exigido na legislação para serem baixados. São eles os seguintes:

<i>CPF/CNPJ</i>	<i>SIST.</i>	<i>CONTRATO</i>	<i>Val. Desconto</i>	<i>Data Vencimento</i>	<i>Data Credi</i>	<i>Data Contab.</i>
24848847885	DV	2390082503354	5.984,72	20010910	20011210	20011224
95469982149	DV	1410081135637	7.988,29	20010703	20011003	20011123

Cabe também salientar que o fiscal também limitou os exemplos a cinco, porque conforme anexo (planilha fornecida pela Recorrente), só forneceu também 5(cinco) contratos dos 200 solicitados. Veja-se o que foi solicitado pelo Autuante:

(...) INTIMADO-O no tocante às DESPESAS COM DESCONTO CONCEDIDO - CONTA INTERNA 362.392 (NOVA 945602) - PAF 16327.001957/2006-24 a:

Exigências

1. Conciliar os valores dos contratos apontados na planilha anexa a este termo "ANEXO DA INTIMAÇÃO Nº 3" com os lançamentos no razão da conta 362392 (945602);
2. Apresentar cópia dos contratos de concessão de crédito relacionados na planilha anexa "ANEXO DA INTIMAÇÃO Nº 3"; .
3. Apresentar planilha financeira indicativa do valor lançado na contabilidade, conciliando com o razão da conta 362392 (945602) bem como com o valor da planilha anexa "ANEXO DA INTIMAÇÃO Nº 3";
4. Comprovar a transação efetuada com o contribuinte, apresentando cópia do instrumento jurídico pertinente, vinculando o saldo remanescente com a prova do efetivo pagamento do crédito na data da concessão do desconto.

Bem se vê que o contribuinte não cumpre a maioria dos itens solicitados, pois não trouxe todos os contratos, não fez as conciliações solicitadas, apenas reproduziu telas de sistema para comprovar a existência dos descontos. Embora a aceitação desse tipo prova tenha sido flexibilizada pelos parâmetros de direito determinados para a diligência, também só foram trazidos 52 casos, daí porque o número apontado pelo fiscal de que ela conseguiu provar pelo menos a existência da concessão do crédito, porém somente isso não é suficiente para provar a existência do desconto ou dos requisitos do art. 9º da Lei n. 9430/96, quando for o caso.

E para jogar uma pá de cal nessa questão. Analisei a planilha que contém as telas dos sistema de informática de controle dos créditos e verifiquei que não consta neles nenhum histórico com a denominação "TRANSIG ACORDO", como seria esperado. Tiro essa conclusão por um exemplo (tela do mesmo sistema) trazido pela Recorrente em determinado momento de sua defesa, a fim de convencer a baixa do julgamento em diligência (fl. 4286).

Outrossim, vejo que a Recorrente com essa insurgência se mostra muito passiva e despreocupada com o ônus da prova, talvez porque as diligências tenham passado a ideia de que a responsabilidade da prova seria mais do fiscal que fez a diligência do que da própria contribuinte. Mas, isso não pode ser aceito como verdade. O Contribuinte possui muito mais o ônus de provar o que alega, inclusive nesse espaço que se abre para sua manifestação de inconformidade.

Ao invés de apenas criticar o trabalho do fiscal, poderia ter sido mais proativo e partido para uma maior colaboração. Se acha que teria razão deveria, por exemplo, ter se esforçado agora para produzir uma prova mais consistente e articulada, na linha do que produziu o fiscal com os 5(cinco) exemplos acima referidos. Ora, se acha que o fiscal não conferiu toda a amostra, por que não produziu um único exemplo completo para provar sua tese? Se o escopo da diligência também não foi completo, por que não complementou por livre iniciativa? Afinal, faltaram oportunidades?

Muito pelo contrário, o que se viu ao longo desse processo é que inúmeras oportunidades foram dadas ao contribuinte para ele se desincumbir a contento da prova e não logrou fazê-lo. Nesta última diligência, comprovou-se que a apesar do enorme lapso de tempo que já se passou entre o início da fiscalização (mais de 10 anos), novamente não se

desincumbiu de trazer uma prova analítica e completa, restringindo-se a trazer documentos esparsos e desconexos.

É que este Colegiado administrativo, encabeçado por voto da lavra do Conselheiro Guilherme Adolfo, tem se posicionado no sentido de que para um conjunto de indícios se caracterizar como força probante não é bastante trazer aos autos informações, de forma desarticulada e incompletas como fez a Recorrente. A prova deve estar perfeitamente articulada com o auto de infração, descortinando-se a partir dela de forma sucinta e objetiva todas as conexões existentes com o infração que se deseja infirmar. Esse ônus não é do julgador, nem do autuante, mas sim da recorrente.

Por todo o exposto, dou provimento parcial ao recurso para cancelar da primeira infração o valor todos os casos de créditos vencidos e inadimplidos inferiores a R\$5.000,00 e vencidos há mais de 6(seis) meses relacionados pelo contribuinte em sua planilha entregue à Fiscalização.

Infração II – Participação nos lucros e resultados de funcionários

A Recorrente alega que é dedutível as importâncias relativas ao pagamento do PGBL a seus funcionários e dos bônus por desempenho, tudo isso a título de PRL

O ponto central da questão a ser analisada é a possibilidade de dedução das importâncias relativas ao pagamento do PGBL (Plano Gerador de Benefício Livre) a seus funcionários e dos bônus por desempenho, tudo isso a título de PLR, no próprio ano calendário de 2001.

Porém, antes de avançar na análise da lide cabe reproduzir o parágrafo Sexto da Cláusula Primeira da Convenção Coletiva de Trabalho sobre Participação dos Empregados nos Lucros ou Resultados Lucros ou Resultados dos Bancos em 2001, formalizado em 02 de abril de 2002:

"O banco que apresentar prejuízo no exercício de 2001 (balanço de 31.12.01) estará isento do pagamento da Participação nos Lucros ou Resultados."

A Recorrente, por sua vez, no ano-calendário de 2001 apresentou resultado negativo no montante de R\$ 65.576.584,99. Ou seja, antes do cômputo das "participações" a empresa não obteve lucro no ano calendário de 2001.

Ou seja, no caso concreto, não estamos nem diante de algo que tenha a natureza de PLR para ser dedutível, pois o PLR implica em conceber a sua distribuição sob a forma de participação em lucros ou resultados. Se esses não existem, não há obrigatoriedade de pagamento do PLR e se isso é o caso, o pagamento trata-se de mera liberalidade.

No caso o fiscal deu o tratamento de antecipação de despesa/postergação de pagamento, (convergente inclusive a linha de defesa da Recorrente como se verá logo a seguir), tratou de provisão, nos termos do art. 13 da Lei 9.249/95, cuja dedução é indevida no ano de 2001. Entendeu, no caso, que no ano calendário de 2001 as despesas ainda não estavam constituídas, uma vez que "somente com o implemento da condição de existir lucro (fato que só pode ser apurado posteriormente a 31.12.01 é que se pode falar em constituir a despesa operacional".

Conforme frisou o autuante no TVF:

(...) o contribuinte já adotou o tratamento atribuído às provisões no tocante a parte do valor da PLR, uma vez que adicionou R\$ 38.021.108,64. Assim, resta a adicionar R\$ 22.690.539,65 tanto na apuração do Lucro Real quanto na base de cálculo da CSLL.

Quanto à possibilidade de dedução das importâncias relativas a pagamento do PGBL a seus funcionários e dos bônus por desempenho, tudo isso a título de PLR, no próprio ano calendário de 2001, alegou a recorrente que **o montante de R\$ 10.577.000,00 refere-se à contribuição realizada por ela ao Plano Gerador de Benefícios Livres (“PGBL”) de seus funcionários, dedutíveis também nos termos dos arts. 360 e 361 do RIR/99 e a parcela de R\$ 9.177.038,49 refere-se a bônus pagos a funcionários, sendo dedutíveis nos termos do art. 462 do RIR/99.**

O problema dessa argumentação é o fato de que a contribuinte não se desincumbiu de fazer a prova desse pagamento (PGBL) a contento. O email constante fl.609 do vol 03, comandando um aporte de capital aporta do capital no Santander Saguroa S/A. não faz prova desse pagamento. Era necessário pelo menos que a prova fosse acompanhado de um extrato detalhado do PGBL, ou algum outro documento comprovando o efetivo de pagamento. Os balanços contábeis apontados também não fazem essa prova.

Portanto, sem razão também a Recorrente neste ponto.

Passemos a analisar a alegação de que a parcela de R\$ 9.177.038,49 refere-se a bônus pagos a funcionários, sendo dedutíveis nos termos do art. 462¹ do RIR/99. A esse respeito nada a reparar na decisão de piso:

Em conformidade com as normas do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional – COSIF, a conta “PROVISÃO PARA PAGAMENTOS A EFETUAR – Despesas de Pessoal - 4.9.9.30.10-0 tem a função de “registrar os valores destinados à formação de provisão para pagamentos de encargos e despesas de competência do mês em curso, para cuja escrituração inexistia conta específica”, sendo que “o subtítulo Despesas de Pessoal deve ser utilizado para registrar o provisionamento de pagamentos a efetuar, relativos a despesas de salário e encargos sociais da instituição ou entidade” (informações extraídas do <http://www4.bcb.gov.br/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=nmsDenorCosif:ldvDenorCosif>).

Ainda de acordo com o COSIF, não devem ser escrituradas na conta 4.9.9.30.10-0, por possuírem títulos ou subtítulos específicos, as seguintes verbas:

¹ Seção I

Participações

LUCRO DISTRIBUÍDO E LUCRO CAPITALIZADO Subseção I

Participações Dedutíveis

Art. 462. Podem ser deduzidas do lucro líquido do período de apuração as participações nos lucros da pessoa jurídica (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 58):

I - asseguradas a debêntures de sua emissão;

II - atribuídas a seus empregados segundo normas gerais aplicáveis, sem discriminações, a todos que se encontrem na mesma situação, por dispositivo do estatuto ou contrato social, ou por deliberação da assembléia de acionistas ou sócios quotistas;

III - atribuídas aos trabalhadores da empresa, nos termos da Medida Provisória nº 1.769-55, de 1999 (art. 359).

“Participações estatutárias da diretoria, conselhos e empregados, e contribuições a instituições e fundos de assistência ou previdência: GRATIFICAÇÕES E PARTICIPAÇÕES A PAGAR”.

Neste ponto cumpre pontuarmos a distinção existente entre a gratificação a empregados e a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados das empresas. A gratificação a empregados difere da participação de empregados, tendo em vista que esta depende do lucro, enquanto a gratificação depende da política salarial da empresa em termos de incentivo à produtividade.

No presente caso constatamos que os valores pagos a título de bônus aos empregados não podem ser considerados como participação nos lucros ou resultados, pelo simples fato de que a empresa apresentou “Resultado do período de apuração” negativo, no montante de R\$ 65.576.584,99. Ou seja, antes mesmo do cômputo das “participações” a empresa não obteve lucro no ano calendário de 2001, conforme já explicitado anteriormente. Logo, as despesas em questão devem ser analisadas a partir das regras relativas às gratificações a empregados, e não do art. 462 do RIR/99. Note-se que a própria Impugnante afirma que a condição para pagamento das importâncias a título de bônus é a existência de patrimônio suficiente para a realização de tal procedimento (fls. 380).

Independentemente das normas contábeis que devem ser obrigatoriamente observadas pelas instituições financeiras, é mister ressaltar que a Lei nº 9.249, de 1995, art. 13, I, revogou a possibilidade de considerar como dedutível na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, a provisão destinada ao pagamento de gratificação aos empregados, restando à pessoa jurídica a possibilidade de poder deduzi-la, como custo ou despesa operacional, no período de apuração em que se der o efetivo pagamento (RIR/1999, art. 299, parágrafo 3º), independentemente de qualquer limite de valor, uma vez que a Lei nº 9.430, de 1996, art. 88, XIX, revogou tal limite. Em outras palavras, para fins tributários, as provisões constituídas para pagamento de bônus ou gratificações a empregados apenas pode ser deduzida no ano calendário em que ocorrer o efetivo pagamento.

Desta forma, está correto o procedimento da fiscalização, visto que em face do art. 13 da Lei nº 9.249/1995, a pessoa jurídica pode deduzir a gratificação aos empregados como custo ou despesa operacional, apenas no período de apuração em que se der o efetivo pagamento, aplicando-se ao caso os efeitos da antecipação de despesas/postergação no pagamento de tributos.

Portanto, nego provimento a este item.

Infração III – Dedutibilidade de multas

De forma geral, alega a Recorrente que a fiscalização não se atentou ao fato de que as multas aplicadas não tem natureza punitiva, mas sim compensatória.

Conforme a própria defesa, não foram adicionadas as seguintes despesas com multas:

“630772 - Multas Inadimplência – com venda de ações.

Tratam-se de multas aplicadas pela Bolsa de Valores pelo descumprimento de uma obrigação. É aplicada pela Bolsa de Valores quando há ocorrências com a liquidação das ações.

366559 – Multas Bacen Administrativas

Tratam-se de multas aplicadas pelo Banco Central do Brasil – Bacen, impostas na grande maioria dos casos pelo descumprimento de obrigação acessória.

241612- Multas s/ dev. Cheques – agências

Tratam-se de multas aplicadas pelo Banco Central do Brasil – Bacen pela devolução de cheques.

637454 – Multas c/ op. Bolsas – Ações

Tratam-se de multas aplicadas pela Bolsa de Valores pelo descumprimento de uma obrigação. É aplicada pela Bolsa de Valores quando o Banco deixa de entregar os títulos ao comprador quando da venda.

653303 – Multas Câmbio Importação

Tratam-se de multas aplicadas pelo Banco Central do Brasil – Bacen , impostas na grande maioria dos casos pelo descumprimento de obrigação acessória.”

Sem razão a Recorrente. Despicienda a distinção entre o caráter compensatório ou punitivo ao caso concreto, quando se trata de multas por infrações não tributárias indedutíveis por serem relativas a atos e omissões em que restou demonstrada a falta de zelo da contribuinte.

Eis as palavras da fiscalização:

“LXX. Quanto à essas despesas, sua dedutibilidade é incompatível com o ordenamento jurídico, por serem desnecessárias. E nem poderia ser diferente, pois o ordenamento jurídico não pode admitir que a falta de zelo – de cuidados que devem ser requeridos do homem comum -, tenha como consequência a redução da base de cálculo tributária. Essas despesas dizem respeito a: a) falta de cuidado no cumprimento de obrigações diante do Órgão Regulador da atividade financeira (o Banco Central); b) falta de cuidado objetivo dos agentes das instituições financeiras em não examinar a correta data de vencimento dos títulos; c) falta de cumprimento de uma obrigação assumida perante a Bolsa de Valores.”

Tais despesas glosadas pela fiscalização que são todas relativas a multas por infrações não tributárias foi considerada pelo Parecer Normativo CST nº 61/1979, como indedutíveis, justamente porque não se coadunam como necessárias a qualquer atividade da empresa. Eis abaixo trecho do referido Parecer com cujo teor também concordo:

“6. MULTAS POR INFRAÇÃO DE LEI NÃO TRIBUTÁRIA

6.1 - O parágrafo 4º do artigo 16 do Decreto-lei nº 1.598/77 diz respeito especificamente às multas impostas pela legislação tributária. A ele são estranhas as multas decorrentes de infração a normas de natureza não tributária, tais como as leis administrativas (Trânsito, Sunab etc), penais, trabalhistas etc.

6.2 - Por refugirem ao alcance da norma específica, essas multas caem nas malhas do preceito geral inscrito no artigo 162 do RIR/75, o qual condiciona a dedutibilidade das despesas a que elas sejam necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora. Ora, é inadmissível entender que se

revistam desses atributos despesas relativas a atos e omissões, proibidos e punidos por norma de ordem pública. Assim, as multas impostas por transgressões de leis de natureza não tributária serão indedutíveis.”

A Recorrente por sua vez limitou-se a argumentar que as despesas com multas são necessárias à manutenção da fonte produtora e ainda consideradas usuais e normais.

Em relação às multas pelo recebimento de cheques devolvidos, vale ressaltar o que foi colocado pela DRJ;

Especificamente em relação às multas pelo recebimento de cheques devolvidos, a Impugnante também não trouxe nenhum elemento capaz de comprovar a natureza das multas aplicadas, devendo ser ressaltada inclusive a possibilidade de que tais multas tenham sido cobradas de seus clientes.

Mais uma vez deve ser salientado que cabe à contribuinte produzir a prova do que se encontra registrado em sua documentação contábil e fiscal, não podendo transferir o ônus da produção da prova ao julgador administrativo.

Diante do exposto, não há reparos a fazer nas conclusões da fiscalização, que demonstrou cabalmente que as multas glosadas são indedutíveis por serem relativas a atos e omissões em que restou demonstrada a falta de zelo da contribuinte:

Infração nº 4 – Despesas não comprovadas

A Recorrente solicitou a realização de diligência, a fim de comprovar a dedutibilidade das despesas relacionadas na tabela abaixo:

Tabela 1 – Despesas não comprovadas

COSIF		C. INT.	DESCRIÇÃO	TOTAL (R\$)
8.1.9.99.00.6	OUTRAS DESP. OPERACIONAIS	220947	REMUN.S/FINANCIAMENTO-EN	31.015.312,15
8.1.9.99.00.6	OUTRAS DESP. OPERACIONAIS	364125	FIN. INTERV.TERCEIROS/SIST-EN	44.019.392,54
8.1.9.99.00.6	OUTRAS DESP. OPERACIONAIS	659938	DESPESAS VAR.MERC DIR EMP AÇÃO PRP	81.495.819,90
8.1.9.99.0260.6	OUTRAS DESP. OPERACIONAIS	649020	PENDENCIAS NÃO REGULARIZADAS - DEV	3.114.959,56
TOTAL				159.645.484,15

Pois bem, as três primeiras contas foram objeto de três diligências solicitadas pelo CARF, apesar de a DRJ ter negado provimento em função de considerar que as provas juntadas eram insuficientes.

Trataremos, portanto, essas três contas primeiro (conjuntamente) e depois a conta "649020-Pendências Não Regularizadas - Dev"

4.1 Despesas com “Remuneração s/ Financiamento – EN” – conta interna 220497

Inicialmente o contribuinte foi intimado e reintimado a fazer a prova documental das referidas despesas, bem assim o atendimento dos demais requisitos de dedutibilidade estabelecidos pelo art. 299 do RIR/99.

Esclareceu o seguinte sobre a natureza das despesas (fls. 249):

“Conta utilizada para registrar as despesas de comissão (remuneração) paga a Lojista – Pessoa Física e Jurídica – pela utilização de Financiamento colocado a disposição do Lojista. Tais valores pagos são passíveis de incidência de Impostos de renda Retido na Fonte e ISS.”

Trouxe também o Razão analítico demonstrando os valores contabilizados durante o ano de 2001 (fls. 252/268), bem assim cópias de “Convênios para Filiação ao Sistema de Financiamentos – CDC – VR” (fls. 440/444, 537/541) e Cópias de DIRF relativa à retenção do IRRF sobre a remuneração paga aos lojistas (fls. 445/447).

A prova foi considerada insuficiente pela fiscalização, fato este confirmado pela DRJ, nos seguintes termos:

Embora intimada, deixou a requerente de apresentar, no curso da fiscalização, a documentação que deu suporte aos lançamentos contábeis pertinentes às despesas. Como muito bem salientou a fiscalização, decorreram mais de 300 dias entre a primeira intimação e o encerramento da fiscalização, devendo ser observado que a contribuinte apenas prestou esclarecimentos sobre a função da conta 220497, em 19 de dezembro de 2006.

Nos convênios, cujas cópias foram anexadas, apenas existe uma cláusula que prevê genericamente a possibilidade de remuneração do lojista, in verbis:

“4- Pelos serviços prestados, o LOJISTA/CONCESSIONÁRIA, poderá fazer juz a uma remuneração a ser pactuada de comum acordo, a cada caso, ressalvada a desobrigação do SANTANDER NOROESTE pelo pagamento de remuneração em função de contingência de mercado, ou quando ocorrerem condições especiais de financiamentos. A seu exclusivo critério, o SANTANDER NOROESTE poderá premiar os funcionários do LOJISTA/CONCESSIONÁRIA por colocação de financiamentos.(fls. 440)”

Por outro lado, a contribuinte não anexou nenhum documento hábil a comprovar a efetiva pactuação prevista no convênio. A mera possibilidade de pactuação de remuneração não é prova suficiente da existência das despesas registradas na contabilidade.

De mais a mais, sem o negócio jurídico individualizado da remuneração pactuada entre a Impugnante e os lojistas, não é possível correlacionar os valores pagos relacionados nas cópias das DIRF's com os convênios celebrados. Note-se que nas DIRF's anexadas (fls. 445/447) apenas consta o pagamento de montante equivalente a 0,1341% do valor total registrado como despesa [(1.070,40+8.762,76+31.771,05)/31.015.312,15].

Contrariamente ao que alega a Impugnante, a autoridade administrativa analisou o modelo de contrato em branco anexado durante o procedimento de fiscalização, tendo considerado os elementos então colacionados - um simples modelo em branco, acompanhado de cópias de folhetos informativos – insuficientes para comprovar as despesas registradas, como lhe permite fazer o inciso III, do art. 149 (a autoridade administrativa pode efetuar o lançamento de ofício quando a seu

juízo, considerar insatisfatórios os esclarecimentos prestados pela pessoa legalmente obrigada).

Nesta instância administrativa, resta-nos avaliar se a documentação então apresentada, acrescida daquela acostada nos termos do art. 16, do Decreto nº 70.235/72, é ou não satisfatória para comprovar as despesas registradas na contabilidade.

De fato, um modelo de contrato em branco, acompanhado de cópias de folhetos informativos não pode ser considerado como documento hábil a comprovar os fatos registrados na escrituração contábil. A Impugnante, sem qualquer justificativa, não anexou sequer um contrato efetivamente pactuado, acompanhado de registro contábil no Livro Diário, o que tornaria possível verificar a ocorrência das diferenças de taxas previstas no modelo.

Considera-se desnecessária a diligência, porque nem na resposta aos Termos de Intimação Fiscal nº 8 e 14 (fls. 249/251), nem por ocasião da impugnação, a Impugnante apresentou qualquer documento capaz de explicar ou comprovar as despesas apropriadas no resultado.

(...)

A legislação tributária, consolidada no RIR/99, assim dispõe:

(...)

Logo, é ônus do interessado a comprovação da regularidade da escrituração (artigo 276 do RIR/99) e a contribuinte, apesar de intimada a apresentar a documentação contábil pertinente, de forma analítica à perfeita comprovação das despesas, trouxe elementos insuficientes para permitir a verificação do atendimento dos requisitos previstos no art. 299 do RIR/99.

O registro contábil desacompanhado da documentação pertinente não faz prova a favor do contribuinte (art. 923 do RIR/99).

Afirma a requerente que as despesas glosadas são necessárias, usuais e normais à atividade da Impugnante.

Contudo, mesmo nesta fase impugnatória, deixou de acostar elementos comprobatórios suficientes, conforme demonstrado anteriormente. A juntada dos convênios e das DIRF's não é suficiente para comprovar a regularidade dos valores lançados na contabilidade, uma vez desacompanhados de qualquer elemento analítico e comprobatório das despesas e consistente com os registros contábeis.

Porém, em fase recursal e por conta da diligência que já seria necessário se fazer por conta de outra infração, o julgamento foi convertido em diligência para que o fiscal se pronunciasse sobre as novas provas acostadas aos autos, bem assim oportunizasse o contribuinte trazer a prova que ainda fosse necessária.

O resultado de diligência veio desfavorável ao contribuinte, nos seguintes termos:

4.1) Em relação à primeira infração - Despesas Não Comprovadas

a) Comprovantes relativos às despesas com-Remuneração s/Financiamento EN" e Fin.Interv.Terceiros/Sist- En":

Foram apresentados os seguintes documentos: Convênio para filiação ao sistema de financiamentos - CDC - VR, firmado entre o banco e o Lojista/Concessionária - folhas 1815 a 2669; Cópia do Livro razão, relatório sintético da remuneração - posição para recolhimento do ISS e IR, no qual consta valor bruto, ISS e IR retidos, valor líquido, nome do beneficiário - folhas 2670 a 3911;

Vejamos o que dispõe esse convênio: "o lojista se compromete a prestar única e exclusivamente os seguintes serviços":

- a) "Encaminhamento de pedido de financiamento";
- b) "Serviço de cadastramento e levantamento de dados informativos relativos a clientes consumidores finais que pretendem adquirir veículos e que para tanto recorram a crédito do banco Noroeste/Santander";
- c) "Serviços de encaminhamento de propostas/solicitação de seguro para a Norseg Corretora de Seguros SA, via Banco Noroeste";
- d) "Obter a assinatura do pretendente do crédito", e;

"2.2 Na hipótese de financiamento solicitado com encargos inferiores às taxas praticadas pelo NOROESTE à época da contratação, poderão as partes ora contratantes convencionar que a respectiva diferença será suportada pelo LOJISTA/CONCESSIONÁRIA mediante débito em conta corrente no ato de liberação de crédito" (grifo nosso);

"4. Pelos serviços prestados, o LOJISTA/CONCESSIONÁRIA poderá fazer jus a uma remuneração a ser pactuada de comum acordo, a cada caso, ressalvada a desobrigação do NOROESTE pelo pagamento em função de mercado, ou quando ocorrerem condições especiais de financiamentos. A seu exclusivo critério o NOROESTE poderá premiar os funcionários do LOJISTA/CONCESSIONÁRIA por colocação de financiamentos (grifo nosso).

4.2. As remunerações bem como as premiações poderão ser variáveis. Sendo sempre ajustadas em função das condições praticadas a cada financiamento ou a cada proposta de seguro" (grifo nosso).

Da simples leitura do documento denominado Convênio para filiação ao sistema de financiamentos - CDC - VR (parte transcrita acima), verifica-se que não se trata de um contrato firmado com o lojista/concessionária sobre a remuneração de serviços prestados. Trata-se de **mero convênio para filiação ao financiamento, e este apenas dispõe que o Lojista/Concessionária poderá fazer jus a uma remuneração a ser pactuada** (grifo nosso). Portanto, cláusula que prevê genericamente a possibilidade de remuneração do lojista. Porém, não há nenhuma cláusula que trate especificamente da remuneração a ser paga, nem de valores, prazos e demais condições que costumeiramente constam em contratos de prestação de serviços.

(...) fazer jus a uma remuneração a ser pactuada" faz alusão apenas a uma possibilidade e indica que haverá um contrato específico desta remuneração. Trata-se de mera possibilidade de pactuação, o que não é prova suficiente da existência das despesas contabilizadas. A recorrente não anexou nenhum documento hábil a comprovar a efetiva pactuação prevista no convênio. Se houve efetivamente pagamento de remuneração, então também deve ter havido a celebração de contrato escrito para estabelecer as condições da prestação de serviços. Pois, não é comum e

nem normal, no mundo dos negócios, haver pagamentos expressivos de prestação de serviços sem instrumento contratual escrito. Não é razoável supor que o mesmo tenha sido verbal.

Além de não apresentar o referido contrato, o contribuinte também não apresentou os respectivos documentos fiscais, como notas da prestação de serviços.

Examinando o inteiro teor do documento denominado "Convênio para filiação ao sistema de financiamentos - CDC - VR", verificamos que não consta nenhuma cláusula que o vincule aos pagamentos contabilizados como despesa. Enfim, não há vinculação (nexo causal) entre os documentos apresentados e a despesa registrada. E, não havendo essa vinculação, o documento apresentado não pode ser considerado hábil para fins de comprovação da despesa.

O mero registro contábil não é suficiente para comprovar a despesa. A escrituração contábil deve estar sempre baseada em documentação hábil e idônea, que no caso seria o contrato da prestação de serviço e outros elementos como: comprovantes de pagamento, documentos fiscais e notas de prestação de serviço. Porém, nada disso foi apresentado pela recorrente.

A DIRF - Declaração de Imposto de Renda na Fonte - prova apenas que houve retenção de imposto em decorrência do pagamento de algum rendimento (não se sabe qual), mas não prova que este rendimento é relativo à "Remuneração s/Financiamento EN". Também não é possível correlacionar os valores pagos constantes da DIRF com os convênios celebrados.

Cumprido lembrar que o registro contábil desacompanhado da documentação pertinente não faz prova a favor do contribuinte.

A recorrente afirma que a despesa é necessária, usual e normal à sua atividade empresarial, mas não prova sua afirmação. Não prova o elemento objetivo da existência da despesa. 16327.001957/2006-24

Contudo, mesmo na fase recursal e agora na Diligência, deixou de acostar elementos comprobatórios suficientes. Os convênios e a DIRF juntados aos autos não são documentos hábeis e suficientes para comprovar a ocorrência das despesas registradas. E sem provas não se pode verificar o atendimento dos requisitos legais.

E o resultado de diligência novamente foi desfavorável a Recorrente, nos seguintes termos:

Glosa de despesas por falta de comprovação. Despesas com Remuneração s/ Financiamento (conta 220947) e Despesas Fin. Interv. Terceiros (conta 364125)

Com relação à glosa de despesas, e em especial a essas duas despesas, que foram objeto de solicitação de diligência do CARF para se dar uma nova oportunidade ao contribuinte no sentido de constituir a prova a respeito de sua existência, validade e eficácia.

Não se deve imaginar que somente porque uma despesa é característica de uma operação empresarial ela deva ser aceita sem a devida comprovação, com documentação hábil e idônea, a teor de inúmeros julgados do antigo Conselho de Contribuintes. E antes do juízo de valor acerca de sua validade e eficácia, o contribuinte tem de provar, em primeiro lugar, que uma despesa existe.

E essa prova se inicia pela apresentação do registro contábil, o razão completo da conta correspondente onde são efetuados os registros.

Num segundo momento, pede-se os documentos comprobatórios onde se baseou o contribuinte para fazer os registros (contratos, notas, borderôs, mapas auxiliares, etc.)

Daí pra frente há ainda outras verificações que podem ser feitas para aferir a validade/eficácia de um registro de despesa, que vai impactar a base tributável do IRPJ/CSLL.

Nesse sentido, em 01/07/2013 o contribuinte foi intimado, pelo Termo de Intimação N°2 a fornecer cópia do razão analítico de quatro contas, dentre elas a CONTA INTERNA 220.947 (REMUNERAÇÃO S/ FINANCIAMENTO) e a CONTA INTERNA 364.125 (FIN. INTERV TERCEIROS). Na mesma oportunidade foi solicitado o fornecimento de demonstrativo extracontábil ou razão auxiliar das mesmas contas de maneira a permitir a conciliação dos documentos comprobatórios com os registros contábeis.

No atendimento, em 23/08/2013, o contribuinte já começa por desculpar-se com razão ligada a integração tecnológica e por tratar-se de ano-calendário muito antigo (2001), não ter conseguido localizar demonstrativo extracontábil.

Uma primeira consideração não pode deixar de ser feita: o contribuinte, caso realmente desejasse comprovar suas despesas, teve bastante tempo, tanto durante a fiscalização (em 2006), quanto em períodos posteriores até o momento atual, para levantar dados que pudessem ao menos dar o caminho para comprovar os fatos que teria registrado em sua contabilidade. Mas não, prefere sempre se posicionar de coitado, uma vítima de um sistema implacável que não lhe permite fornecer as provas e ainda vem fazer pedidos referentes a mais de 10 anos.

(...)

Dando prosseguimento à busca dos documentos em que se baseiam a escrituração, insistimos com relação a apenas quatro meses: fev/01, mai/01, ago/01 e nov/01 para a conta 220.947, conforme Termo de Intimação N° 4, de 26/11/2013.

Na resposta a esse termo, em 18/12/2013 o contribuinte afirma que tais documentos não foram localizados.

(...)

Em 24/01/2014, pelo Termo de Intimação N° 06, novamente insistimos no fornecimento do razão completo de 2001, cuja resposta indicou que parte desse razão não foi localizada.

Assim, sem o razão analítico completo das contas em verificação, não é possível passar-se às etapas seguintes, de análise da documentação comprobatória (se é que o contribuinte conseguiria apresentá-las, pois se algo mais simples ele não consegue).

Em conclusão, quanto à glosa de despesas por falta de comprovação das **Despesas com Remuneração s/ Financiamento (conta 220947) e Despesas Fin. Interv. Terceiros (conta 364125)**, objeto do pedido do relator para serem reanalisadas conforme resolução de fls 4541/4560 do e-processo, tais despesas permanecem não comprovadas.

Como se vê, inúmeras oportunidades foram dadas ao contribuinte para ele se desincumbir a contento da prova e não logrou fazê-lo. Desde a fase inquisitória, passando pela impugnação, recurso e 3(três) diligências. Na última diligência, comprovou-se que a apesar do enorme lapso de tempo que já se passou entre o início da fiscalização (mais de 10 anos), o contribuinte não se desincumbiu de trazer um simples demonstrativo extracontábil solicitado.

É que este Colegiado administrativo, encabeçado por voto da lavra do Conselheiro Guilherme Adolfo, tem se posicionado no sentido de que para um conjunto de indícios se caracterizar como força probante não é bastante trazer aos autos informações, de forma desarticulada e incompletas como fez a Recorrente. A prova deve estar perfeitamente articulada com o auto de infração, descortinando-se a partir dela de forma sucinta e objetiva todas as conexões existentes com o infração que se deseja infirmar. Esse ônus não é do julgador, nem do autuante, mas sim da recorrente.

Portanto, nego provimento em relação a este item da autuação

4.2 Despesas com “Fin. Interv. Terceiros/Sist- En” – conta interna

364125

Inicialmente o contribuinte foi intimado e reintimado a fazer a prova documental das referidas despesas, bem assim o atendimento dos demais requisitos de dedutibilidade estabelecidos pelo art. 299 do RIR/99.

Esclareceu o seguinte sobre a natureza das despesas registradas na conta interna 364125 (fls. 250):

“Conta utilizada para registrar as despesas referente a equalização de taxa paga ao cliente relativo a contratos de CDCI.

CDCI- É uma linha de crédito rotativa que permite ao cliente (lojista) faturar e receber a vista o valor de suas vendas, mesmo concedendo prazo de pagamento aos seus compradores (consumidor final).

Equalização de taxas- Quando a taxa de juros praticada pelo Banco na data da contratação de cada operação de CDCI for inferior à taxa ajustada entre o cliente (lojista) e seus compradores (cliente final), o Banco compromete-se a reembolsar ao cliente (lojista) a diferença resultante entre as taxas.”

Apresentou Razão analítico relativo aos meses de maio, junho, agosto a dezembro de 2001 (fls. 26/275), Demonstrativo sem título em que consta saldo de R\$ 7.254.177,98 relativo ao mês anterior e informações sobre o produto CDCI (fls. 288/295).

A fiscalização assim se manifestou sobre a documentação apresentada pela contribuinte (fls. 348/349):

“LXXVI. No tocante à despesa FIN-INTERV TERCEIROS-SIST. EM, a leitura dos documentos evidencia que o Banco abriria uma linha de crédito rotativo por prazo e valor certos, destinado a financiar, exclusivamente, vendas à vista de bens de consumo duráveis e ou serviços comercializados ou prestados pela Interviente Vendedora. Pela leitura das Condições do Negócio, aparentemente, está-se diante de situação em que se busca compensar o cliente, no caso um lojista,

quando a taxa de juros paga pelo comprador de produtos junto ao lojista for maior que a taxa de juros combinada entre o Banco e o lojista.

LXXVII. Os documentos fornecidos em nada comprovam as despesas em questão. Trata-se, todavia, de uma simples informação, totalmente desprovida de capacidade probatória. E sem provas, uma despesa não pode ser admitida.

LXXVIII. Não é demais relembrar que valores registrados na contabilidade devem ser comprovados cabalmente, sob pena de virem a ser desconsiderados pela fiscalização, não sendo suficiente alegar que simples registro os faz gozar de presunção de legitimidade. Contra essa tese, aliás, já decidiu a Câmara Superior de Recursos Fiscais, Acórdão nº CSRF/01-0.220 (já transcrito anteriormente).”

A DRJ manifestou-se contrariamente ao contribuinte, nos seguintes termos:

(...)Primeiramente, cumpre observar que a Impugnante não juntou nenhum outro documento relativo às despesas objeto de análise neste tópico.

Contrariamente ao que alega a Impugnante, a autoridade administrativa analisou o modelo de contrato em branco anexado durante o procedimento de fiscalização, tendo considerado os elementos então colacionados - um simples modelo em branco, acompanhado de cópias de folhetos informativos – insuficientes para comprovar as despesas registradas, como lhe permite fazer o inciso III, do art. 149 (a autoridade administrativa pode efetuar o lançamento de ofício quando a seu juízo, considerar insatisfatórios os esclarecimentos prestados pela pessoa legalmente obrigada).

Nesta instância administrativa, resta-nos avaliar se a documentação então apresentada, acrescida daquela acostada nos termos do art. 16, do Decreto nº 70.235/72, é ou não satisfatória para comprovar as despesas registradas na contabilidade.

De fato, um modelo de contrato em branco, acompanhado de cópias de folhetos informativos não pode ser considerado como documento hábil a comprovar os fatos registrados na escrituração contábil. A Impugnante, sem qualquer justificativa, não anexou sequer um contrato efetivamente pactuado, acompanhado de registro contábil no Livro Diário, o que tornaria possível verificar a ocorrência das diferenças de taxas previstas no modelo.

Como já salientado anteriormente, apenas a escrituração acompanhada de documentação hábil sujeita a fiscalização à prova da inveracidade dos fatos registrados. No presente caso, não foram apresentados pela contribuinte, nem na fase impugnatória, os elementos que permitiriam à fiscalização a análise do atendimento dos requisitos legais de dedutibilidade das despesas.

Porém, em fase recursal a Recorrente trouxe novas provas e por conta da diligência que já seria necessário se fazer por conta de outra infração, o julgamento foi convertido em diligência para avaliação dessa prova e juntada de outras mais se fosse o caso:

O resultado de diligência, nos mesmos moldes do item anterior, veio também desfavorável ao contribuinte, nos seguintes termos:

A recorrente apresentou junto com o Recurso Voluntário cópia de Contratos de Adesão de Abertura de Linha de Crédito para Financiamento a Consumidor Final com interveniência, conforme folhas 4077a 4131.

Da leitura deste documento, verifica-se que se trata de contrato firmado pelo Banco com intervenientes vendedores (empresas comerciais) para "abertura de linha de crédito para financiamento a consumidor final, pelo qual o BANCO se compromete a financiar os clientes da interveniente VENDEDORA para aquisição de bens de consumo duráveis ou serviços a serem vendidos pela interveniente VENDEDORA, para pagamento à vista".

No referido contrato, não consta nenhuma cláusula que trate de remuneração a ser paga e também não há qualquer vinculação com a despesa contabilizada a título de "Fin.Interv.Terceiros/Sist- En". Não existe nexo causal entre os documentos apresentados e a despesa registrada. E não havendo vinculação, o documento não pode ser considerado hábil para fins de comprovação da despesa.

Cumpre observar que a recorrente não juntou nenhum outro documento novo relativo às despesas objeto de análise neste tópico. Nenhum contrato efetivamente pactuado sobre a remuneração foi apresentado.

O mero registro contábil não é suficiente para comprovar a despesa. A escrituração contábil deve estar sempre baseada em documentação hábil e idônea, que no caso seria o contrato da prestação de serviço específico e outros elementos como: comprovantes de pagamento, documentos fiscais e notas de prestação de serviço. Porém, nada disso foi apresentado pelo contribuinte.

A DIRF - Declaração de Imposto de Renda na Fonte - prova apenas que houve retenção de imposto em decorrência do pagamento de algum rendimento (não se sabe qual), mas não prova que este rendimento é relativo à despesa de "Fin.Interv.Terceiros/Sist- En". Também não é possível correlacionar os valores pagos constantes da DIRF com os contratos celebrados.

Portanto, os documentos apresentados não são hábeis e suficientes para comprovar a ocorrência das despesas registradas.

Novamente o julgamento foi convertido em diligência pelo CARF, ofertando-se mais uma oportunidade de o contribuinte fazer prova do alegado

(...)

As DIRF trazidas aos autos, porém, podem, sim, se constituir em uma boa prova caso se prove a vinculação de seus valores aos beneficiários dos contratos.

Em função do retorno de diligência por conta da segunda infração, esta autoridade julgador, por vislumbrar potencial possibilidade de se fazer tal vinculação, mesmo que por amostragem, dará uma nova oportunidade para a Recorrente fazer essa prova de maneira mais bem detalhada.

Porém, o contribuinte mais uma vez desperdiça essa oportunidade o que conduziu a um resultado de diligência novamente desfavorável à Recorrente, nos seguintes termos:

Glosa de despesas por falta de comprovação. Despesas com Remuneração s/ Financiamento (conta 220947) e Despesas Fin. Interv. Terceiros (conta 364125)

Com relação à glosa de despesas, e em especial a essas duas despesas, que foram objeto de solicitação de diligência do CARF para se dar uma nova oportunidade ao contribuinte no sentido de constituir a prova a respeito de sua existência, validade e eficácia.

Não se deve imaginar que somente porque uma despesa é característica de uma operação empresarial ela deva ser aceita sem a devida comprovação, com documentação hábil e idônea, a teor de inúmeros julgados do antigo Conselho de Contribuintes. E antes do juízo de valor acerca de sua validade e eficácia, o contribuinte tem de provar, em primeiro lugar, que uma despesa existe.

E essa prova se inicia pela apresentação do registro contábil, o razão completo da conta correspondente onde são efetuados os registros.

Num segundo momento, pede-se os documentos comprobatórios onde se baseou o contribuinte para fazer os registros (contratos, notas, borderôs, mapas auxiliares, etc.)

Daí pra frente há ainda outras verificações que podem ser feitas para aferir a validade/eficácia de um registro de despesa, que vai impactar a base tributável do IRPJ/CSLL.

Nesse sentido, em 01/07/2013 o contribuinte foi intimado, pelo Termo de Intimação N°2 a fornecer cópia do razão analítico de quatro contas, dentre elas a CONTA INTERNA 220.947 (REMUNERAÇÃO S/ FINANCIAMENTO) e a CONTA INTERNA 364.125 (FIN. INTERV TERCEIROS). Na mesma oportunidade foi solicitado o fornecimento de demonstrativo extracontábil ou razão auxiliar das mesmas contas de maneira a permitir a conciliação dos documentos comprobatórios com os registros contábeis.

No atendimento, em 23/08/2013, o contribuinte já começa por desculpar-se com razão ligada a integração tecnológica e por tratar-se de ano-calendário muito antigo (2001), não ter conseguido localizar demonstrativo extracontábil.

Uma primeira consideração não pode deixar de ser feita: o contribuinte, caso realmente desejasse comprovar suas despesas, teve bastante tempo, tanto durante a fiscalização (em 2006), quanto em períodos posteriores até o momento atual, para levantar dados que pudessem ao menos dar o caminho para comprovar os fatos que teria registrado em sua contabilidade. Mas não, prefere sempre se posicionar de coitado, uma vítima de um sistema implacável que não lhe permite fornecer as provas e ainda vem fazer pedidos referentes a mais de 10 anos.

(...)

Dando prosseguimento à busca dos documentos em que se baseiam a escrituração, insistimos com relação a apenas quatro meses: fev/01, mai/01, ago/01 e nov/01 para a conta 220.947, conforme Termo de Intimação N° 4, de 26/11/2013.

Na resposta a esse termo, em 18/12/2013 o contribuinte afirma que tais documentos não foram localizados.

No tocante à conta interna 364.125 (FIN. INTERV TERCEIROS), tendo havido uma diferença entre os valores do balancete semestral e os razões fornecidos (ainda que incompletos), o contribuinte foi intimado novamente, Termo de

Intimação nº 05, em 12/12/2013, a (i) conciliar a diferença apontada e (ii) fornecer razão analítico completo da respectiva conta. Em atendimento em 02/01/2014 o contribuinte apresenta a conciliação requerida e assevera que ainda não dispõe do razão completo do período em questão, o ano de 2001, pedindo prazo adicional para total cumprimento.

Em 24/01/2014, pelo Termo de Intimação Nº 06, novamente insistimos no fornecimento do razão completo de 2001, cuja resposta indicou que parte desse razão não foi localizada.

Assim, sem o razão analítico completo das contas em verificação, não é possível passar-se às etapas seguintes, de análise da documentação comprobatória (se é que o contribuinte conseguiria apresentá-las, pois se algo mais simples ele não consegue).

Em conclusão, quanto à glosa de despesas por falta de comprovação das Despesas com Remuneração s/ Financiamento (conta 220947) e **Despesas Fin. Interv. Terceiros (conta 364125)**, objeto do pedido do relator para serem reanalisadas conforme resolução de fls 4541/4560 do e-processo, tais despesas permanecem não comprovadas.

Como se vê, inúmeras oportunidades foram dadas ao contribuinte para ele se desencilhar a contento da prova e não logrou fazê-lo. Desde a fase inquisitória, passando pela impugnação, recurso e 3(três) diligências. Nesta última diligência, comprovou-se que apesar do enorme lapso de tempo que já se passou entre o início da fiscalização (mais de 10 anos), o contribuinte não se descumriu de trazer um simples demonstrativo extracontábil solicitado.

É que este Colegiado administrativo, encabeçado por voto da lavra do Conselheiro Guilherme Adolfo, tem se posicionado no sentido de que para um conjunto de indícios se caracterizar como força probante não é bastante trazer aos autos informações, de forma desarticulada e incompletas como fez a Recorrente. A prova deve estar perfeitamente articulada com o auto de infração, descortinando-se a partir dela de forma sucinta e objetiva todas as conexões existentes com o infração que se deseja infirmar. Esse ônus não é do julgador, nem do autuante, mas sim da recorrente

Portanto, nego provimento em relação a este item da autuação.

4.3 Despesas “Var. Merc. Dir. empréstimos em ações” – conta interna

659938

Inicialmente o contribuinte foi intimado e reintimado a fazer a prova documental das referidas despesas, bem assim o atendimento dos demais requisitos de dedutibilidade estabelecidos pelo art. 299 do RIR/99.

O contribuinte esclareceu o seguinte sobre a natureza das despesas registradas na conta interna 659938 (fls. 250):

“Conforme carta circular do Banco Central 2747, esta conta é utilizada para registrar a variação monetária (devedora) da carteira por empréstimos em ações. Quando a valorização das ações registrada no passivo for maior que o valor de mercado, esta gera uma despesa, quando inferior é gerada receita que é estornada da própria conta”

A DRJ negou provimento por concordar com o fiscal em relação a não comprovação das despesas e ainda identificou várias outras inconsistências na prova apresentada, nos seguintes termos:

Neste ponto, é mister fazermos uma breve digressão acerca das operações de empréstimo de ações, as quais, segundo a Impugnante, teriam gerado as despesas com as variações ocorridas nos preços dos ativos no mercado.

O aluguel/empréstimo de ações, realizado pelo Banco de Títulos CBLC - BTC, é um serviço por meio do qual investidores disponibilizam títulos para empréstimos e os interessados os tomam mediante aporte de garantias. A CBLC atua como contraparte no processo e garante as operações.

O acesso ao serviço se dá por meio de um sistema eletrônico, e o tomador paga uma taxa ao doador, acrescida do emolumento da CBLC. A taxa é livremente pactuada entre as partes. Todos os proventos declarados pelo emissor do título pertencem ao proprietário original.

O doador (ou quem empresta a ação) se beneficia recebendo uma taxa de juros anual (que varia em torno de 4% a 6% ao ano), e o tomador (ou quem aluga a ação) pode cobrir uma posição vendida no mercado à vista, fazer arbitragens, entre outras operações.

A operação de empréstimo, em si, consiste na transferência de títulos da carteira do investidor para satisfazer necessidades temporárias de um tomador, que precisa de títulos para suporte de sua atividade de trading ou para fazer frente à falta de papéis na liquidação de operações de venda já realizadas.

Qualquer Agente de Custódia da CBLC - isto é, instituições que detêm contas principais de custódia - pode disponibilizar papéis, sejam da carteira própria ou de clientes que tenham autorizado expressamente o empréstimo.

Já os tomadores atuam por meio de Sociedades Corretoras, sob a responsabilidade de um Agente de Compensação. O sistema eletrônico de acesso ao BTC está disponível no portal CBLCnet (acesso exclusivo da Corretora). Nele, os tomadores e doadores consultam as ofertas disponíveis e registram as operações de empréstimo de títulos correspondentes às ofertas que atendam às suas necessidades. São também aceitos contratos de empréstimo previamente formalizados entre doadores e tomadores.

O tomador deve depositar margem de garantia na CBLC por meio do respectivo Agente de Compensação. O valor da margem é igual ao valor atualizado dos títulos, acrescido de um percentual definido pelo BTC. Esse percentual é fixado considerando-se a liquidez e a volatilidade dos títulos objeto do empréstimo. O valor das margens é acompanhado diariamente e recomposto, se necessário, na forma e nos prazos estabelecidos pela CBLC. Os títulos somente são liberados após o tomador ter depositado as garantias necessárias na CBLC e o BTC ter autorizado a operação. As taxas e custos são debitados ao tomador e creditados ao doador no primeiro dia útil após o encerramento da operação de empréstimo. O custo do tomador inclui a taxa de registro e a taxa de emolumento da CBLC. O doador recebe a taxa do empréstimo deduzida do imposto de renda aplicável. A base de cálculo dos custos e emolumentos é obtida pela multiplicação da quantidade de títulos emprestados pela cotação média de mercado verificada no dia útil imediatamente anterior à data de registro da operação de empréstimo. As taxas são expressas em bases anuais, com capitalização composta por dias úteis.

O empréstimo de títulos é indicado para investidores que não têm interesse em vender suas ações a curto prazo. Empréstimo de ações, o investidor pode maximizar o retorno de sua carteira por meio da taxa que receberá por esse empréstimo. É importante destacar que o doador que empresta seus títulos não deixa de receber, no período em que suas ações estiverem tomadas, eventuais proventos concedidos pela companhia emissora, ou seja, ele recebe (além da taxa de empréstimo) dividendos, lucros, enfim, qualquer provento que seus papéis venham a registrar, não importando que estejam temporariamente nas mãos de terceiros.

“CARTA-CIRCULAR 2.747, DO BACEN, DE 03/07/1997

Dispõe sobre o registro contábil das operações de empréstimo de ações.

Tendo em vista o disposto na Resolução n. 2.268, de 10.04.96, e com base no item 4 da Circular n. 1.540, de 06.10.89, comunicamos que as instituições financeiras, demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central e as administradoras de consórcio devem observar os seguintes procedimentos contábeis nas operações de empréstimos de ações da carteira própria:

I- os direitos relativos a empréstimo de ações devem ser registrados no título DIREITOS POR EMPRÉSTIMOS DE AÇÕES, código 1.6.5.10.00-3, do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional - COSIF, que passa a ter os atributos UBDIFACTSWEOLM-NHZ, em contrapartida ao título TÍTULOS DE RENDA VARIÁVEL, código 1.3.1.20.00-1;

II- a valorização das ações cedidas por empréstimo e

a remuneração contratada na operação devem ser registradas no título RENDAS DE DIREITOS POR EMPRÉSTIMOS DE AÇÕES, código 7.1.1.80.00-7, que passa a ter os atributos UBDIFACTSWEOLMNHZ, em contrapartida ao título DIREITOS POR EMPRÉSTIMOS DE AÇÕES;

III - a desvalorização das ações cedidas por empréstimo

deve ser registrada no título RENDAS DE DIREITOS POR EMPRÉSTIMOS DE AÇÕES, até o limite do saldo da conta, e o que exceder, no título OUTRAS DESPESAS OPERACIONAIS, código 8.1.9.99.00-6.

2. As entidades tomadoras de ações por empréstimo, referidas no item anterior, devem observar os seguintes procedimentos contábeis:

I - as ações recebidas por empréstimo devem ser registradas no título TÍTULOS DE RENDA VARIÁVEL, código 1.3.1.20.00-1,

em contrapartida ao título CREDORES POR EMPRÉSTIMOS DE AÇÕES, código 4.9.5.88.00-2, que passa a ter os atributos UBDIFACTSWEOLMNHZ;

II - a remuneração contratada (encargos e emolumentos) e a valorização das ações tomadas por empréstimo devem ser registradas na conta DESPESAS DE EMPRÉSTIMOS NO PAÍS - OUTRAS INSTITUIÇÕES, código 8.1.2.30.00-2, que passa a ter os atributos UBDIFACTSWEOLMNHZ, em contrapartida a conta CREDORES POR EMPRÉSTIMOS DE AÇÕES;

III- a desvalorização das ações tomadas por empréstimo

deve ser registrada no título DESPESAS DE EMPRÉSTIMOS NO PAÍS OUTRAS INSTITUIÇÕES, até o limite do saldo da conta, e o que exceder, no título OUTRAS RENDAS OPERACIONAIS, código 7.1.9.99.00-9.”

Ao analisarmos a documentação apresentada pela contribuinte podemos constatar o seguinte:

· As contrapartidas das despesas registradas na conta Cosif 8.1.2.30.00.2 – DESPESAS DE EMPRÉSTIMOS NO PAÍS - OUTRAS INSTITUIÇÕES, conta interna 659938, foram efetuadas nas contas internas 230524, 659953, 659862, 659797 (fls. 315/318). Note-se que a partir do mês de maio de 2001, as variações relativas a carteira de empréstimos de ações foram registradas na conta Cosif 8.1.9.9.99.00.6 – OUTRAS DESPESAS OPERACIONAIS, conta interna 659938. (fls. 319/326).

· As contrapartidas das despesas registradas na conta Cosif 8.1.9.9.99.00.6 – OUTRAS DESPESAS OPERACIONAIS, conta interna 659938, foram efetuadas nas contas internas 230524, 659797, 255646 (fls. 319/326).

· A conta interna 230524 tem a seguinte descrição: “Processamento-Dirof”, conta Cosif 4.9.9.92.00.7 – Credores diversos – País. (fls. 76 e 126, verso).

· No razão analítico relativo a janeiro de 2001 consta o seguinte lançamento contábil:

D – Desp. Var. Merc. Dir. Emp. Ações – PR (Cosif 8.1.2.30.00.2, conta interna 659938)

C – Conta interna 659953 (não localizamos a descrição da conta no balancete diário analítico de fls. 49/97).

Valor: R\$ 14.923.420,00 – Transf. Emp. Doador

· A conta interna 659862 tem a seguinte descrição: “Rendas Direitos Emprést. Ações Var. M”, conta Cosif 7.1.1.80.00.7 – Rendas de Direitos por Empréstimos (fls. 80). Note-se que pelo Cosif contrapartida ao lançamento credor na nesta conta é a conta de ativo DIREITOS POR EMPRÉSTIMOS DE AÇÕES, código 1.6.5.10.00-3, e não a de despesas.

· A conta interna 659797 tem a seguinte descrição: “Var Merc-Ações Ced-Sigom-prop”, conta Cosif 1.6.5.10.10.6 – Carteira própria (fls. 55, verso; 105, verso).

· No razão complementar relativo a junho de 2001 consta a transferência de R\$ 55.241.428,00 para a conta interna 255646, com o texto “apuração resultado – saldo devedor” (fls. 320),

· O demonstrativo “Operações de Empréstimos de Ações” (fls. 448/449, 473/474), relaciona 5 operações em que a contribuinte figura como doadora (“lender”), realizadas entre 22/10/2001 e 12/12/2001. O saldo das ações emprestadas em dezembro de 2001 correspondia a 11.298.500,00 (não consta no demonstrativo a indicação de moeda).

· As listagens apresentadas a fls. 475/1213 aparentam conter as mesmas colunas dos demonstrativos impressos na orientação paisagem de fls. 473/474, só que impressos na orientação retrato.

Na maioria das operações listadas a contribuinte é tomadora do empréstimo (“borrower”), e não doadora (“lender”).

Dentre as operações em que a contribuinte consta como doadora (“lender”), há algumas listadas mais de uma vez (operação 7501114 - fls. 489 e 503), e algumas que não constam do demonstrativo de fls. 473 (operação 7501159, de 31/12/2001 – fls. 489 e 493).

Das operações listadas a fls. 542/637, apenas 67 foram realizadas no ano calendário de 2001, sendo que as demais não têm qualquer relação com o objeto do presente processo. A quase totalidade dos documentos constantes dos volumes 4, 5 e 6, referem-se a operações realizadas a partir de 2002.

A contribuinte registrou despesas com variações das ações na conta 8.1.2.30.00.2 – Despesas de Emprést. País – outras inst. (conta interna 235663 – Empréstimo de Ações – variações), no montante de R\$ 136.790.699,70 (78.626.517,10 no primeiro semestre – fls. 86 e 58.164.182,60 no segundo semestre – fls. 137).

A valorização das ações emprestadas gera receita para a doadora e despesa para a tomadora.

Ao contrário, a desvalorização das ações emprestadas gera despesa para a doadora e receita para a tomadora.

A partir das constatações supra detalhadas, encontramos-nos diante da mesma situação apontada pela fiscalização, qual seja, falta de comprovação dos valores registrados na contabilidade. Não é possível sequer distinguir a parcela das despesas gerada pela valorização das ações em que a contribuinte é tomadora, daquela surgida da desvalorização das ações em que é doadora.

Afirma a Impugnante que seguiu as regras contábeis previstas no Cosif. No entanto, tal conclusão não pode ser extraída da documentação constante dos autos. Por exemplo, no caso de desvalorização das ações cedidas, a variação deveria ser registrada no título RENDAS DE DIREITOS POR EMPRÉSTIMOS DE AÇÕES, até o limite do saldo da conta, antes de serem registrados como despesas na conta OUTRAS DESPESAS OPERACIONAIS, código 8.1.9.99.00-6. No presente caso, como anteriormente demonstrado, a maior parte das contrapartidas foi efetuada na conta “Processamento-Dirol”, conta Cosif 4.9.9.92.00.7 – Credores diversos, sendo que não há nenhum esclarecimento da contribuinte sobre o procedimento contábil adotado.

Ainda, a título ilustrativo, ao analisarmos o demonstrativo “Operações de Empréstimos de Ações” (fls. 448; 474), constatamos que o resultado discriminado é positivo, no montante de 1.235.715,47. Ao confrontarmos os valores registrados como despesa e receita encontramos o resultado positivo de 1.236.320,36 (2.460.710,36 – 1.224.390,00), e uma diferença de 604,89 em relação ao resultado discriminado na coluna dezembro-01 – Resultado. Logo, neste demonstrativo não está demonstrado uma despesa, mas sim, uma receita.

Diante de todo o exposto, deve ser mantida a glosa, pelos fundamentos constantes da autuação.

O julgamento foi convertido em diligência pelo CARF oportunizando-se à Recorrente complementar sua prova e esclarecer as inconsistências levantadas pela DRJ.

Porém, mais uma vez ela não logrou êxito na oportunidade que lhe foi concedida.

O resultado de diligência veio-lhe desfavorável, nos seguintes termos:

c) Documentos relativos às Despesas não comprovadas de "Var. Merc. Dir. empréstimos em ações".

Foram apresentados os seguintes elementos:

b.1) Demonstrativo da contabilização das operações de empréstimos de ações, do valor de R\$ 81.495.819,90, conforme folhas 4133 e 4134;

b.2) Resumo da receita de empréstimos de ações deduzida da despesa, folhas 4137;

b.3) Cópia do livro Razão da conta de despesas com empréstimos de ações com o total de R\$ 81.495.819,90 - fls 4139 a 4164.

O demonstrativo e o resumo citados nos itens acima trazem apenas o valor mensal da despesa, mas não identifica o beneficiário do rendimento. No livro Razão, também não consta o nome do beneficiário.

Não foi apresentado nenhum comprovante de pagamento e/ou contrato pertinente.

O simples registro contábil (Livro Razão) e demonstrativos elaborados pelo próprio contribuinte não são documentos hábeis e suficientes para comprovar a efetiva despesa. Eles apenas comprovam o registro contábil, mas não a ocorrência da despesa contabilizada. Enfim, a recorrente não prova o elemento objetivo da existência da despesa.

Como se vê, inúmeras foram as oportunidades de defesa ofertadas à Recorrente. Desde a fase inquisitória, passando pela impugnação, recurso e 3(três) diligências. Sem lograr êxito em todo esse percurso.

Novamente cabe salientar que o ônus da prova nesse caso de comprovação das despesas efetuadas é do contribuinte e deve ser ampla e detalhada, não sendo bastante trazer informações de forma desarticulada e incompletas. A prova deve estar perfeitamente articulada com o auto de infração, descortinando-se a partir dela de forma sucinta e objetiva todas as conexões existentes com o infração que se deseja infirmar. Esse ônus não é do julgador, mas sim da recorrente.

4.4 Despesas “Pendência não regularizada das dev.” – conta interna

649020

Inicialmente o contribuinte foi intimado e reintimado a fazer a prova documental das referidas despesas, bem assim o atendimento dos demais requisitos de dedutibilidade estabelecidos pelo art. 299 do RIR/99.

O contribuinte esclareceu o seguinte sobre a natureza das despesas registradas na conta interna 649020 (fls. 250):

“Conta utilizada para registrar pendências oriundas de diferenças apuradas pelos sistemas, nas agências e departamentos.”

O contribuinte, conforme aduziu a DRJ, não apresentou documentação por ocasião da resposta à intimação da fiscalização, nem tampouco em sua defesa, limitando-se a afirmar que as “despesas são decorrentes de ajustes na migração do sistema operacional “EM”, e “decorrem de operações financeiras que visaram a manutenção da fonte produtora, ou seja, das principais atividades desenvolvidas pela Impugnante”.

Desta forma, correta a conclusão fiscal de considerá-las despesas não comprovadas.

Legalidade dos Juros de Mora

Em relação aos juros de mora, determina a legislação que sobre os débitos pagos fora de prazo, independente de qualquer causa, incidirão eles a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. Não cabe, portanto, a este órgão do Poder Executivo deixar de aplicá-los, encontrando óbice, inclusive nas Súmula nº 4 do CARF, in verbis:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Portanto, nego provimento a este item.

LANÇAMENTO DECORRENTE. CSLL

Aplica-se à CSLL o mesmo tratamento dispensado ao IRPJ.

Por todo o exposto, rejeito o pedido de nova diligência e, no mérito, DOU provimento parcial ao recurso para cancelar na primeira infração o valor referente a todos os casos de créditos vencidos e inadimplidos inferiores a R\$5.000,00, relacionados pelo contribuinte em sua planilha entregue à Fiscalização.

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto

Voto Vencedor

Com todo o respeito ao Iminente Conselheiro Relator, ousou discordar do seu entendimento acerca da dedutibilidade das multas sofridas pela pessoa jurídica.

É bem verdade que seu voto seguiu, não só o entendimento da Secretaria da Receita Federal veiculado em parecer normativo, mas também a jurisprudência do CARF dominante sobre o tema. Cito, a título exemplificativo, os recentes julgados:

MULTAS ADMINISTRATIVAS. INDEDUTIBILIDADE. Descumprir as normas estabelecidas para o setor elétrico não pode ser considerado da essência da atividade empresarial, logo, não se pode acatar a idéia de que o pagamento destas sanções se insere no conceito de despesas necessárias à atividade da empresa só pelo fato de que o seu eventual não pagamento desautorizará a continuidade da prestação do serviço. A dedução das multas administrativas das bases de cálculo dos tributos resultaria em verdadeiro benefício, eis que a empresa repassaria para a Administração Pública, e maior extensão, para a sociedade brasileira, parte dos custos pela sua desídia, o que ofenderia o sistema jurídico vigente, na medida em que a pena não pode passar da pessoa do infrator. CSRF do CARF, Acórdão nº 9101-002.196, em 1º/02/2016.

MULTAS PUNITIVAS DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INDEDUTIBILIDADE. São indedutíveis do cálculo do lucro real as multas por transgressões a normas de natureza não tributária. CARF, Acórdão nº 1803-001.784, em 25/08/2015.

Nada obstante, divirjo dessa jurisprudência por duas razões.

Primeira, as multas pelo descumprimento de deveres tributários diversos da falta de pagamento de tributos podem ser deduzidas por expressa previsão legal. Logo, não faz sentido considerar indedutíveis as multas de natureza não tributária; e aqui não estamos aplicando analogia, como demonstraremos a seguir.

O § 5º, art. 41, da Lei nº 8.981/95 assim dispõe:

§ 5º Não são dedutíveis como custo ou despesas operacionais as multas por infrações fiscais, salvo as de natureza compensatória e as impostas por infrações de que não resultem falta ou insuficiência de pagamento de tributo.

Já o § 1º, art. 299, do RIR/99, prevê:

§ 1º São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 1º).

Destaque-se que o critério da necessidade é anterior à disposição que expressamente trata da dedutibilidade das multas tributárias.

Pois bem, se as multas não atendem ao critério da necessidade para fins de dedutibilidade da base de cálculo do imposto de renda, o dispositivo que expressamente impede a dedução das multas pelo não recolhimento de tributos seria totalmente redundante. Ademais, teria inovado a ordem então vigente de indedutibilidade das punições pecuniárias para permitir a dedução de multas atinentes a infrações pelo descumprimento de obrigações tributárias acessórias.

E que lógica teria isso? Como justificar que a multa pelo descumprimento de uma obrigação imposta por uma entidade reguladora, como o Banco Central, não pode ser deduzida para fins de apuração do imposto sobre a renda, enquanto a própria multa pela falta da apresentação da declaração do imposto pode ser deduzida da sua base?

Evidentemente, o § 5º, art. 41, da Lei nº 8.981/95 não veio inovar um cenário em que as multas administrativas já não seriam dedutíveis, mas sim um outro contexto normativo, qual seja, o de que as multas normalmente impostas num determinado tipo de atividade empresarial devem ser reconhecidas como despesas necessárias para o desempenho desta atividade. Aí sim faz sentido o referido dispositivo. A partir da sua veiculação, as multas tributárias pelo descumprimento de obrigações tributárias principais, ainda que normais na atividade empresarial, passam a ser consideradas indedutíveis, enquanto as multas pelo descumprimento das obrigações tributárias acessórias continuam a ser dedutíveis como todas as demais multas administrativas.

A segunda razão da minha divergência é que vivemos numa sociedade de risco. É da natureza da prática empresarial submeter-se ao imponderável, inclusive no âmbito dos deveres jurídicos. Para o exercício de atividades econômicas, é absolutamente necessário atirar-se num vasto campo do imprevisível e suportar as suas conseqüências, inclusive aquelas de índole punitiva. Na verdade, podemos dizer com a mais absoluta segurança que é praticamente impossível, em muitos setores econômicos, conseguir guiar um empreendimento sem arcar com multas impostas pela administração pública.

O risco faz parte do negócio, e suas conseqüências também, inclusive aquelas de cunho pecuniário punitivo. Do contrário, deveriam também ser considerados indedutíveis os prêmios de seguro; afinal, não é estritamente necessário o contrato de seguro para o desempenho de atividades empresariais, nem para obter receitas.

Por essas razões, voto por dar provimento ao recurso quanto às multas por infrações não tributárias. No mais, sigo o voto do Ilustre Conselheiro Relator.

(assinado digitalmente)

Guilherme Adolfo dos Santos Mendes - Redator Designado