



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 16327.004055/2003-05
Recurso nº. : 143.684
Matéria : IRPJ E OUTRO - Ex: 1999 e 2000
Recorrente : UNIBANCO AIG SEGUROS S A.
Recorrida : 8ª TURMA DE JULGAMENTO DA DRJ I EM SÃO PAULO - SP
Sessão de : 29 de março de 2007

RESOLUÇÃO Nº 101-02.604

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por UNIBANCO AIG SEGUROS S A.

RESOLVEM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
Presidente

CAIO MARCOS CÂNDIDO
Relator

FORMALIZADO EM: 3.0 MAI 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, PAULO ROBERTO CORTEZ, SANDRA MARIA FARONI, VALMIR SANDRI, JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.

Processo nº. : 16327.004055/2003-05
Resolução n.º : 101-02.604

Recurso nº. : 143.684
Recorrente : UNIBANCO AIG SEGUROS S A.

R E L A T Ó R I O

UNIBANCO AIG SEGUROS S A., pessoa jurídica já qualificada nos autos, recorre a este Conselho em razão do acórdão de lavra da DRJ I em São Paulo - SP nº 5.457, de 01 de junho de 2004, que julgou parcialmente procedentes os lançamentos consubstanciados nos autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica –IRPJ (fls. 05/12) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL (fls. 13/21), relativos aos anos-calendário de 1998 e 1999. Às fls. 23/26 encontra-se o Termo de Verificação Fiscal, parte integrante daqueles autos de infração.

A autuação dá conta de ter o sujeito passivo incorrido na inobservância do regime de escrituração com antecipação de custos ou despesas referentes à “Provisão para Sinistros Ocorridos e Não Avisados” – IBNR, com postergação de pagamento do IRPJ e da CSLL.

Segundo o Termo de Verificação Fiscal a contribuinte constituiu, a partir do ano-calendário de 1998, a citada provisão IBNR, tendo deixado de observar as disposições contidas nos artigos 7º e 8º da Resolução CNSP nº 18, de 25 de agosto de 1998, do Conselho Nacional de Seguros Privados. Tais dispositivos dão conta de que a Provisão IBNR deveria ser constituída mensalmente a partir do exercício financeiro de 1999, estabelecendo que até o final de 1999 fosse obrigatoriamente constituída 50% da provisão, e, até o final de 2000, 100%. A contribuinte seguindo normas internacionais e em função da Resolução CNSP nº 18/1998, passou a constituir a provisão de IBNR já a partir do ano-calendário de 1998 e em 1999 contabilizou 100% da provisão.



Entendeu a fiscalização que a legislação tributária, em especial os artigos 335 e 336 do Regulamento do Imposto de Renda de 1999, somente autoriza a dedução de provisões expressamente autorizadas por lei, excetuando, entre outras, as provisões técnicas das companhias de seguro, como é o caso da Provisão IBNR, desde que sua constituição seja exigida pela legislação especial (normas emanadas pelo CNSP e pela SUSEP).

Os fatos narrados nos autos dão conta de que a contribuinte contabilizou no ano-calendário de 1998 uma provisão de IBNR considerada indedutível em 1998, por não ser a sua constituição obrigatória no período, bem como, no ano-calendário de 1999 contabilizou 100% de provisão de IBNR. Ocorre que de acordo com a Resolução CNSP nº 18/1998, deveria ser constituída em 1999 obrigatoriamente 50% da provisão. As deduções que excederam esse valor serão consideradas indedutíveis em 1999.

Ainda em relação ao ano-calendário de 1999, a contribuinte já havia lançado a resultado do exercício, por meio da conta de resultado 32511.00.00.00000.1 – Variação Provisão IBNR – Seguros, uma parcela que foi desconsiderada no cálculo da dedução, resultando uma redução indevida do lucro real de R\$ 27.639.302,36 em 1999.

Que em 1999 a Seguradora apurou prejuízo fiscal de R\$ 14.066.514,30, que já foi objeto de compensação em outro Auto de Infração de 1999, protocolizado sob o nº 16327.004056/2003-41. O imposto devido calculado sobre o valor que foi deduzido antecipadamente foi postergado para o exercício de 2002, tendo sido lançada a multa e juros que se imputam devidos, de acordo com os artigos 43 e 44, parágrafo 1º, inciso II da Lei nº 9.430/96.

Tendo tomado ciência dos lançamentos em 22 de dezembro de 2003, a autuada insurgiu-se contra tais exigências, tendo apresentado impugnação

(fls. 40/94) em 20 de janeiro de 2004, em que apresenta em suma os seguintes fatos e argumentos:

Preliminarmente, que o lançamento é nulo pela falta de ciência da contribuinte das prorrogações do Mandado de Procedimento Fiscal, o que tornaria incompetente a autoridade autuante.

No mérito,

Relata alguns aspectos relevantes inerentes à atividade securitária, tais como, o contrato de seguro, os requisitos peculiares deste, em especial a questão do risco a eles inerentes.

Reafirma os Princípios Contábeis de observância obrigatória, para concluir que a publicação da Resolução CNSP nº 18/1998 se deveu à necessidade de uma melhor adequação das demonstrações contábeis das companhias seguradoras aos Princípios do Conservadorismo e da Competência dos Exercícios, em cumprimento ao disposto no artigo 177 da Lei das Sociedades por Ações, razão pela qual deve-se entender que os dispositivos nela contidos são todos obrigatórios, desde a sua publicação.

Que em virtude de tal conclusão: "incorrida uma despesa, independentemente de seu pagamento, esta deve ser registrada na contabilidade da sociedade. Foi exatamente o que fez a impugnante, ao constituir, já em 1998, 100% da provisão estabelecida pelo órgão competente".

Apresenta estudo acerca do instituto das provisões, para concluir que "as provisões técnicas sempre são de cunho obrigatório e visam proteger tanto os segurados, quanto às companhias de seguros, na medida que reduzem o risco do inadimplemento das obrigações por estas companhias".

Apresenta a Resolução CNSP nº 18/1998, que dispôs sobre a necessidade de constituição da Provisão para Sinistros Ocorridos e Não Avisados, conhecida no meio securitário como provisão IBNR, ressaltando os seguintes aspectos:

a) o CNSP, ao editar a Resolução nº 18/98, determinou às companhias seguradoras de todo o país a constituição desta provisão desde o momento da edição da Resolução, concedendo um prazo para que se adaptassem à nova regulamentação, de modo que esta nova determinação não pudesse bruscamente prejudicar os resultados das companhias de seguros, colocando em risco, inclusive, a sua capacidade operacional;

b) em atendimento ao disposto no parágrafo 1º, do artigo 2º, da Resolução CNSP nº 18/98, o Impugnante enviou Nota Técnica (cópia anexa) à SUSEP com a descrição da metodologia utilizada para o cálculo da provisão de IBNR, que foi integralmente autorizada pelo órgão responsável, reportando-se à "Carta SUSEP/DECON/GAB nº 925/2000" (fl. 127);(inclusive com a citação de que constituiria a partir do ano-calendário de 1999 Provisão IBNR correspondente a 100% do valor.

c) a determinação da obrigatoriedade da constituição da provisão de IBNR, sem que fosse concedido um prazo para que as companhias pudessem se adaptar, poderia causar sérios prejuízos ao setor, que, conforme já se disse, necessita ter suas contas rigorosamente ajustadas, em razão da especificidade da sua atividade;

d) desde a publicação da Resolução CNSP nº 18/1998, a constituição da mencionada provisão não constituía uma simples faculdade às companhias de seguros, mas sim, verdadeira obrigação, para que fosse atendido o artigo 177 da Lei das Sociedades por Ações;

Discute acerca das acepções da palavra exigir: prescrever, determinar, estabelecer, preceituar.

e) Em nenhum momento o artigo 13 da Lei nº 9.249/1995 estabeleceu que para que fossem dedutíveis da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, as despesas com a constituição das provisões técnicas,

deveriam tais provisões ser obrigatoriamente constituídas nos termos da legislação especial. Segundo a literalidade do mencionado artigo 13, basta que tal constituição seja exigida, o que também pode significar prescrita ou determinada;

f) ainda que se entenda que esta previsão na legislação não é suficiente para que se possa inferir que a constituição da provisão era obrigatória, demonstrado está que a Lei nº 9.249/1995 admite interpretação divergente daquela apresentada pela fiscalização, o que implica dizer que o Impugnante, em razão do que determina o artigo 112, Inciso II, do Código Tributário Nacional ("CTN"), jamais poderia ser apenado por ter constituído a provisão e deduzido as despesas correspondentes já no ano-calendário de 1998;

g) verifique-se que a própria Secretaria da Receita Federal admite a dedutibilidade das despesas incorridas pelas companhias seguradoras com provisões técnicas, sem fazer qualquer menção à compulsoriedade da sua constituição, como quer o r. representante do Fisco, indicando o comando contido no artigo 3º, § 8º, inciso II, da IN SRF nº 93/1997.

Entende a impugnante que a Resolução 18/1998 introduziu uma obrigação às companhias seguradoras de constituir mensalmente a referida Provisão:

1. a partir do ano-calendário de 1998, ou, alternativamente,
2. facultar a constituição de pelo menos 50% da provisão IBNR a partir do ano-calendário de 1999, sendo que a partir do ano-calendário de 2000, esta constituição deveria ser de 100%.

Alega também que a fiscalização teria se equivocado quando da composição da base de cálculo tributável do IRPJ e da CSLL por não ter atentado para o fato de que o valor da provisão de IBNR constituído em dezembro de 1998 (R\$ 3.585.623,31) correspondia à provisão de IBNR relativa ao DPVAT, e que da mesma forma, conforme relação anexa, os R\$ 8.142.787,69 (resultado da diferença dos R\$ 11.728.411,00, conforme planilha anexa, e os R\$ 3.585.623,31, constituídos

em dezembro de 1998) provisionados no ano-calendário de 1999, referem-se à provisão IBNR relacionada com o DPVAT. Aponta como suporte legal o art. 1º, § 2º, da Resolução CNSP nº 18/1998 e o art. 3º da Resolução CNSP nº 16/1997.

Defende que os valores autuados não representariam a constituição de provisão mas sim efetivas obrigações, por terem como fundamento dados estatísticos reais.

Quanto à CSLL, a impugnante reclama que na autuação foi aplicada, quanto ano-calendário de 1998, a alíquota de 18%, sem que se tivesse levado em consideração o provimento judicial obtido (MS nº 98.008210-7 e Agravo de Instrumento nº 98.018274-9) autorizando a aplicação da alíquota de 8% devidas pelas pessoas jurídicas não-financeiras. Contesta a aplicação de alíquota diferenciada com vistas a afastar a aplicação da alíquota de 18%.

Em decorrência do provimento judicial acima mencionado, a contribuinte aponta ilegalidade da exigência das multas e dos juros sobre a diferença de alíquota em virtude da suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Assevera a impugnante que possui decisão judicial que lhe autoriza a dedução da CSLL, nos anos-base de 1998 e 1999, quando do cálculo da base tributável (MS nº 98.0008207-7). Por isso, pede a correção da base de cálculo do IRPJ.

Entende que não foi aplicado adequadamente pelo agente fiscal o tratamento da postergação do pagamento de tributo, conforme estabelecido no Parecer Normativo nº 02/1996, vez que, conforme dito, o resultado auferido com a constituição da provisão de IBNR destas contas foi oferecido nos anos-base subseqüentes. Afirmar existir contradição entre o TVF e os cálculos constantes dos Demonstrativos de Apuração dos autos de infração, pois, no TVF, ao referir-se à

base de cálculo tributável do lançamento efetuado, que o prejuízo fiscal apurado no ano-calendário de 1999 foi postergado para o ano de 2002, entretanto, nos quadros Demonstrativos de Apuração do IRPJ e da CSLL: (1) o prejuízo fiscal e a base negativa do ano-calendário de 1998 foram postergados para o ano de 2001; e (2) a base de cálculo negativa da CSLL do ano-calendário de 1999 foi postergada para o ano de 2003. Apontando a contradição, invoca cerceamento do direito de defesa e pede, por consequência a nulidade da autuação.

Pretende também a impugnante afastar a aplicação da multa de ofício em razão do recolhimento espontâneo do IRPJ e da CSLL pela postergação do pagamento de tais tributos.

Pugna pela inaplicabilidade do artigo 38 da Lei nº 6.830/1980, ao presente caso e pela aplicabilidade da Lei nº 9.784/1999

Por fim, a impugnante alega ser ilegal e inconstitucional a utilização da Taxa SELIC como Juros de Mora, pois esta taxa foi criada para medir a variação apontada nas operações do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia.

A autoridade julgadora de primeira instância decidiu a questão por meio do acórdão nº 5.457/2004 julgando parcialmente procedentes os lançamentos, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Data do fato gerador: 31/12/1998, 31/12/1999

Ementa: MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). NULIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Constituindo-se o MPF em elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo, eventual irregularidade formal nele detectada não enseja a nulidade do auto de infração, nem de quaisquer Termos Fiscais lavrados por agente fiscal competente

para proceder ao lançamento, atividade vinculada e obrigatória nos termos da lei.

IRPJ. PROVISÃO IBNR. DEDUTIBILIDADE.

Em regra, é vedada a dedução de provisões, mas, como exceção, foi autorizada a dedução de provisões técnicas das companhias de seguros, tal qual a Provisão IBNR, cuja constituição fosse obrigatória nos termos da legislação específica. Consoante CNSP, até o ano-calendário de 1998, a provisão IBNR não era de constituição obrigatória e, em 1999, apenas 50% da provisão foi de constituição obrigatória.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas em lei tributária. A utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora decorre de lei, sobre cuja aplicação não cabe aos órgãos do Poder Executivo deliberar.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Data do fato gerador: 31/12/1998, 31/12/1999

Ementa: PROCESSO JUDICIAL E IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. OBJETOS. Não se conhece da impugnação quanto à matéria que foi levada à apreciação do Poder Judiciário. O processo administrativo deve ter seu seguimento normal, quando distintos os objetos do processo judicial e da impugnação.

CSLL. TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

A procedência do lançamento do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ implica a manutenção da exigência fiscal dele decorrente.

LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. APLICAÇÃO.
INCONSTITUCIONALIDADE.

O julgador administrativo não pode esquivar-se de aplicar a lei e carece de competência para apreciar questões suscitadas quanto à inconstitucionalidade da legislação tributária.

MULTA DE OFÍCIO. TRIBUTO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa.

Não cabe lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa por força de provimento judicial concedido antes do início de qualquer procedimento de ofício e vigente na data da autuação.

Lançamento Procedente em Parte.

O referido acórdão decidiu com base nas seguintes razões de decidir, afastou a preliminar suscitada posto que atribuição para constituir o crédito tributário mediante o lançamento foi cometida aos Auditores-Fiscais da Receita Federal pelo art. 142 do CTN, combinado com a legislação que disciplina o funcionamento da Secretaria da Receita Federal, atualmente o artigo 1º do Anexo do Decreto nº 3.611/2000, que, tendo em vista o disposto no artigo 6º, § 3º, da Medida Provisória nº 1.971-16/2000 (MP nº 2.093-22, de 22/02/2001; MP 2175, de 28/06/2001 e Lei nº 10.593, de 06/12/2002) e que, portanto, espécies normativas hierarquicamente inferiores, como a Portaria SRF nº 3007/2001, mencionada pela impugnante, não poderiam restringi-la, seja mediante critérios temporais, territoriais ou de qualquer outra natureza.

No mérito,

1. que o artigo 13 da lei nº 9.249/1995, restringe a dedução de provisões da base de cálculo do IRPJ e da CSLL às provisões técnicas das companhias de seguros e da capitalização constituídas com base em legislação especial a elas aplicáveis.

2. que de acordo com os artigos 335 e 336 do RIR/1999 serão dedutíveis das referidas bases de cálculo as provisões técnicas das companhias de seguros cuja constituição seja exigida pela legislação especial a elas aplicáveis.
3. que o significado do vocábulo "exigida" no texto legal é o mesmo que "prescrito", "determinado", "ordenado", "imposto", ou seja, não basta facultar a constituição da provisão. Para fins de dedução da base de cálculo, deve a provisão ser de constituição obrigatória.
4. que a Resolução CNSP nº 18/1998 (cópia às fls. 34/35) define os prazos para que as companhias seguradoras passassem a constituir a Provisão IBNR:
 - a. até o final do exercício de 1999: 50% da provisão.
 - b. até o final do exercício de 2000: 100% da provisão.
5. que o artigo 8º da mesma Resolução põe fim a qualquer dúvida ao afirmar que "as normas de que trata esta Resolução são de cumprimento obrigatório a partir das demonstrações financeiras do exercício a se encerrar em 31 de dezembro de 1999, sendo facultativa a sua adoção antecipada".
6. que o que é de constituição facultativa não pode ser considerado exigido (facultativo significa não obrigatório). Portanto, o valor da provisão que ultrapassou a constituição determinada (exigida) pela Resolução nº 18/1998, deve ser adicionado ao lucro líquido para fins de apuração do lucro real, o que equivale a dizer que a fiscalização aplicou corretamente a legislação de regência.
7. A impugnante alega que a fiscalização teria se equivocado quando da composição da base de cálculo tributável do IRPJ e da CSLL por não ter atentado para o fato de que o valor da provisão de IBNR constituído em dezembro de 1998 correspondia à provisão de IBNR relativa ao DPVAT, e também não teria levado em conta o valor da Provisão IBNR/DPVAT do ano-calendário de 1999. Ocorre que como prova da alegação apresenta o documento de fls. 128, elaborado pela própria impugnante, desacompanhado de registros contábeis e planilhas de cálculo em que estivesse respaldado. Tal documento foi rejeitado como prova por ser insuficiente para comprovar que dentro da planilha originalmente apresentada pela então fiscalizada (fl.

30) havia sido computado valor da Provisão IBNR relativa ao DPVAT, ainda mais porque foi feita menção expressa, pela impugnante, ao artigo 7º da Resolução CNSP nº 18/1998.

8. quanto ao imputado equívoco na apuração do valor postergado, que a provisão em parte glosada, foi considerada, pela fiscalização dedutível em exercício subsequente. A autuada deixou, portanto, de observar o regime de competência. Conclui quanto a este ponto que, a teor do Parecer Normativo nº 02/1996, apenas nos anos-calendário de 2000 e 2002 poder-se-ia considerar o efetivo pagamento do imposto postergado. Exatamente como foi feito pela fiscalização. Assim, quanto ao fato gerador ocorrido em 1998, considerou-se postergado o pagamento para 2000 (DIPJ apresentada em 2001), pagamento do imposto efetivado em 30/03/2001 (data de vencimento do IRPJ/2001). Da mesma forma, quanto ao fato gerador ocorrido em 31/12/1999, considerou-se postergado o pagamento para 2002 (DIPJ apresentada em 2003), pagamento do imposto efetivado em 31/03/2003 (data de vencimento do IRPJ/2003).
9. que em relação à CSLL deve ser exonerada o valor correspondente à multa de ofício aplicada sobre a diferença lançada correspondente à diferença de aplicação de alíquotas de 18% e 8% em função do contido no artigo 63 da Lei nº 9.430/1996, em virtude da suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de determinação judicial para tanto.
10. Quanto à dedução da CSLL das bases de cálculo tributáveis, por provimento judicial há de se ressaltar que, por força do artigo 41, § 1º, da Lei nº 8.981/1995, na determinação do Lucro Real, não são dedutíveis os tributos e contribuições cuja exigibilidade esteja suspensa nos termos dos incisos II e IV do artigo 151 do CTN.
11. que não se deve conhecer da impugnação quanto à matéria que foi levada à apreciação do Poder Judiciário. Entretanto, consoante disposto na letra "b" do ADN nº 03/96, o processo administrativo deve ter seu seguimento normal em relação aos objetos distintos daquele constante no processo judicial.
12. que a denúncia espontânea pressupõe o pagamento integral do tributo, aí incluídos os juros e multa de mora. O que definitivamente não ocorreu.

Lembre-se, ainda, que o artigo 161 do também do CTN determina que os juros de mora e a penalidade cabível são devidos seja qual for o motivo determinante da falta de pagamento. Além disso, não podem ser simplesmente ignorados os artigos 44 e 61 da Lei nº 9.430/1996, os quais determinam a aplicação, respectivamente, da multa de ofício (nos casos de lançamento de ofício) e da multa de mora (nos casos de pagamento espontâneo de tributo após seu vencimento).

13. que a adoção da taxa de referência SELIC como medida de percentual de juros de mora sobre tributos não pagos nos prazos legais se fez via leis ordinárias (nº 9.065/1995 e nº 9.430/1996), conforme faculta o § 1º do art. 161 do CTN.
14. que em relação às diferenças encontradas pela impugnante entre o percentual de juros de mora apontado no Auto de Infração de 90,56% (fl. 15) e o encontrado pela contribuinte (fl. 93 – 90,22%), que nem o percentual indicado pela fiscalização, nem o calculado pela interessada estão corretos, isto porque os juros de mora devem ser calculados, conforme o disposto no § 3º do artigo 61 da Lei nº 9.430/96, pelo somatório da Taxa SELIC 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, motivo pelo qual deve-se utilizar o percentual “de um por cento no mês do pagamento”. Como se vê, não haveria sequer a possibilidade de o pagamento ter sido efetuado em novembro de 2003, já que a ciência da autuação ocorreu em 21 de dezembro de 2003.
15. concluiu a autoridade julgadora de primeira instância pela procedência do auto de infração do IRPJ e pela procedência parcial do auto de infração da CSLL, exonerando-se quanto a este, a multa de ofício relativa à parcela cuja exigibilidade estava suspensa.

Cientificado da decisão de primeira instância em 03 de agosto de 2004, irresignado pela manutenção do lançamento, o sujeito passivo apresentou em 31 de agosto de 2005 o recurso voluntário de fls. 219/286, em que reapresenta as razões de defesa de sua impugnação, inovando na apresentação de preliminar de

Processo nº. : 16327.004055/2003-05
Resolução nº : 101-02.604

nulidade da decisão recorrida, por ter aquela deixado de apreciar dois de seus argumentos: 1) que os valores autuados não representam provisões, mas sim efetivas obrigações, e 2) de que havendo dúvida na interpretação da legislação tributária, notadamente sobre a ocorrência do fato gerador, deve-se se aplicar o artigo 112 do CTN (*in dubio contra fiscum*).

Às fls. 456/457 encontra-se arrolamento de bens previsto no artigo 33 do decreto nº 70.235/1972, alterado pelo artigo 32 da lei nº 10.522/2002.

É o relatório. Passo a seguir ao voto.



V O T O

Conselheiro CAIO MARCOS CANDIDO, Relator

Presente o arrolamento de bens para garantia de instância de julgamento, sendo o recurso voluntário tempestivo, dele tomo conhecimento.

A recorrente pugna, em sede preliminar, pela nulidade da decisão de primeira instância por que aquela não teria conhecido de dois argumentos de sua impugnação: 1) que os valores autuados não representam provisões, mas sim efetivas obrigações; e 2) de que havendo dúvida na interpretação da legislação tributária, notadamente sobre a ocorrência do fato gerador, deve-se se aplicar o artigo 112 do CTN (in dubio contra fiscum).

Não vislumbro a ocorrência da citada nulidade. Mesmo que a autoridade julgadora de primeira instância não tenha expressamente rechaçado tais argumentos, quando a decisão recorrida trata a matéria objeto da lide de forma a estabelecer o arcabouço sistêmico necessário à formação de sua convicção e bastante para a motivação de sua decisão, não necessita aquela autoridade rebater cada argumento de defesa proposto, mormente quando tais argumentos sejam incompatíveis com a estrutura formulada acerca do tema.

Acerca dos argumentos que motivariam a nulidade apontada há que ser afirmado, inicialmente, que a autoridade prolatora da decisão vergastada os fez constar do relatório do voto condutor às fls. 202, nos seguintes excertos, os quais reproduzo:

3.4. Defende que os valores autuados não representariam a constituição de provisão mas sim efetivas obrigações. Explica que com fundamento em dados estatísticos reais, o Impugnante sabia que

incorreria em despesas oriundas de sinistros ocorridos no período anterior, como sempre ocorre, ou seja, muito embora não sabia ao certo qual seria o exato valor, sabiam, em razão destes cálculos atuariais que incorreria em despesas correspondentes a valores muito próximos daqueles que foram constituídos. Com base na definição de despesa operacional contida no artigo 242 do RIR/94, em lições doutrinárias sobre a usualidade, normalidade e necessidade da despesa, e no Parecer COSIT nº 32/1981, conclui pelo caráter operacional e pela absoluta dedutibilidade das "despesas ora em comento".

"ainda que se entenda que esta previsão na legislação não é suficiente para que se possa inferir que a constituição da provisão era obrigatória, demonstrado está que a Lei nº 9.249/1995 admite interpretação divergente daquela apresentada pela fiscalização, o que implica dizer que o Impugnante, em razão do que determina o artigo 112, inciso II, do Código Tributário Nacional ("CTN"), jamais poderia ser apenado por ter constituído a provisão e deduzido as despesas correspondentes já no ano-calendário de 1998".



Quanto à questão relativa a se tratar de provisão ou efetivas obrigações a autoridade tratou do tema de forma indireta ao reproduzir literalmente o texto da Resolução CNPS nº 18/1998 e em vários trechos de seu voto, por exemplo quando trata da possibilidade de não adicionar as provisões técnicas determinadas por legislação específica, no caso das companhias seguradoras, ou quando discute a questão relativa ao termo "exigidas" em referência àquelas provisões, ou ainda quando discute o momento em que a Provisão IBRN passou a ser obrigatória, ou mesmo quando afirmou que o ramo de atividade da recorrente indiscutivelmente atuavam no campo da álea. Vê-se, pois, que apesar de o voto não ter tratado especificamente da argumentação acerca de não se tratar de provisão, mas sim de efetivas obrigações, suas considerações e conclusões são suficientes, por serem totalmente incompatíveis com o argumento, para rechaçá-lo.

O mesmo raciocínio pode ser aplicado ao outro argumento que daria causa à nulidade suscitada: o de quê na dúvida a que ser aplicada a



interpretação mais favorável ao contribuinte. Do voto condutor extrai-se a certeza e a convicção que o julgador primário teve da correção da aplicação da legislação invocada pela autoridade autuante, não havendo que se falar in dúbio contra fiscum.

Pelo exposto, há que ser rejeitada a preliminar suscitada de nulidade da decisão de primeira instância.

Quanto à preliminar de nulidade do auto de infração por extinção do MPF, tendo em vista que não houve prorrogações do Mandado de Procedimento Fiscal.

Afirma a recorrente que não teve ciência das prorrogações de prazo do MPF, as quais se deram por meio eletrônico, mas que a ela não fora entregue o respectivo demonstrativo das renovações.

A recorrente poderia tomar ciência das prorrogações na internet, pois lá constava o demonstrativo de tais prorrogações, demonstrativo este que juntei às fls. 509, que dá conta da prorrogação do MPF nº 0816600 2003 00017, por 7 vezes consecutivas até o dia 25 de janeiro de 2004. Tendo sido dada ciência do lançamento em 22 de dezembro de 2003, dentro, portanto, do prazo constante do MPF.

A prorrogação dos MPF é tratada pelo artigo 13 da Portaria SRF nº 3.007/2002, nos seguintes termos:

Art. 13. A prorrogação do prazo de que trata o artigo anterior poderá ser efetuada pela autoridade outorgante, tantas vezes quantas necessárias, observado, em cada ato, o prazo máximo de sessenta dias, para procedimentos de fiscalização, e de trinta dias, para procedimentos de diligência.

§ 1º A prorrogação de que trata o caput far-se-á por intermédio de registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante, cuja informação estará disponível na Internet, nos termos do art. 7º, inciso VIII.

§ 2º Após cada prorrogação, o AFRF responsável pelo procedimento fiscal fornecerá ao sujeito passivo, quando do primeiro ato de ofício praticado junto ao mesmo, o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação, contendo o MPF emitido e as prorrogações efetuadas, reproduzido a partir das informações apresentadas na Internet, conforme modelo constante do Anexo VI.

A despeito da previsão contida no parágrafo 2º pela qual o AFRF deveria dar ciência da prorrogação ao sujeito passivo em conjunto com o primeiro ato de ofício praticado, seu descumprimento não tem o condão de invalidar o procedimento fiscal e de tornar nulo o lançamento dele decorrente.

Em que pesem os argumentos expendidos pela recorrente, em relação à falta de ciência da prorrogação dos MPF, eventuais incorreções e/ou omissões em sua expedição, não são causa para invalidar ato praticado por Auditor Fiscal da Receita Federal, cuja competência é derivada diretamente da lei, cabendo a ele, independentemente de observância de normas administrativas, cumprir as determinações contidas no art. 142 do CTN, ou seja, sempre que apurar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, deverá determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo da obrigação tributária e, sendo a hipótese, impor a respectiva penalidade caso se verifique a ocorrência de infração à lei, sob pena de responsabilidade funcional, haja vista ser ato vinculado e obrigatório.

O fato é que o MPF foi prorrogado conforme consta do demonstrativo colocado à disposição do recorrente na internet Na ciência do lançamento havia MPF válido para execução da ação fiscal.

Ressalte-se que a recorrente conhecia o conteúdo da fiscalização que estava se desenvolvendo, bem como conhecia os AFRF responsáveis por ela, não tendo lhe causado qualquer prejuízo a ausência da ciência pessoal da prorrogação.

O MPF consiste em uma ordem administrativa, emanada de dirigentes das unidades da Secretaria da Receita Federal, servindo, por um lado, como instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais em relação a tributos administradas pela Secretaria da Receita Federal, e por outro lado, como requisito de validade da realização de procedimento fiscal, na medida em que confere ao sujeito passivo da obrigação tributária um instrumento hábil para certificar-se da regularidade da ação fiscalizadora.

Rejeito, também, esta preliminar.

Quanto ao mérito, a primeira dúvida a ser dissipada é a data de entrada em vigor da obrigação, imposta pela Resolução nº 18, de 25 de agosto de 1998, do Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP às companhias seguradoras de constituir a chamada Provisão IBNR.

O Fisco autuou a recorrente por ter esta, a partir do ano-calendário de 1998, constituído a "Provisão para Sinistros Ocorridos e Não Avisados" – IBNR, sem observar as disposições contidas nos artigos 7º e 8º da Resolução CNSP nº 18/1998.

Consoante com os referidos dispositivos, a chamada provisão IBNR deveria ser constituída mensalmente a partir do exercício financeiro de 1999, estabelecendo que até o final de 1999 fosse obrigatoriamente constituída 50% da provisão e, até o final de 2000, 100%.

A recorrente, por seu turno, entendia que o CNSP, ao editar a Resolução nº 18/1998, determinou às companhias seguradoras de todo o país a constituição desta provisão desde o momento da edição daquela Resolução, concedendo um prazo para que as companhias seguradoras se adaptassem à nova regulamentação, de modo que esta nova determinação não pudesse bruscamente prejudicar os resultados das companhias de seguros, colocando em risco, inclusive, a sua capacidade operacional.

Na prática, a recorrente, seguindo normas internacionais e em função da Resolução CNSP nº 18/1998, passou a constituir a provisão de IBNR já a partir do ano-calendário de 1998, tendo, em 1999, contabilizado 100% da provisão.

A discussão se quedou para a exegese do termo "exigida", constante do inciso I do artigo 13 da lei nº 9.249/1995. Por este dispositivo legal as companhias seguradoras poderiam deduzir na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL as provisões técnicas "cuja constituição é exigida pela legislação especial a elas aplicável".



O entendimento da autoridade julgadora de primeira instância:

(...) O significado do vocábulo "exigida" no texto legal é o mesmo que "prescrito", "determinado", "ordenado", "imposto", ou seja, não basta facultar a constituição da provisão. Para fins de dedução da base de cálculo, deve a provisão ser de constituição obrigatória. É justamente esta a determinação do dispositivo legal.

Pois, bem, a Resolução CNSP nº 18/98 (cópia às fls. 34/35) dispõe em seu artigo 7º sobre a obrigatoriedade da constituição da Provisão para Sinistros Ocorridos e Não Avisados (IBNR) nos anos de 1999 e 2000, nos seguintes termos:

Art. 7º As Sociedades Seguradoras terão os seguintes prazos para a constituição da provisão de que trata esta Resolução:

I- Até o final do exercício de 1999: 50% da provisão.



II- Até o final do exercício de 2000: 100% da provisão.

6.7. O artigo 8º da mesma Resolução põe fim a qualquer dúvida:

Art. 8º As normas de que trata esta Resolução são de cumprimento obrigatório a partir das demonstrações financeiras do exercício a se encerrar em 31 de dezembro de 1999, sendo facultativa a sua adoção antecipada.

A recorrente sustenta que em nenhum momento o artigo 13 da Lei nº 9.249/1995 estabeleceu que para que fossem dedutíveis da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, as despesas com a constituição das provisões técnicas, deveriam, tais provisões, ser obrigatoriamente constituídas nos termos da legislação especial. Segundo a literalidade do mencionado artigo 13, basta que tal constituição seja exigida, o que também pode significar prescrita ou determinada.

Afirma, noutro passo, ainda que se entenda que esta previsão na legislação não é suficiente para que se possa inferir que a constituição da provisão era obrigatória, demonstrado está que a Lei nº 9.249/1995 admite interpretação divergente da adotada pelo Fisco, o que implicaria na aplicação da determinação contida no artigo 112, inciso II, do CTN, não podendo ser "apenado por ter constituído a provisão e deduzido as despesas correspondentes já no ano-calendário de 1998".

Prossegue a recorrente afirmando que a própria Secretaria da Receita Federal admite a dedutibilidade das despesas incorridas pelas companhias seguradoras com provisões técnicas, sem fazer qualquer menção à compulsoriedade da sua constituição, como se pode observar no comando contido no artigo 3º, § 8º, inciso II, da IN SRF nº 93/1997.

Não cabe razão à recorrente. O conteúdo da norma que emana da análise dos artigos 3º do Decreto-Lei nº 1.730/1979 e do inciso I, do artigo 13 da Lei

nº 9.249/1995, que dão supedâneo aos artigos 335 e 336 do RIR/1999 é claro ao determinar que apenas as provisões técnicas das companhias de seguro, cujas constituições sejam exigidas pela legislação especial a elas aplicável, possam ser deduzidas na determinação do lucro real.

Art.335. Na determinação do lucro real somente serão dedutíveis as provisões expressamente autorizadas neste Decreto.

Art.336. São dedutíveis as provisões técnicas das companhias de seguro e de capitalização, bem como das entidades de previdência privada, cuja constituição é exigida pela legislação especial a elas aplicável

A obrigatoriedade da constituição da provisão IBNR foi estabelecida pela Resolução CNSP nº 18/1998, nos seguintes prazos e percentuais:

1. Até o final do exercício de 1999: 50% da provisão.
2. Até o final do exercício de 2000: 100% da provisão.

O artigo 8º estabeleceu que as normas estabelecidas na citada resolução são de cumprimento obrigatório a partir das demonstrações financeiras do exercício a se encerrar em 31 de dezembro de 1999, sendo facultativa a sua adoção antecipada.

Pelo visto não resta dúvida de que a constituição da Provisão IBNR só passou a ser obrigatória a partir do ano-calendário de 1999, mesmo assim no percentual de 50% do seu valor total

O artigo 336 supra citado não está a falar em dedutibilidade de provisões técnicas permitidas pela legislação especial aplicáveis às companhias seguradoras, mas sim às provisões técnicas exigidas. No caso presente a exigência da provisão do IBNR só passou a ocorrer a partir do ano-calendário de 1999 e no percentual de 50% da provisão calculada.

Pelo quê encontra-se correta a linha de raciocínio empregada na confecção do lançamento que glosou a integralidade da provisão constituída no ano-calendário de 1998 e 50% da provisão constituída no ano-calendário de 1999.

Ocorre que a recorrente argumenta que a fiscalização teria se equivocado na apuração da base de cálculo tributável do IRPJ e da CSLL por não ter levado em conta que na base tributável eleita para o lançamento estaria incluída parcela correspondente à provisão IBNR relativa ao DPVAT e que tal provisão já era exigida na legislação especial das companhias seguradoras por meio do artigo 3º da Resolução CNSP Nº 16/1997, produzindo efeitos a partir de 01 de janeiro de 1997, por força do artigo 7º do mesmo texto regulamentador, *verbis*:

Art. 3º - Determinar a constituição de provisão mensal para cobertura de sinistros ocorridos e não avisados, calculada com base na diferença entre a parcela de 35,9763 pontos percentuais, fixados sobre a arrecadação, e o volume de sinistros efetivamente pagos.

(...)

Art. 7º - Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos, em todo o território nacional, a partir de 1º de janeiro de 1998.

A autoridade julgadora de primeira instância rechaçou tal argumento por entender que o documento juntado pela impugnante era de sua própria confecção, não tendo força probante suficiente.

Em seu recurso o sujeito passivo reafirma sua argumentação juntando os documentos de fls. 289/296 e 385/396 com vista a ratificar o conteúdo do de fls. 128 considerado pela autoridade julgadora de primeira instância insuficiente para provar tal argumento.

Por entender haver plausibilidade na argumentação trazida pela recorrente em relação à possibilidade de dedução da provisão do IBNR relativa ao

DPVAT da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, e tendo em vista que a autoridade tributária não teve oportunidade de se manifestar acerca do conjunto probatório trazido em sede recursal, faz-se necessário a conversão do julgamento em diligência para que se cumpra o contraditório em relação a tais documentos.

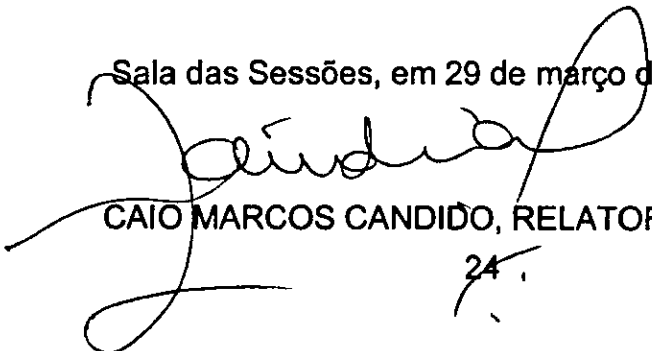
Argumenta ainda a recorrente acerca de possível erro cometido pela fiscalização no que tange ao valor postergado para exercícios seguintes.

Pelo exposto, voto no sentido de CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA, na forma do artigo 18 do Decreto 70.235/1972, para que:

1. a fiscalização se manifeste acerca do valor da provisão IBNR relativa ao DPVAT, bem como se a mesma foi calculada de acordo com a Resolução CNSP nº 16/1997.
2. verifique a existência do apontado equívoco no cálculo do valor postergado da provisão glosada.
3. produza demonstrativo do valor do crédito tributário que entender devido em face das alterações decorrentes dos itens 1 e 2 supra citados.
4. apresente informações e esclarecimentos que entender pertinentes à solução da lide.
5. dê ciência à recorrente do resultado da presente diligência, com posterior envio dos presentes autos à Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes.

Deixo de me manifestar, no momento, acerca da discussão judicial objeto dos documentos juntados às fls. 469/507.

Sala das Sessões, em 29 de março de 2007


CAIO MARCOS CANDIDO, RELATOR.

24

