



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

Processo nº 16327.002123/2007-17
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-000.750 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de novembro de 2011.
Matéria IRPJ-CSLL
Recorrente Banco Santander S/A.
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA

JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002

NORMAS PROCESSUAIS - NULIDADES RELATIVAS - Em direito processual, os vícios que acarretam nulidade relativa devem ser argüidos na primeira oportunidade em que o interessado se manifesta, sob pena de preclusão do direito de fazê-lo, com convalidação dos atos praticados.

OMISSÃO DE RECEITAS NÃO OPERACIONAIS - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL NÃO CARACTERIZADO – Não há que se falar em omissão de receitas não operacionais na empresa alienada (ora Recorrente), o fato de o vendedor (Controlador) obrigar-se a indenizar incondicionalmente o comprador (Terceiro) por qualquer obrigação contingente, prestadas nos termos de contrato de compra e venda de ações, eis que os efeitos tributários dessa operação se produzem na órbita dos contratantes. Ao prover os recursos para seu pagamento, o sócio não proporcionou nenhum acréscimo patrimonial ao Recorrente, mas apenas neutralizou o decréscimo que lhe causara.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA – CSLL - Em se tratando de exigência reflexa que têm por base os mesmos fatos do lançamento do imposto de renda, a decisão de mérito prolatada no processo principal constitui prejulgado na decisão da CSLL.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, **DAR** provimento ao recurso voluntário, nos termos proferidos no voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior

Presidente

(documento assinado digitalmente)

Valmir Sandri

Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros: Alberto Pinto Souza Junior, Waldir Veiga Rocha, Paulo Jakson da Silva Lucas, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Banco Santander S/A. recorre da decisão da 10ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo que, por unanimidade de votos, considerou procedentes os autos de infração relativos ao Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido — CSLL do ano-calendário de 2002.

Relata a fiscalização que em 18/01/2000 foi celebrado contrato de compra e venda, figurando como **compradora** a instituição financeira Banco Santander Central Hispano S/A., sociedade sediada na Espanha, e como **vendedora** a sociedade empresária Bozano, Simonsen Financial Oldings Ltd., sediada em Grand Cayman, Índias Ocidentais Britânicas e tendo como objeto do negócio jurídico a transferência de ações que representam 96,91% do capital acionário do Banco Meridional S/A., Holding que inclui o Banco Bozano, Simonsen S/A.

Por outro lado, contra o Banco Bozano, Simonsen S/A. haviam sido lavrados autos de infração (ciência em 08/05/2000) que, impugnados, foram apreciados pelo Primeiro Conselho de Contribuintes na sessão de 06/11/2002, conforme Acórdão 101-94.000, tendo sido mantidos os lançamentos, com exceção do agravamento de multa e da exigência relativa à perda pela cessão não onerosa de créditos. Pouco tempo depois, em face de benefício concedido pela Medida Provisória nº 66/2002 (dispensa parcial de juros e multas) e estendida pela Medida Provisória nº 75/2002, a instituição financeira houve por bem efetuar, em 18/11/2002, o pagamento da importância total de R\$ 616.598.420,11.

Intimada, a interessada esclareceu como foram feitos os lançamentos contábeis do pagamento (fls. 275 e 276) e informou que o valor correspondente à diferença entre o valor debitado e o creditado na conta COSIF 1.8.8.85.00.4 - conta interna nº 453894, R\$ 130.245.281,83, corresponde ao valor líquido de variação cambial, levado a débito do resultado operacional dos anos de 2002 e 2003 na conta 8.1.9.99.00-6 - OUTRAS DESPESAS OPERACIONAIS.

Diante dessa explicação, ressaltou a autoridade fiscal que os lançamentos efetuados pelo contribuinte evidenciam que a operação que deu causa aos registros contábeis foi tratada sem impactar contas de resultado, exceto quanto às despesas de variação cambial. Assim foram adotados dois critérios: o ingresso dos valores não afetou o resultado positivamente, entretanto a desvalorização desse mesmo valor enquanto não repatriado, impactou o resultado negativamente.

A autoridade fiscal situou a questão central a ser deslindada na qualificação jurídica do valor de R\$ 623.488.849,71, registrados na contabilidade da instituição financeira em novembro de 2002.

Anotou que pelos registros contábeis e resposta a indagações feitas ao contribuinte, seu entendimento é de que se trata de valor que não deve ser submetido à tributação, uma vez que teria natureza de indenização ou reembolso de valores pagos por conta e ordem do antigo controlador do Banco Bozano, Simonsen S/A., apontando para a cláusula 5.1 do contrato original, com a redação dada pela cláusula 7 do termo Aditivo de 05 de maio de 2000, assim redigida:

"5.1. Responsabilidade do Vendedor. Indenização e Garantia.

O Vendedor assume plena responsabilidade por quaisquer prejuízos que possam resultar para o Grupo e/ou para o Comprador de seus compromissos, de suas Declarações e Garantias ou de ambos. Além disso, o Vendedor obriga-se incondicionalmente a indenizar integralmente o Grupo ou o Comprador, conforme o Comprador possa decidir, por (i) qualquer prejuízo (inclusive Custos e Despesas de Processos Trabalhistas e Legais) que possa surgir para o Grupo de qualquer Processo Judicial específico (o "Processo Judicial Individual") em valor superior às provisões alocadas a esse Processo Judicial nas Demonstrações Financeiras Pro Forma Auditadas; (ii) qualquer prejuízo (inclusive Custos e Despesas de Processos Trabalhistas e Judiciais) que possa surgir para o Grupo de Processos Trabalhistas em valor superior às provisões alocadas a Processos Trabalhistas nas Demonstrações Financeiras Pro Forma Auditadas no valor de R\$ 121.238.295,00 e (iii) qualquer Obrigação Contingente (doravante, todos os prejuízos e contingências serão designados os "Processos"). A responsabilidade do Vendedor não será limitada ao valor depositado na Conta Caução ou ao valor do Preço Final. Apesar disso, as Partes reconhecem que o Vendedor não será obrigado a efetuar qualquer pagamento que for redundante com a quitação efetuada de acordo com as Cláusulas 1.3 e 1.5 (conforme regulamentado no Documento de Liquidação). Em qualquer caso, a norma sobre não duplicação mencionada na Cláusula 3.3 (ix) do Contrato estará em pleno vigor e efeito."

Menciona a autoridade fiscal que na relação obrigacional estabelecida pelo contrato celebrado entre as partes está-se falando de indenização, porém pondera que indenizar é reparar um dano, um prejuízo, e que, no caso, não há dano a ser reparado. E justifica:

E isto porque não é possível admitir que, segundo a definição jurídica, tenha havido qualquer direito a ser indenizado, uma vez que estamos diante de ação legítima da Administração Pública, cobrando tributos e que esses agentes públicos atuaram dentro dos limites e contornos legais estabelecidos, especialmente no que estabelece o art. 142 do Código Tributário Nacional.

E ainda mais: esse lançamento de crédito tributário veio a ser reconhecido como devido, tanto pela própria Administração (pela confirmação do ato administrativo nas instâncias legais) quanto pelo contribuinte quando fez o pagamento de sua obrigação.

O que está em pauta, a nosso ver, é o ingresso de valores não decorrentes da atividade operacional do contribuinte, pelo pagamento como forma de extinção de obrigação contraída no negócio jurídico avençado entre as partes em que, por decorrência de manifestação de vontade, procurou produzir determinado efeito jurídico. E esse contrato evidencia uma declaração de vontade que se constituiu por ato livre das partes.

Afastou a possibilidade de se falar em indenização, identificou o fato como:

“Ingresso não decorrente das atividades operacionais da pessoa jurídica caracterizado pelo recebimento de valor contratual e livremente avençado pelas partes, pela assunção de responsabilidade contratual do ex-controlador do Grupo Meridional, a sociedade empresária Bozano, Simonsen Financial Holdings Ltd, sociedade esta com sede social em Grand Cayman, Índias Ocidentais Britânicas, decorrente de contrato celebrado entre essa sociedade e o Banco Central Hispano S.A. Em resumo: ingresso de valor decorrente do pagamento de cláusula contratual como forma de extinção de obrigação contratual”.

Entendeu que a qualificação jurídica do fato é de renda tributável, da espécie acréscimo patrimonial de que trata o art. 43, II, do Código Tributário Nacional.

Considerando que não houve a computação dos ingressos de valores recebidos por conta do pagamento da obrigação contratual, que causaram acréscimo patrimonial pela entrada de renda nova, com o conseqüente impacto no resultado do exercício do ano de 2002, efetuou o lançamento de ofício tomando por base o valor do ingresso de R\$ 623.488.849,71, deduzido dos juros de mora de R\$ 206.114.828,55, perfazendo a importância líquida tributável de R\$ 417.374.021,16.

Tempestivamente, o contribuinte apresentou impugnação, arguindo, preliminarmente, nulidade do procedimento, visto que o Mandado de Procedimento Fiscal restringia à fiscalização do IR/Fonte e, assim, os Auditores Fiscais não detinham autorização para fiscalizar o IRPJ e a CSLL no ano base de 2002, razão pela qual deve ser reconhecida a nulidade por vício formal dos atos fiscalizatórios que culminaram na lavratura dos autos de infração.

Quanto ao mérito, esclarece inicialmente que, nos termos do Contrato celebrado em 18/01/00, bem como do Aditivo celebrado em 05/05/00 e do Contrato de Caução, o vendedor (Bozano, Simonsen Financial Holding Ltd.) está obrigado a indenizar incondicionalmente o Comprador (Banco Santander Central Hispano S/A.), por qualquer obrigação contingente (quaisquer obrigações tributárias e fiscais) por meio da transferência dos valores depositados na Conta de Caução (Escrow Account) ao Comprador. Assim, o Comprador (Banco Santander Central Hispano S/A.), por meio Banco Santander (conforme consta do doc. de fls. 74/75), efetuou o pagamento dos valores constantes do Processo Administrativo nº10768.008.506/00-95, devidos pelo Banco Bozano, Simonsen S/A. e foi ressarcido pela transferência do dinheiro que estava depositado na Conta de Caução.

Em seguida, tece considerações sobre o conceito de indenização/reembolso com o objetivo de demonstrar que o valor recebido não pode ser considerado como "receita tributável", como entendeu a Fiscalização.

Pondera que, no caso, trata-se de mera recomposição patrimonial, após dispor da quantia para pagamento de dívida de outrem, não havendo acréscimo de patrimônio e, portanto, inexistente a materialidade tributável pelo IRPJ e CSLL.

Afirma que como o valor recebido decorre de mero reembolso ao pagamento anteriormente efetuado, não havia necessidade de a quantia recebida transitar por contas de

resultado, como entendeu a Fiscalização, mas tão somente por contas de ativo como fez o contribuinte, devendo ser cancelados os autos de infração originários do presente Processo Administrativo.

Assevera que a contabilização adotada teve efeitos neutros para fins tributários. Diz que se o valor recebido fosse, de fato, considerado como uma nova receita, como entendeu a Fiscalização, o pagamento dos débitos mantidos no processo administrativo instaurado em face do Banco Bozano, Simonsen S/A. também deveria ser considerado como uma despesa. Assim, a receita auferida seria neutralizada por essa despesa para a determinação do resultado. Dessa forma, caso se admita que o contribuinte tenha auferido receita em função do aludido reembolso, deve-se considerar a dedutibilidade da obrigação contratual prevista, a qual deveria se contrapor à receita, pela aplicação do princípio contábil da contraposição de receitas e despesas, bem como por revestir-se das características de necessidade, usualidade e normalidade, essenciais para a dedutibilidade, nos termos do art. 299 do RIR/99.

Esclarece que quando efetuou o pagamento dos créditos tributários, houve o lançamento a crédito na conta Caixa/Reserva no valor de R\$ 623.488.849,77, ou seja, houve a redução, ainda que temporária, do seu patrimônio com o dispêndio realizado. O valor recebido a título de reembolso apenas recompôs o seu patrimônio, a fim de que não arcasse com um prejuízo, não se podendo admitir a incidência do IRPJ e da CSLL.

Contestou a utilização da Taxa Selic como juros de mora e pediu, afinal, a desconstituição dos créditos tributários formalizados.

A 10ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo manteve a exigência, em decisão assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA

JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. NULIDADE.

O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) foi concebido com o objetivo de disciplinar a execução dos procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições sociais administrados pela Secretaria da Receita Federal, não atingindo a competência impositiva dos seus auditores fiscais.

OMISSÃO DE RECEITAS NÃO OPERACIONAIS. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. INGRESSO DE RECURSOS NÃO DECORRENTES DA ATIVIDADE OPERACIONAL.

O pagamento de tributo acarreta uma legal e natural redução do patrimônio de qualquer contribuinte, representando a reposição de tais valores acréscimo patrimonial sujeito à tributação.

TAXA SELIC. ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.

Alegações de ilegalidade e inconstitucionalidade são de exclusiva competência do Poder Judiciário.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. Em se tratando de exigência reflexa que têm por base os mesmos fatos do lançamento do imposto de renda, a decisão de mérito prolatada no processo principal constitui prejudgado na decisão da CSLL

Ciente da decisão em 20 de março de 2008 (fl. 418), o interessado ingressou com recurso em 18 de abril seguinte.

Reedita a preliminar de nulidade do procedimento por vício no MPF e aduz uma segunda preliminar, de nulidade da decisão por falta de motivação.

Com efeito, para justificar a manutenção dos créditos tributários exigidos no presente caso, a Turma Julgadora limitou-se a transcrever, na decisão ora recorrida, trechos extraídos do "Termo de Constatação de Infração à Legislação Tributária" (fls. 278), sem, contudo, demonstrar e fundamentar a efetiva existência, no seu entender, de renda ou lucro, para fins de manutenção das autuações em comento.

Diz que a Turma Julgadora utilizou, como razão de decidir, os mesmos fundamentos expostos pelos Srs. Agentes Fiscais para lavratura dos autos de infração originários do presente processo administrativo, e conclui que a decisão carece de motivação e cerceia, por conseqüência, o direito à ampla defesa e ao contraditório. Invoca o art. 31 do Decreto nº 70.235/72 e os artigos, parágrafo único, 2º, inciso VII e 50 da Lei 9.784/99.

Quanto ao mérito, reafirma o já dito na impugnação, de que, nos termos do Contrato celebrado em 18/01/00, bem como do Aditivo celebrado em 05/05/00 e do Contrato de Caução, o Vendedor (Bozano, Simonsen Financial Holdings Ltd.) está obrigado a indenizar incondicionalmente o Comprador (Banco Santander Central Hispano S/A.) por qualquer obrigação contingente (quaisquer obrigações tributárias e fiscais), por meio da transferência dos valores depositados na Conta de Caução (Escrow Account) ao Comprador.

Assevera que, em cumprimento do acordado, o Comprador (Banco Santander Central Hispano S/A.), por meio do ora Recorrente (conforme consta do doc. de fls. 74/75), efetuou o pagamento dos valores constantes do processo administrativo nº 10768.008506/00-95, devidos pelo Banco Bozano, Simonsen S/A. (objeto do contrato de compra e venda em questão — sociedade controlada pelo Banco Meridional S/A.), o que gerou, conseqüentemente, o reembolso dos valores em questão ao Recorrente.

Chama atenção para o equívoco cometido pela Turma Julgadora, que entendeu serem válidos os lançamentos efetuados, uma vez que *"a pessoa jurídica que figurava no pólo passivo da obrigação tributária no Processo Administrativo n. 10768.008506/00-95, é a mesma que figura no pólo passivo do Presente Processo Administrativo de n. 16327.002123/2007-17"*, concluindo, ainda, que *"assim estamos diante do exercício legítimo da Administração Pública de cobrar tributo"* (fls. 410).

Destaca que a autuação originária do processo administrativo nº 10768.008506/00-95, em 08/05/2000, foi lançada em face do Banco Bozano, Simonsen S/A., inscrito no CNPJ sob o nº 33.517.640/0001-22, em razão de supostas infrações à legislação tributária praticadas nos anos-calendário de 1995 a 1998 (ou seja, anteriormente à celebração do contrato de compra e venda em questão).

Assim, independentemente de serem ou não a mesma pessoa jurídica, fato é que, nos termos do contrato de compra e venda celebrado e da carta datada de 18/11/2002 (fls. 74/75), os valores recebidos pelo Recorrente referem-se à indenização/reembolso, nos termos de disposição contratual, por ter adiantado, em nome do Comprador (Banco Santander Central Hispano S/A), os Valores devidos pelo Vendedor, por supostas infrações cometidas, anteriormente à celebração do contrato em questão (infrações essas que representam obrigações contingentes mencionadas no Termo Aditivo).

Insiste no fato de que o Vendedor, nos termos do contrato de compra e venda (fls. 257 dos autos), assumiu o dever de indenizar o Comprador por qualquer obrigação contingente (obrigações tributárias, inclusive) decorrente da negociação, e assim resume o fato concreto:

(i) o Vendedor (Bozano, Simonsen Financial Holdings Ltd.) obrigou-se pelo contrato a indenizar o Comprador (Banco Santander Central Hispano S/A) pelas obrigações contingentes — cláusula 7 do Termo Aditivo;

(ii) o Vendedor (Bozano, Simonsen Financial Holdings Ltd.) por meio da carta datada de 18/11/2002 (fls. 74) informa que, para viabilizar o pagamento dos débitos originários do auto de infração lavrado em nome do Banco Bozano, Simonsen S/A., o Comprador, por meio do Recorrente, adiantaria os recursos para quitação das parcelas (nos termos da anistia fiscal concedida); e

(iii) os recursos disponíveis na Escrow Account seriam debitados para o reembolso (conforme também decidido pelo Vendedor na carta de 18/11/2002) — como já mencionado anteriormente, o crédito foi feito diretamente na conta do ora Recorrente, mantida no exterior.

Afirma ser evidente que o Vendedor reconheceu a obrigação (contratual) de indenizar o Comprador (neste ato representado pelo ora Recorrente), pelas obrigações contingentes.

Diz ser incontroverso o direito de regresso dos valores pagos pelo Comprador (por meio do ora Recorrente), de contingência fiscal constituída após a celebração do contrato (auto de infração lavrado em 18/05/2000), mas, contudo, referente a atos praticados antes da venda celebrada, 18/01/2000.

Insiste em que as infrações tributárias foram praticadas pelo Banco Bozano, Simonsen S/A. anteriormente à venda celebrada e, portanto, as contingências delas decorrentes não podem ser de responsabilidade do Comprador e sim do Vendedor, nos exatos termos do contrato celebrado, o que justifica o reembolso ora questionado.

Aduz que, sendo os valores pagos referentes a atos praticados pelo antigo Banco Bozano, Simonsen S/A., antes da celebração do contrato de compra e venda, foram efetuados os seguintes lançamentos contábeis nos registros do Recorrente: (a) para o pagamento dos valores dos créditos tributários em 18/11/02: (i) um lançamento a **crédito** na conta Caixa/Reserva no valor de R\$ 623.488.849,77 e como contrapartida o lançamento a **débito** na conta "Valores a Ressarcir Escrow Fiscal" e, (ii) um lançamento a **crédito** na conta "Recebimento Escrow" e como contrapartida um lançamento a **débito** na conta "Valores a Receber de Sociedades Ligadas — Cayman BSB" e, (b) pela baixa dos valores a ressarcir: (i) um lançamento a **débito** na conta "Recebimento Escrow" no valor de R\$ 623.488.849,77 e um

lançamento a **crédito** na conta "Valores a Ressarcir Escrow Fiscal" e (iii) um lançamento a **débito** na conta Reserva/Caixa no valor de R\$ 493.243.567,88 e um lançamento a **crédito** na conta "Valores a Ressarcir de Sociedades Ligadas — Cayman BSB" nesse mesmo valor.

Alega que esses lançamentos, que demonstram o pagamento da dívida fiscal (do Banco Bozano, Simonsen S/A.) e o reembolso para o Recorrente, refletem, exatamente, os termos do Contrato celebrado e a responsabilidade do Vendedor pelas obrigações contingentes, motivo pelo qual não se pode acatar o entendimento da Turma Julgadora no sentido de que: "(..) não houve prejuízo causado pelo Vendedor das ações que pudesse ser passível de indenização (...)"(fls. 410).

Transcreve doutrina de De Plácido e Silva, Maria Helena Diniz, Caio Mário e Judith Martins Costa para permitir um entendimento do conceito de reembolso, e conclui:

"Conforme se extrai das hipóteses acima descritas, conclui-se que os efeitos do pagamento são, para o devedor, a exoneração da dívida contraída com o credor; para este, a satisfação do crédito; e, para o terceiro, o direito a ser reembolsado pelo devedor da dívida originária (o terceiro se sub-roga nos direitos do credor).

*Transpondo as lições para o presente caso, claro está que o terceiro (in casu, Recorrente, representando o Comprador) possuía interesse em pagar os créditos tributários lançados em face do **Banco Bozano Simonsen S/A (devedor originário)**, em razão do contrato de compra e venda celebrado entre o Bozano, Simonsen Financial Holdings Ltd e o Banco Santander Central Hispano SA, subrogando-se, assim, nos direitos do credor (Fazenda Nacional) que teve seu direito quitado.*

Portanto, efetuado o pagamento pelo Recorrente (Terceiro), ao devedor originário (Vendedor) competia tão somente reembolsar a quantia por ele despendida. Foi exatamente o que ocorreu: pagamento das guias DARF pelo Recorrente e reembolso por meio de débito na Conta de Caução (Escrow Account).

Sobre o tema "indenização", traz doutrina de De Plácido e Silva, Ângela Maria da Motta Pacheco e Hugo de Brito Machado para concluir:

"Com base na lição acima transcrita, verifica-se que há, a existência dos dois fundamentos acima descritos:

*(i) **fundamento fático: redução** do patrimônio do Recorrente em razão dos pagamentos dos créditos tributários lançados em face do Banco Bozano Simonsen S/A.;*

*(ii) **fundamento normativo:** contrato de compra e venda celebrado em 18/11/00, por meio do qual o Bozano Simonsen Financial Holdings Ltd. Se obrigou a indenizar incondicionalmente o Banco Santander Central Hispano S/A. por qualquer obrigação contingente (quaisquer obrigações tributárias e*

Por essa razão, não se pode admitir o entendimento da DRJ (que se valeu dos argumentos do Sr. Fiscal) no sentido de que: "(...) não procede a alegação de que o valor recebido refere-se a indenização por danos cometidos (...)" (fls. 410).

Efetivamente, o Recorrente, ao efetuar o pagamento da dívida tributária do Banco Bozano Simonsen S/A, na qualidade de representante do Comprador — Banco Santander Central Hispano S/A, apresentou uma redução em seu ativo que, nos termos do contrato celebrado, deveria ser recomposto por representar a já mencionada obrigação contingente (de responsabilidade exclusiva do Vendedor).

Acrescenta que o dever de indenizar não pressupõe necessariamente o "descumprimento de uma avença legal e validamente estabelecida entre as partes", como entendeu, de forma equivocada a Fiscalização Diz que a indenização também pode ser equiparada ao **reembolso** de determinado pagamento que um terceiro, interessado, realiza em nome de outrem, como decorrência da prática de um **ato lícito**; e que, no caso em questão, houve efetivamente o cumprimento do contrato, o que inclusive foi reconhecido pela própria Fiscalização, porém esse cumprimento do contrato representou, para o Recorrente, um reembolso ou, ainda, uma indenização, pelo pagamento de obrigação tributária (obrigação contingente) a que ele não deu causa.

Colaciona vasta doutrina para fundamentar a assertiva de que nem toda indenização tem por fundamento o descumprimento de uma disposição contratual ou de uma norma de conduta, podendo muitas vezes decorrer, exatamente, do cumprimento do contrato, como é o caso dos autos.

Reedita os argumentos deduzidos na impugnação quanto à neutralização dos efeitos tributário, ponderando que, ainda que o valor recebido pelo Recorrente fosse considerado como receita tributável, não pode prosperar a manutenção dos créditos tributários de IRPJ e da CSLL lançados nos autos de infração ora combatidos, pois a suposta receita deveria ser neutralizada pela despesa incorrida pelo Recorrente com o cumprimento da obrigação contratual, a qual seria dedutível para fins fiscais.

Ressalta que, ao analisar a questão, a decisão recorrida houve por bem entender que "não poderá ser acolhida a pretensão de deduzir como despesas os tributos exigidos pelo Processo Administrativo nº 10768.008506/00-95, em virtude do IRPJ e CSLL serem despesas indedutíveis na apuração do lucro real do sujeito passivo". Contrapõe que não se trata de dedução do lucro real das despesas relativas ao pagamento de tributos federais, tal como entendido pela decisão recorrida, mas sim, caso os valores recebidos pelo Recorrente sejam considerados receitas tributáveis, o pagamento por ele efetuado **nos termos de disposição contratual** (pagamento de contingência de titularidade do **devedor**), deve ser considerado despesa para fins de dedução na apuração do lucro real.

Reafirma que quando efetuou o pagamento dos aludidos créditos tributários, houve o **lançamento a crédito na Conta Caixa/Reserva** no valor de R\$ 623.488.849,77, ou seja, houve a redução, ainda que temporária, do seu patrimônio com o dispêndio realizado. Dessa forma, o gasto incorrido lhe causou um dano, que foi posteriormente reparado com o reembolso da quantia despendida, nos termos da Cláusula 5.1 do Contrato de Compra e Venda.

Dessa forma, diz ser inadmissível o entendimento da decisão recorrida, no sentido de que os valores recebidos pelo Recorrente "*representam acréscimo patrimonial*" (fls. 412), visto que restou amplamente demonstrado que haveria um efetivo prejuízo, em razão do pagamento do crédito tributário incorrido pelo Recorrente, caso não tivesse o reembolso para a conta Escrow.

Repete os argumentos deduzidos para refutar a Taxa Selic como juros de mora.

Distribuído o processo para relato ao então Presidente da 3ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, proferiu ele despacho saneador nº 222/2009, nos seguintes termos:

" Analisando os autos verifico inicialmente problemas de montagem do volume nº 01 eis que inicia na folha 32. Verifico ainda que consta dos autos apenas o MPF inicial de folha 01 com o nº 08.1.66.00-2005-00275-7 (fl. 01) complementar 04 de folha 02. Noto também o histórico dos MPFs de folhas 03 e 04 que dá conta da existência de mais três MPFs complementares o n's 01, 02 e 03, que não constam dos autos. Justamente nos três MPFs complementares ausentes noto que a indicação do histórico de folha 03 é de que houve ampliação dos tributos e contribuições abrangidos pela fiscalização.

Para o deslinde da questão relativa à preliminar faz-se necessário a juntada dos três MPFs faltantes.

Além disso, quanto ao mérito também se faz necessário confirmação da informação contida no TVF de folha 274 de que a autuação realizada pela DEINF RJ, processo 10768.008506/00-95, foi cientificada à contribuinte em 08/05/2000, e que a celebração do contrato de compra e venda ocorreu em 18.01.2000, isto é antes da referida autuação.

Assim utilizando a faculdade contida no artigo 29 inciso IV do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes aprovado pela Portaria MF 147/2007, converto o julgamento em diligência para que a unidade de origem tome as seguintes providências.

- 1) Junte aos autos os MPFs — Complementares nos 01, 02 e 03.*
- 2) Confirme a data de ciência da autuação relativa ao processo nº 10768.008506/00-95 e da celebração do contrato de compra e venda que originou a autuação contida neste autos.*
- 3) Elabore relatório circunstanciado e intime o contribuinte, para se manifestar no prazo de 20 dias.*

Após os autos deverão retornar a este CARF, para julgamento do recurso voluntário interposto pelo contribuinte.

Caso haja pagamento ou pedido de parcelamento dos valores contidos neste autos, a repartição de origem deverá informa ao CARF a ocorrência para baixa da diligência ora determinada."

A DEINF/SP, através do Relatório Fiscal, manifestou-se da seguinte forma:

"QUESITO Nº 1 — Junte aos autos os MPFs — Complementares nos 01, 02 e 03.

PROVIDÊNCIA: Juntadas as telas referentes ao MPF 08.01.66-2005-00275-7, CNPJ 33.517.640/0001-22, conforme solicitado — fls. 526 a 530. Por oportuno juntamos também as telas referentes ao MPF no 08.1.66.00-2007-00166-9, CNPJ 90.400.888/0001-42 — fls. 540 a 530. (...)

QUESITO Nº 2 — Confirme a data da ciência da autuação relativa ao processo 10768.008506/00-95 e da celebração do contrato de compra e venda, que originou a autuação contida nesses autos.

PROVIDÊNCIAS:

a) data de ciência da autuação relativa ao processo 10768.008506/00-95: solicitado fisicamente o processo que se encontrava na PRFN São Paulo — vide extrato do COMPROT às fls. 531 — dele foram extraídas cópias das fls. 1405, 1409 e 1422, onde consta a ciência do Termo de Verificação a aos autos de infração de IRPJ e CSLL, confirmando-se a data de ciência em 08 de maio de 2000 — cópias juntadas às fls. 532 a 534. (...)

b) data da celebração do contrato de compra e venda que originou a autuação contida nesses autos: consta às fls. 117 a 193 deste processo a cópia da tradução juramentada do mencionado contrato, sendo que nas próprias fls. 117 e 193 consta a data de 18 de janeiro de 2000 como a de sua celebração. (...)"

Intimado a tomar ciência, o contribuinte apresentou suas considerações a respeito do Relatório Fiscal.

Quanto ao MPF, aduziu:

"(...), foram juntados aos autos fichas impressas do MPF nº 08.1.66.00-2005-00275-7 e MPF Complementares, fls. 526 a 531, e do MPF nº 08.1.66.00-2007-00166-9 e MPF Complementares, fls. 540 a 548 (docs. anexos).

Especificamente com relação aos MPF-C nº 08.1.66.00-2007-00166-9-1 e MPF-C nº 08.1.66.00-2007-00166-9-3, verifica-se a competência para a fiscalização de IRPJ e de CSLL para o período de 01/2002 a 12/2002.

No entanto, conforme se verifica das cópias juntadas aos autos em sede de diligência, não há assinatura do contribuinte com a ciência do MPF nº 08.1.66.00-2007-00166-9 e MPF Complementares, motivo pelo qual mostra-se flagrante o desrespeito ao art. 10 da Portaria RFB nº 4.066/2007, editada em 02 de maio de 2007, que estavam em vigor à época da fiscalização. Verbis:

"Art. 10. As alterações no MPF, decorrentes de inclusão, exclusão ou substituição de AFRFB responsável pela sua execução ou supervisão, bem assim as relativas a tributos ou contribuições a serem examinados e período de apuração, serão procedidas mediante emissão, pela autoridade outorgante do MPF originário, de Mandado de Procedimento Fiscal Complementar (MPF-C), conforme modelo aprovado por esta Portaria, do qual será dada ciência ao sujeito passivo." (g.n.)

Com efeito, observa-se que as alterações de tributo e período de fiscalização referente ao IRPJ à CSLL no MPF nº 08.1.66.00-2007-00166-9 estão em desconformidade com a Portaria RFB nº 4.066/07, sendo nulos os autos de infração lavrados por agente manifestamente incompetente.

No mais, repetiu esclarecimentos já prestados ao longo dos autos.

É o relatório.

Voto

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos para sua admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Conforme se depreende do relatório, o Recorrente levantou a preliminar de nulidade do lançamento, alegando que o Mandado de Procedimento Fiscal era restrito para fiscalização de IRRF no período de março de 2000 a setembro de 2004, não havendo autorização para fiscalizar IRPJ e CSLL.

Com a diligência determinada pelo antigo relator, foram juntadas cópias dos MPF Complementares, que estendem o alcance da fiscalização para o IRPJ e a CSLL para o período de 01/2002 a 12/2002.

Sobre esse ponto da diligência, assim se manifestou o Recorrente:

De fato, foram juntados aos autos fichas impressas do MPF nº 08.1.66.00-2005-00275-7 e MPF Complementares, fls. 526 a 531, e do MPF nº 08.1.66.00-2007-00166-9 e MPF Complementares, fls. 540 a 548 (docs. anexos). Especificamente com relação aos MPF-C nº 08.1.66.00-2007-00166-9-1 e MPF-C nº 08.1.66.00-2007-00166-9-3, verifica-se a competência para a fiscalização de IRPJ e de CSLL para o período de 01/2002 a 12/2002.

No entanto, conforme se verifica das cópias juntadas aos autos em sede de diligência, não há assinatura do contribuinte com a ciência do MPF nº 08.1.66.00-2007-00166-9 e MPF Complementares, motivo pelo qual mostra-se flagrante o desrespeito ao art. 10 da Portaria RFB nº 4.066/2007 (...)

Inicialmente, registro que não concordo com o entendimento de muitos, de que o descumprimento das normas do MPF só pode gerar sanções administrativas, mas não impõe a nulidade do auto de infração. Entendo tratar-se de ato imprescindível para deflagrar o procedimento de investigação a cargo de qualquer agente do Fisco, ressalvadas as hipóteses excepcionadas pelo próprio ato normativo que regulamenta a sua expedição. Não obstante não ser o ato que atribui competência ao auditor para fiscalizar, (essa competência é conferida por lei), o MPF autoriza o exercício dessa competência. Para ser válido, o auto de infração deve se restringir aos limites do MPF-F e seus eventuais complementares.

Contudo, trata-se de instrumento criado para fins de organização e controle da administração e para a segurança do contribuinte. A nulidade por vícios do MPF é relativa, e não absoluta. E, como toda nulidade relativa, só prevalece se tiver causado prejuízo, e mais, deve ser argüida na primeira oportunidade em que o interessado pode se manifestar, sob pena de preclusão.

No caso, em sua impugnação o contribuinte alega nulidade do procedimento (e, por conseguinte, do lançamento) por não haver MPF autorizando a fiscalização relativa ao IRPJ e à CSLL.

Ocorre que desde 19/04/2006 (Termos de Intimação nº 6, fl. 24, nº 7, fl. 39, nº 8, fl. 50 e nº 9, fl. 63), o contribuinte tinha ciência que estava sendo fiscalizado em relação ao IRPJ e à CSLL, tendo sido intimado para prestar esclarecimentos relacionados à contabilização dos valores que acabaram por gerar o presente auto de infração. Se entendia que não havia autorização para fiscalizar aqueles tributos, ou se sentia prejudicado, deveria imediatamente ter argüido o fato. Não o tendo feito, e tendo atendido todas as intimações para fins de fiscalização do IRPJ e da CSLL, precluiu seu direito de suscitar nulidade do procedimento sob esse argumento.

Portanto, rejeito a preliminar acima argüida.

Melhor sorte não socorre o Recorrente no que tange à preliminar de nulidade da decisão por ausência de motivação. A decisão se encontra motivada, e o fato de o julgador adotar a mesma motivação do autor do procedimento fiscal não significa ausência de motivação.

Passo ao mérito, esclarecendo que o decidido aplica-se por inteiro ao lançamento de IRPJ e de CSLL, visto tratar-se de infração relacionada com a apuração do lucro líquido, ponto de partida para determinação da base de cálculo das duas exações.

Como se viu do relatório, a fiscalização acusa o contribuinte de, indevidamente, não ter computado no seu resultado “ingressos não decorrente das atividades operacionais da pessoa jurídica, caracterizado pelo recebimento de valor contratual e livremente avençado pelas partes”. No entender da fiscalização, trata-se de renda tributável, da espécie acréscimo patrimonial de que trata o art. 43, II, do Código Tributário Nacional.

O questionado valor de R\$ 623.488.849,71, registrado na contabilidade do Recorrente, e que serviu de base ao lançamento, relaciona-se com uma operação de compra e venda do controle acionário (96,91% do capital) do Banco Meridional S/A. (sede no Brasil), na qual figura como vendedor Bozano, Simonsen Financial Holdings Ltda., com sede em Grand Cayman (doravante chamada Bozano Holdings), e como comprador Banco Santander Central Hispano S/A, com sede na Espanha (BSCH).

Identifiquemos, inicialmente, as sociedades envolvidas:

1. Bozano, Simonsen Holding Ltd., sociedade com sede nas Ilhas Cayman (Bozano Holding - Cayman) (CONTRATANTE VENDEDOR);
2. Banco Santander Central Hispano S/A., com sede em Madri (BSCH - Espanha). (CONTRATANTE COMPRADOR);
3. Banco Meridional S/A., com sede em Porto Alegre, Rio Grande do Sul (OBJETO DO CONTRATO);
4. Banco Bozano, Simonsen S/A., CNPJ 33.517.640/0001-22, (que posteriormente teve sua denominação alterada para Banco Santander S/A.), sociedade controlada por Banco Meridional S/A.;
5. Banco Santander S/A. (o Recorrente), CNPJ 90.400.888/0001-42, nova denominação adotada, após reestruturação societária, por Banco Santander Banespa S/A., que por seu turno era nova denominação de Banco Santander Meridional. Essa reestruturação

societária, objeto de aprovação na AGE de 31/08/2006 (fl. 79 e seguintes do processo), compreendeu a incorporação de várias empresas do grupo, entre elas a referida no item 4 precedente (Banco Santander S/A. - CNPJ 33.517.640/0001-22).

A operação pode assim ser sintetizada:

Por contrato de compra e venda celebrado em 18/01/2000 e aditado em 05/05/2000, Bozano Holdings (Cayman) vendeu para BSHC (Espanha) as ações que possuía do Banco Meridional (96,91% do capital). Com essa operação, a BSHC (Espanha) passou a ser controladora direta do Meridional e indireta do Banco Bozano, Simonsen S/A.

Nos termos da cláusula 5.1 do referido contrato, o vendedor se obrigou

"(...) incondicionalmente a indenizar integralmente o Grupo ou o Comprador, conforme o Comprador possa decidir, por (...) (iii) qualquer Obrigação Contingente (doravante, todos os prejuízos e contingências serão designados os "Processos")."

A cláusula I do contrato, que contém as definições, dispõe:

"Obrigações Contingentes significa (a) qualquer obrigação real ou potencial do Grupo, que não prevista ou não prevista integralmente nas Demonstrações Financeiras Pro Forma Auditadas inclusive, entre outras, quaisquer obrigações tributárias ou fiscais, a menos que outro tipo de recurso específico para compensação econômica esteja previsto neste Contrato (b) quaisquer prejuízos; reais ou potenciais, que o Grupo possa sofrer devido a qualquer ativo constante das Demonstrações Financeiras Pro Forma Auditadas e aos quais o Grupo não tenha legalmente direito ou cujos valores sejam inferiores aos consignados nas Demonstrações Financeiras Pro Forma Auditadas, e (c) quaisquer Obrigações Trabalhistas referentes a quaisquer processos trabalhistas correlatos; desde que, em todos os casos; elas (i) tenham sua origem em eventos ocorridos antes de 18 de janeiro de 2000 ou se refiram a qualquer operação realizada ou a ser realizada entre o Grupo e o Vendedor ou qualquer Parte Relacionada: do Vendedor, antes da data do Fechamento; (ii) sejam identificados até 18 de janeiro de 2005 e notificados, conforme disposto na Cláusula 6.3.1., salvo quanto às contingências de natureza fiscal e tributária, que possam ser identificadas até 18 de janeiro de 2007.(...)(negritei)

Também nos termos do contrato, o comprador e o vendedor se obrigaram a abrir uma conta de caução no exterior (Escrow Account), sendo Agente de Caução, conforme aditivo de 05/05/2000, fl. 244 do processo, o Banco Santander Brasil International Ltd..

Em 08 de maio de 2000, após a assinatura do contrato (original em 18/01/2000, e aditivo em 05/05/2000), foi lavrado auto de infração contra o Banco Bozano, Simonsen S/A. (que mais tarde teve sua denominação alterada para Banco Santander S/A.), quanto a fatos ocorridos no período de 1995 a 1998. Surgiu, assim, uma obrigação contingente que, nos termos do contrato, é de responsabilidade do vendedor, Bozano Simonsen Holdings

Ltd. (Cayman): obrigação fiscal relativa a fatos ocorridos antes de 18 de janeiro de 2000 e identificada antes de 18 de janeiro de 2007.

Tornado definitivo o lançamento na instância administrativa, em 2003 o Recorrente, na qualidade de sucessor do Banco Bozano, Simonsen S/A., quitou o débito, no total de R\$ 616.598.420,11, com o benefício concedido pela MP 66/2002.

Como, nos termos do contrato de compra e venda firmado, Bozano Holdings (Cayman) era responsável por essa obrigação fiscal, o comprador (BSCH-Espanha) informou ao vendedor (Bozano Holdings-Cayman) que o Banco Santander S/A. (o Recorrente) adiantaria os recursos para o pagamento, e que esse valor seria retirado da conta de caução.

O Recorrente, ao efetuar o pagamento da obrigação fiscal, contabilizou o valor correspondente como “*Valores a Ressarcir de sociedades ligadas – BSB Cayman*”.

Toda a questão discutida neste processo gira em torno desse valor, que corresponde à obrigação fiscal do antigo Banco Bozano, Simonsen S/A., quitada pelo Recorrente.

Considerou a fiscalização que, ao ser ressarcido do valor correspondente ao pagamento dos DARFs por uma coligada no exterior, o Recorrente obteve um acréscimo patrimonial (receita não decorrente de sua atividade operacional) que deveria ter sido oferecida à tributação.

Por outro lado, argumenta o Recorrente que não obteve nenhum acréscimo patrimonial, que o valor recebido foi um reembolso, porque teria adiantado os recursos para fins de pagamento de responsabilidade de Bozano Holding, recursos esses que estavam depositados na conta de caução para esse fim.

Confira-se:

Portanto, claro está que, nos termos do Contrato celebrado em 18/01/00, bem como do Aditivo celebrado em 05/05/00 e do Contrato de Caução, o Vendedor (Bozano Simonsen Financial Holdings Ltd.) está obrigado a indenizar incondicionalmente o Comprador (Banco Santander Central Hispano S/A.) por qualquer obrigação contingente (quaisquer obrigações tributárias e fiscais) por meio da transferência dos valores depositados na Conta de Caução (Escrow Account) ao Comprador.

Assim, no caso dos autos, o Comprador (Banco Santander Central Hispano S/A.), por meio do ora Recorrente (conforme consta do doc. de fls.74/75), efetuou o pagamento dos valores constantes do processo administrativo nº 10768.008506/00-95, devidos pelo Banco Bozano Simonsen S/A. (objeto do contrato de compra e venda em questão - sociedade controlada pelo Banco Meridional S/A.), o que gerou, conseqüentemente, o reembolso dos valores em questão ao Recorrente.

A meu ver, o Recorrente está a confundir duas obrigações: (I) obrigação própria, na condição de sucessora do Banco Bozano, Simonsen S.A. (CNPJ 33.517.640/0001-22), de pagar o crédito tributário objeto do processo administrativo fiscal nº 10768.008506/00-

95; e (2) obrigação de Bozano, Simonsen Holdings Ltd (Cayman) de indenizar sua controladora Santander Central Hispano S/A (Espanha) por obrigação contingente, nos termos do contrato.

O Recorrente traz Parecer Técnico Contábil do Professor Eliseu Martins, acerca do correto tratamento contábil dos recursos pagos pelo Bozano, Simonsen Financial Holdings Ltd., e que deram origem aos lançamentos litigados.

A controvérsia foi situada pelo Ilustre Parecerista na “*caracterização do montante recebido pelo Banco Santander S.A. em uma escrow account referente ao pagamento, pelo Bozano, Simonsen Financial Holdings Ltd., à conta da contingência fiscal encontrada na instituição por ele alienada – Banco Bozano, Simonsen S.A.- ao Banco Santander Central Hispano S.A.*”

Assenta o Parecerista que “*(...) se a empresa adquirida tinha uma contingência fiscal, que todos davam como remota e que tenha dado origem a uma obrigação do vendedor de reembolsar o comprador caso se transformasse em efetiva necessidade de desembolso por parte da empresa adquirida,*” ocorre o reembolso.

E conclui que:

“tal reembolso refere-se a recuperação de dinheiro desembolsado, dinheiro devido pela vendedora, e não a acréscimo patrimonial legítimo. Tal desembolso visa recompor situação econômica existente originalmente – quando da aquisição da sociedade. Assim sendo, entendemos que não há que se falar em fato gerador de imposto sobre a renda ou de contribuição social sobre o lucro líquido.”

Contudo, a conclusão do ilustre professor, com a devida *vênia*, restou equivocada, por ter sua análise partido de uma premissa também equivocada, ou seja, de que a indenização (reembolso) era devida ao Banco Santander S.A. (pessoa jurídica domiciliada no Brasil), quando, na realidade, era devida ao Banco Santander Central Hispano S.A. (pessoa jurídica domiciliada na Espanha).

Para o Santander Central Hispano S/A., a *indenização* recebida do vendedor Bozano, Simonsen Holding Ltd. (o valor sacado da conta de caução e repassado ao Recorrente) equivale, em última análise, uma redução do preço pago pelas ações do Meridional, para ajustá-lo ao valor líquido da contingência.

Todavia, para o Recorrente, não tem a natureza de indenização, ou reembolso por encargos pagos em nome de terceiros, como entendeu a defesa. O encargo é seu, na qualidade de sucessor do autuado. O contrato pelo qual a sociedade espanhola (BSCH) adquiriu de Bozano Holdings as ações do Meridional (preço de venda, condições de pagamento, indenizações, etc.), produz efeito no resultado apurado pelas duas partes contratantes, mas não influencia o resultado da sociedade adquirida (e suas sucessoras).

Porém, não houve para o Recorrente, **um acréscimo patrimonial tributável**, como entendeu a fiscalização, representado por ingresso de recursos decorrentes de atividade não operacional. De fato, as despesas com tributos, que são de anos anteriores (1995 a 1998), por não terem sido contabilizadas naqueles anos (provisionados), provocaram aumento

indevido do resultado daqueles períodos (podendo, eventualmente, tais resultados ter sido disponibilizado aos sócios).

Assim, ao prover os recursos para seu pagamento, o sócio não proporcionou nenhum acréscimo patrimonial ao Recorrente, mas apenas neutralizou o decréscimo que lhe causara, ao serem-lhe atribuídos lucros a maior (ou prejuízos a menor) que os existentes naqueles períodos.

Dessa forma, a formalização dos registros contábeis dos fatos que compuseram a operação não altera seus efeitos fiscais.

Na realidade, o que ocorreu foi que o valor (por hipótese, 1.000 unidades monetárias) correspondente a IR e CSLL lançados de ofício (*Processo nº 10768.008506/00-95, anos-calendário de 1995 a 1998*) não foi provisionado. Em 2003, o lançamento tornou-se definitivo e o Recorrente, Santander S.A. (antigo Meridional) recebeu do seu único acionista (Santander Hispano) os recursos para pagar o débito, de forma a neutralizar os efeitos da disponibilização nos anos de 1995 a 1998, de lucros inexistentes (correspondentes às despesas com tributos não reconhecidas).

Os fatos, na realidade, poderiam ter a seguinte representação contábil:

1- Em 2003, pelo reconhecimento da despesa:

Despesa com tributos (anos anteriores)	
a Tributos a pagar.....	1.000

2- Pelo ajuste de anos anteriores:

Lucros/prejuízos acumulados	
a Despesas com tributos	1000

3- Pelo recebimento dos recursos:

Caixa	
a Acionista (Santander Hispano)	1.000

4- Pelo pagamento:

Tributos a pagar	
a Caixa	1.000

5- Pelo encerramento do crédito do acionista:

Acionista (Santander Hispano)	
a Lucros/prejuízos acumulados.....	1.000

Como visto acima, trata-se, em última análise, de absorção de prejuízo à conta de sócio, que a jurisprudência deste Conselho reconhece não representar ganho tributável, valendo mencionar os acórdãos 108-06.493, de 19/04/2001, e 107-09.575, de 16 de dezembro de 2008, a conferir:

Ac. 108-06.493

Ementa: Imposto de Renda Pessoa Jurídica quando não caracterizado o ganho tributável relativo ao perdão de dívida por sócia quotista. O lançamento contábil para redução de prejuízos, ao debitar a sua conta representativa, tendo como contrapartida empréstimos de sócios, caracteriza fato contábil de prejuízos levados a débito de sócios, não tributável pela legislação fiscal.

Recurso de ofício negado.

Voto:

(...)

Com efeito, a documentação juntada aos autos comprovam que o lançamento contábil efetuado pela empresa, debitando empréstimos de sócia e creditando prejuízos acumulados, não teve o efeito tributário pretendido pelo Fisco, não restando caracterizada a figura do perdão de dívida, tendo ocorrido sim a utilização de crédito de sócio, expresso pelo principal do valor emprestado, para redução de prejuízo contábil, conforme comprova a autorização de fls. 100/401 e o certificado de registro de fls. 03/05.

Não pode o Fisco apenas por meio de ilação entender que o fato contabilizado foi perdão de dívida e não a compensação de crédito de sócio com prejuízo contábil. Pela descrição dos fatos e a informação fiscal, constato que a fiscalização pretendeu descaracterizar o fato apresentado pela empresa e classificá-lo como perdão de dívida, o que configuraria valor tributável pela legislação do IR.

(...)

A legislação comercial e fiscal permite o procedimento adotado pela empresa. O § 3º do art. 382 do RIR/80, cuja matriz legal é o art. 64, § 3º do Decreto-lei nº 1.598/77, ao tratar da compensação de prejuízos fiscais, nos informa a possibilidade deste lançamento contábil. A própria administração tributária, por meio do Parecer Normativo nº 04/81, ao analisar este fato contábil para definir seus efeitos em relação à correção monetária de balanço, admitiu formalmente a sua procedência. Estando correta, portanto, a decisão de primeira instância ao afastar a exigência fiscal.

Acórdão 107-09.575

Ementa:

EFEITOS TRIBUTÁRIOS - RECURSO DE OFÍCIO A absorção de prejuízos contábeis mediante débito à conta na qual estejam registradas dívidas da sociedade para com sócio equivale a uma injeção de capital, não implica perdão das dívidas e não gera ganho financeiro tributável.

Relatório:

(...)

As razões do Relator, acompanhado à unanimidade pela Turma julgadora, podem ser assim sintetizadas:

(...)

- A absorção de prejuízos à conta de sócio equivale à disponibilização, visto que o credor em troca da cessão de seus créditos recebe a anulação de prejuízos acumulados pela empresa devedora;

- Para se caracterizar o perdão da dívida é preciso que o credor renuncie a seu direito sem impor nenhum ônus ao devedor, sem lhe exigir nada em troca. No caso da absorção de prejuízo à conta de sócio, o credor cede à dívida mas obtém do devedor a anulação de igual valor do saldo de prejuízos acumulados;

(...)

Voto:

"(...)

Quanto ao Recurso de Ofício, não há quaisquer objeções a fazer quanto ao decidido pela Turma Julgadora. Desnecessário adentrar nos detalhes técnicos que foram brilhantemente abordados de forma exaustiva pelo Relator do Julgamento."

Portanto, uma vez que a despesa com os tributos não afetou o resultado dos períodos objeto do lançamento, e como visto acima, os recursos que ingressaram no caixa do Recorrente não pode ser configurado como acréscimo patrimonial, não há como prevalecer a presente exigência.

Ante o acima exposto, rejeito as preliminares suscitadas, a despeito de restarem prejudicadas, para no mérito, DAR provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 23 de novembro de 2011.

(documento assinado digitalmente)

Valmir Sandri