



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16327.721464/2012-52
ACÓRDÃO	1401-007.838 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	25 de fevereiro de 2026
RECURSO	DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO
RECORRENTES	BANCO PANAMERICANO S/A FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2008

CDB. DESPESAS FINANCEIRAS. JUROS. REQUISITOS DO ART. 299 DO RIR/99 SATISFEITOS. GLOSA. IMROCEDÊNCIA.

Tratando-se de obrigação em pleno vigor e atrelada ao objeto social da instituição financeira, os juros constituem despesa operacional passível de dedução na forma do art. 299 do RIR/1999, não podendo o banco descumprir unilateralmente a obrigação contratual assumida pelos antigos administradores, sob pena de inadimplemento contratual.

O negócio jurídico de mútuo, celebrado entre pessoas independentes, quando efetivamente realizado e de cujo contrato haja previsão do pagamento de juros, faculta a instituição financeira a dedutibilidade de tais encargos, como despesas operacionais. Eventual litígio judicial entre as partes questionando tal instrumento, até que sobrevenha decisão judicial, não invalida o instrumento e as despesas efetivamente incorridas pela Recorrente cumprem os requisitos da dedutibilidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer dos recursos voluntário e de ofício e afastar as preliminares suscitadas no recurso voluntário. No mérito, por maioria de votos, acordam em dar provimento ao recurso voluntário, restando prejudicado o recurso de ofício. Vencido o conselheiro Fernando Augusto Carvalho de Souza, que votou por negar provimento ao recurso voluntário.

Assinado Digitalmente

Daniel Ribeiro Silva – Relator

Assinado Digitalmente

Luiz Eduardo de Oliveira Santos – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente), Daniel Ribeiro Silva (Vice-Presidente), Fernando Augusto Carvalho de Souza, Alberto Pinto de Souza Junior, Andressa Paula Senna Lisias e Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin.

RELATÓRIO

Tratam-se de Recursos de Ofício e Voluntário interpostos em face do Acórdão n.º 12-57.825, proferido pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I, que julgou procedente em parte a Impugnação apresentada contra os Autos de Infração lavrados com o objetivo de constituir crédito tributário de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, referentes ao ano-calendário de 2008, no valor histórico de R\$ 18.744.296,06.

A exação fiscal fundamentou-se na glosa de despesas de juros sobre Certificados de Depósito Bancário - CDB emitidos pelo contribuinte com taxas médias de 23,94%, significativamente superiores à taxa média de mercado de 11,82% (segundo o Banco Central do Brasil) e aos 13,25% praticados nas demais captações do próprio banco.

Tendo tomado ciência acerca do lançamento, o contribuinte apresentou Impugnação (fls. 230/279), o que fez com base nas seguintes alegações:

- i) Alega que os contratos de CDB são dotados de plena validade jurídica até o presente momento, uma vez que, enquanto não for proferida decisão judicial transitada em julgado nos autos da ação ordinária nº 583.00.2012.105657-3 anulando os títulos ou modificando suas condições originais de emissão, o banco deve continuar honrando suas obrigações contratuais e deduzindo as despesas correspondentes, sendo absurdo ser penalizado pela suposta impossibilidade de dedução de despesas com CDB que permanecem juridicamente válidos e exigíveis;
- ii) Que, em que pese o posicionamento da atual gestão quanto à abusividade no pagamento dos juros, tratando-se de obrigação em pleno vigor e

atrelada ao objeto social da instituição financeira, os juros constituem despesa operacional passível de dedução na forma do art. 299 do RIR/1999, não podendo o banco descumprir unilateralmente a obrigação contratual assumida pelos antigos administradores, sob pena de inadimplemento contratual;

- iii) Que foi ajuizada ação cautelar nº 583.00.2011.227667-0 e posteriormente ação ordinária pela atual gestão do banco, relatando irregularidades constatadas na emissão dos CDB negociados entre 2005 a 2008, tendo sido deferida liminar em 20.12.2011 para evitar o resgate dos títulos vincendos e proibir transferências, porém recentemente o Tribunal de Justiça de São Paulo cassou a tutela concedida, determinando que o contrato pactuado deve ser respeitado pelo banco até que sejam provadas as ilicitudes alegadas, demonstrando que mesmo o Poder Judiciário reconheceu a validade dos contratos até decisão de mérito;
- iv) Que, mesmo com eventual êxito futuro na ação ordinária culminando na anulação ou modificação dos CDB, o Erário não seria prejudicado com a dedução dos juros incorridos, pois todos os valores indevidamente remunerados e pagos até a data de trânsito em julgado serão devidamente levados à tributação ao serem restituídos ao banco, não podendo a Fazenda Nacional vincular seus atos a ocorrências de fatos futuros e incertos sobre os quais o contribuinte sequer detém controle;
- v) Que, no ano-calendário de 2008, data das despesas glosadas, o banco sequer havia ingressado com qualquer ação judicial questionando os CDB, não havendo, destarte, qualquer justificativa para tais despesas serem desconsideradas pela fiscalização, e mesmo que tivesse movido ação judicial naquele ano, qualquer providência tendente ao não pagamento dos juros contratuais deveria ter sido deferida pelo Juízo mediante tutela de urgência, o que não ocorreu;
- vi) Que não houve por parte da fiscalização a tipificação da conduta do contribuinte como fraude, única hipótese capaz de ensejar a glosa das despesas em questão, limitando-se a autoridade fiscal a utilizar recursos presuntivos e meros indícios para concluir, de forma equivocada, que teria ocorrido dedução de despesas indevidas, quando na verdade o banco estava apenas cumprindo obrigações contratuais vigentes e válidas;
- vii) Que o critério utilizado pela fiscalização para desqualificar as despesas revela-se contraditório e arbitrário, pois a parte dos juros reconhecida como dedutível (R\$ 11.959.454,68) engloba CDB emitidos na mesma taxa superior a 23% ao ano, demonstrando que o montante glosado (R\$ 46.860.740,16) decorre de juros incidentes sobre CDB emitidos em condições idênticas, sendo o único critério distintivo a existência ou não de resgate pelo detentor no ano de 2008, e não as taxas de juros pactuadas que supostamente seriam superiores às praticadas pelo mercado;
- viii) Que o CDB é um título de crédito de ampla usualidade, normalidade e necessidade nas operações habituais das instituições financeiras, não

cabendo ao fisco interferir nas relações privadas para fixar os juros negociados no mercado financeiro, sendo que a porcentagem dos juros pactuados nos contratos é matéria de livre negociação entre as partes no âmbito da autonomia privada, devendo a fiscalização, se entendesse necessário, ao menos considerar para fins de dedução a taxa média de mercado de 11,82% em vez de glosar integralmente o valor;

- ix) Que o auto de infração é nulo por carecer de liquidez e certeza, na medida em que a base de cálculo utilizada pela fiscalização não retrata um montante correto para a glosa das despesas, pois no final do exercício de 2008 as demonstrações financeiras apresentavam receitas reconhecidas a maior e despesas reconhecidas a menor em razão de irregularidades cometidas pela antiga administração (fato notório que culminou em intensiva fiscalização do Banco Central em 2010), sendo que tais ajustes contábeis posteriormente efetuados para retificar os valores não puderam ser considerados pela fiscalização, que deveria, pela estrita obediência ao princípio da verdade material, ter levado em consideração esses fatos para evitar a exigência indevida de tributos;
- x) Que, de acordo com o art. 4º da Instrução Normativa nº 810/2008, somente no período de maio a dezembro de 2008 deve-se apurar a CSLL mediante a utilização da alíquota de 15%, sendo que, em consonância com as informações declaradas na DIPJ e adotando as premissas fixadas por tal norma, a base de cálculo apurada foi de R\$ 285.800.706,85, gerando uma alíquota efetiva de 11,5% que deveria ter sido utilizada no procedimento de ofício, além de a majoração da alíquota de 15% estabelecida pela Medida Provisória nº 413/2008, convertida na Lei nº 11.727/2008, ferir o princípio da referibilidade e ofender os princípios da irretroatividade e anterioridade tributárias;
- xi) Que há ausência de previsão legal para a adição, na base de cálculo da CSLL, de despesas consideradas indedutíveis na apuração do IRPJ, uma vez que somente a legislação do imposto de renda prevê tal obrigação, sendo a legislação da CSLL distinta e não contendo dispositivo que determine essa adição automática;
- xii) Que não há que se manter a exigência da multa de ofício e dos juros de mora, uma vez que o crédito objeto do presente processo encontra-se sub judice e depende do resultado a ser proferido nos autos da ação ordinária, além de haver absoluta ausência de previsão legal para a incidência de juros sobre a multa de ofício lançada;
- xiii) Que o banco não detinha qualquer controle à época dos fatos (2008) sobre os CDB ora debatidos, pois as emissões foram realizadas pela antiga administração, tornando-se impraticável sua responsabilização ao pagamento de tributos oriundos de deduções ocorridas naquele ano-calendário, sendo que eventual manutenção das glosas terá o mesmo efeito da tipificação dos ex-administradores na prática de ilícito fiscal, devendo a responsabilidade pelo recolhimento dos tributos ser atribuída

exclusivamente aos diretores à época dos fatos, de forma originária e pessoal, como estabelece o art. 135, inciso III, do CTN, e não de forma supletiva ao contribuinte, reconhecendo-se a nulidade do lançamento por evidente equívoco na identificação do sujeito passivo.

Posteriormente, a 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I, proferiu o Acórdão n.º 12-57.825 abaixo ementado:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Ano-calendário: 2008

NULIDADE. Incabível a alegação de nulidade, comprovado que o auto de infração foi formalizado com obediência a todos os requisitos previstos em lei, e que não se apresentam nos autos nenhum dos motivos apontados no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972.

CONTRIBUINTE. SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE PESSOAL AO AGENTE. DOLO ESPECÍFICO. O sujeito passivo da obrigação tributária é o contribuinte, por ter relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador. A responsabilidade somente é pessoal dos diretores quando comprovado que as infrações imputadas decorram exclusivamente de dolo específico desses agentes.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. A autoridade administrativa não possui competência para apreciar a legalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, cabendo tal prerrogativa unicamente ao Poder Judiciário.

MULTA DE OFÍCIO E JUROS LANÇADOS. O imposto suplementar apurado em procedimento de ofício é exigível juntamente com a multa proporcional e os juros de mora equivalentes à taxa Selic.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. A multa de ofício, porquanto parte integrante do crédito tributário, está sujeita à incidência dos juros de mora a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2008

EMIÇÃO DE CERTIFICADOS DE DEPÓSITO BANCÁRIO (CDB). TAXAS DE JUROS. PROPORCIONALIDADE. DESPESA NÃO DEDUTÍVEL. Se os encargos incidentes sobre CDB negociados pelo contribuinte com determinados investidores são proporcionalmente maiores do que aqueles usualmente incidentes sobre os CDB negociados no mercado, conforme atestado pelo

Banco Central, a diferença é considerada despesa não dedutível, por se constituir em mera liberalidade da empresa.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL Ano-calendário: 2008 DESPESA NÃO DEDUTÍVEL. BASE DE CÁLCULO DE CSLL. Despesas representadas por dispêndios efetivos consideradas não dedutíveis pela legislação do imposto de renda não são automaticamente adicionadas à base de cálculo da CSLL.

Impugnação procedente em parte.

Crédito Tributário Mantido em parte.

Em síntese, a DRJ exonerou o lançamento da CSLL, por entender que não havia base legal para obrigatoriedade de adição, na base de cálculo da CSLL, dos valores glosados a título de juros deduzidos a maior. Alegou que somente a legislação do IRPJ, que é diferente da CSLL, obriga tal adição. Em razão do valor exonerado ultrapassar o limite regimental da época da decisão da DRJ, a delegacia de julgamento interpôs Recurso de Ofício a este CARF.

Ciente da decisão do Acórdão, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 583/657), em que basicamente reitera os argumentos tecidos na defesa, além de reforçar o pedido de realização de diligência para que seja analisada a incorreção na base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Por meio da Resolução de n.º 1401-000.492 (fls. 797/806), a presente Turma decidiu converter os autos em diligência, o que foi feito sob o fundamento de que o julgamento do presente processo depende do julgamento do processo administrativo nº 16327.721631/2013-46, no qual se discute a possibilidade de retificação das DIPJs dos anos-calendário de 2008, 2009 e 2010, uma vez que a apuração de eventual prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL poderia ser utilizada para compensar parte do tributo constante neste processo. Determinou-se que a Autoridade Preparadora:

- i) intimasse a recorrente para manifestar se efetivamente deseja que eventual prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL sejam utilizados para compensar os créditos lançados neste processo;
- ii) verificasse se a recorrente já utilizou ou solicitou a utilização de eventual prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL em algum parcelamento da Receita Federal e/ou da Procuradoria da Fazenda Nacional;
- iii) intimasse a empresa para manifestação sobre o resultado da diligência, com prazo de 30 dias; e

- iv) após cumprimento da diligência, sobrestasse o retorno do processo ao CARF até o julgamento do recurso voluntário relativo ao processo administrativo nº 16327.721631/2013-46.

Em cumprimento à determinação contida na Resolução nº 1401-000.492, a Autoridade Fiscal elaborou o Relatório de Diligência Conclusivo (fls. 830/834) no qual consignou que o contribuinte foi devidamente intimado a se manifestar quanto aos questionamentos formulados pelo CARF, e que após a conclusão da diligência conclui-se o seguinte:

- a) A recorrente manifestou pelo desejo que eventual prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL sejam utilizados para compensar os créditos lançados neste processo administrativo fiscal.
- b) A recorrente utilizou (ou solicitou a utilização) de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL em parcelamentos conforme demonstrativos apresentados acima.

Após a intimação do Relatório Conclusivo, o contribuinte apresentou Manifestação (fls. 841/843), na qual concordou expressamente com os termos do relatório fiscal, reiterou o pedido de utilização do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa de CSLL para compensação com os tributos eventualmente mantidos no presente processo e solicitou o retorno dos autos ao CARF para sobrestamento do processo até o encerramento da diligência e julgamento do Recurso Voluntário interposto no processo administrativo nº 16327.721631/2013-46, haja vista a relação de prejudicialidade expressamente reconhecida pela própria Resolução do CARF.

O contribuinte enfatizou em sua manifestação que, em decorrência do procedimento de ajuste das bases de cálculo por meio do reprocessamento contábil, não haveria que se falar em eventual saldo a pagar relacionado ao presente processo administrativo, mas tão somente em mera redução do saldo de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa apurados.

Por fim, a recorrente apresentou petição (fls. 925/930) noticiando o julgamento definitivo do processo administrativo nº 16327.721631/2013-46, no qual o CARF, por meio do Acórdão nº 1101-001.348, reconheceu a validade integral do reprocessamento contábil realizado pelo banco, determinando o reestabelecimento dos prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas da CSLL nos valores originais declarados nas DIPJs retificadoras dos anos-calendário de 2008, 2009 e 2010.

Consignou que a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial apenas quanto à omissão de ganho de capital na desmutualização da CETIP (matéria sem relação com o reprocessamento), restando definitiva a parcela favorável ao contribuinte no tocante ao reprocessamento.

Diante disso, requereu o regular processamento do feito, considerando a decisão definitiva favorável ao reprocessamento, e, subsidiariamente, em caso de decisão desfavorável no presente processo, que os saldos de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL sejam utilizados para compensar os valores eventualmente mantidos, uma vez que, em decorrência do reprocessamento reconhecido como válido, não haverá saldo a pagar ou crédito tributário a ser exigido, mas apenas redução dos montantes de prejuízo fiscal e/ou base de cálculo negativa apurados no período.

É o relatório do essencial.

VOTO

Conselheiro Daniel Ribeiro Silva, Relator.

Observo que as referências a fls. feitas no decorrer deste voto se referem ao e-processo.

Os recursos são tempestivos e preenche os requisitos de admissibilidade, por isso dele conheço.

Cumprе ressaltar que esta TO, antes de adentrar à análise do Recurso, debateu sobre a possível conversão do processo em diligência. Isto porque, tendo em vista o lapso temporal decorrente do lançamento, da reconstituição da escrita que gerou o prejuízo fiscal objeto da Resolução de n.º 1401-000.492, bem como da citada ação cautelar nº 583.00.2011.227667-0 e posteriormente ação ordinária pela atual gestão do banco, relatando irregularidades constatadas na emissão dos CDB negociados entre 2005 a 2008, seria prudente verificar a situação atualizada do processo.

Entretanto, em sede de sustentação oral o próprio patrono da Recorrente esclareceu a inexistência de atualizações na referida demanda judicial, não tendo o Banco conseguido reverter a decisão até então desfavorável.

Tendo em vista que esse ponto não era essencial como razão de decidir para este Relator, e restando os demais Conselheiros satisfeitos com os esclarecimentos realizados, a proposta restou superada.

Por sua vez, da análise dos autos é fácil constatar que o Recurso Voluntário apresentado, constitui-se basicamente em reprodução da impugnação cujos argumentos foram detalhadamente apreciados pelo julgador *a quo*. Por sua vez, a PGFN não apresentou razões complementares ao Recurso de Ofício.

Entretanto, em sede de Recurso a contribuinte defende, em sede de preliminar o que parece ser uma alegação de nulidade em razão de suposta iliquidez e incerteza do auto de infração.

Segundo a Recorrente:

Porém, em que pese a redução dos valores glosados pela fiscalização, o fato é que o reconhecimento por parte da Turma Julgadora desse erro material na composição da base de cálculo deveria implicar no cancelamento da integralidade do auto de infração, sendo inviável a sua "correção" pela Autoridade Julgadora.

Isso porque, o erro cometido pela Autoridade Fiscal comprometeu, em substância, a constituição do crédito tributário, não estando a Autoridade Julgadora autorizada a promover alteração da base de cálculo constituída por meio do lançamento original, uma vez que tal providência representa inovação em relação ao referido ato, transpondo-se, portanto, a sua competência.

Assim, uma vez constituído o crédito tributário baseado em determinado critério jurídico, cabe à Autoridade Julgadora, além de determinar a realização de eventuais diligências e perícias, apenas a declaração: (i) da total improcedência do lançamento; ou (ii) da sua procedência.

Efetivamente, a Turma Julgadora não tem competência para corrigir os erros cometidos pela Autoridade Fiscal, já que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, conforme preceitua os artigos 142 e 149 do CTN, bem como representa ato formal, dotado de requisitos próprios.

Em razão dessa previsão e das formalidades que são atribuídas ao lançamento, verifica-se que a Turma Julgadora reconhecendo "que a fiscalização se equivocou"(fl. 482) jamais poderia ter recomposto a base de cálculo supostamente passível de tributação, por ser absolutamente incompetente para tanto, mas, sim, determinar o cancelamento integral dos autos de infração.

Entendo não assistir razão à Recorrente neste ponto.

Não houve no caso nenhuma tentativa de salvar o lançamento como quer fazer crer, mas sim, uma análise dos fatos e também alegações da própria contribuinte.

A autoridade fiscal lançadora avaliou os fatos e fez seu trabalho com base em premissa construída à partir das próprias ações da contribuinte, que defende judicialmente a nulidade da emissão dos referidos títulos.

À partir daí entendeu que, se a própria contribuinte defende que tais títulos são nulos eles não poderiam ser opostos contra o Fisco.

A DRJ, por sua vez, entendeu que ao menos deveria ser assegurado à Recorrente a dedutibilidade com base na taxa média de emissão das CDBs, informação que já havia sido apurada pela própria fiscalização e utilizada como fundamento para comprovar a ilegalidade das deduções.

Assim, não houve inovação ou qualquer alteração do critério do lançamento. A infração permanece a mesma, os fatos e acusação fiscal também. Basicamente o que se fez foi um ajuste no valor do lançamento, dando parcial provimento à Impugnação, algo rotineiro e comum no âmbito deste Conselho.

Não acolho a preliminar arguida pela Recorrente.

No mérito alega a Recorrente desde a sua Impugnação que:

- i. Os contratos de CDB são dotados de plena validade jurídica até o presente momento, uma vez que, enquanto não for proferida decisão judicial transitada em julgado nos autos da ação ordinária nº 583.00.2012.105657-3 anulando os títulos ou modificando suas condições originais de emissão, o banco deve continuar honrando suas obrigações contratuais e deduzindo as despesas correspondentes, sendo absurdo ser penalizado pela suposta impossibilidade de dedução de despesas com CDB que permanecem juridicamente válidos e exigíveis;
- ii. Que, em que pese o posicionamento da atual gestão quanto à abusividade no pagamento dos juros, tratando-se de obrigação em pleno vigor e atrelada ao objeto social da instituição financeira, os juros constituem despesa operacional passível de dedução na forma do art. 299 do RIR/1999, não podendo o banco descumprir unilateralmente a obrigação contratual assumida pelos antigos administradores, sob pena de inadimplemento contratual;
- iii. Que foi ajuizada ação cautelar nº 583.00.2011.227667-0 e posteriormente ação ordinária pela atual gestão do banco, relatando irregularidades constatadas na emissão dos CDB negociados entre 2005 a 2008, tendo sido deferida liminar em 20.12.2011 para evitar o resgate dos títulos vincendos e proibir transferências, porém recentemente o Tribunal de Justiça de São Paulo cassou a tutela concedida, determinando que o contrato pactuado deve ser respeitado pelo banco até que sejam provadas as ilicitudes alegadas, demonstrando que mesmo o Poder Judiciário reconheceu a validade dos contratos até decisão de mérito;
- iv. Que, mesmo com eventual êxito futuro na ação ordinária culminando na anulação ou modificação dos CDB, o Erário não seria prejudicado com a

dedução dos juros incorridos, pois todos os valores indevidamente remunerados e pagos até a data de trânsito em julgado serão devidamente levados à tributação ao serem restituídos ao banco, não podendo a Fazenda Nacional vincular seus atos a ocorrências de fatos futuros e incertos sobre os quais o contribuinte sequer detém controle;

- v. Que, no ano-calendário de 2008, data das despesas glosadas, o banco sequer havia ingressado com qualquer ação judicial questionando os CDB, não havendo, destarte, qualquer justificativa para tais despesas serem desconsideradas pela fiscalização, e mesmo que tivesse movido ação judicial naquele ano, qualquer providência tendente ao não pagamento dos juros contratuais deveria ter sido deferida pelo Juízo mediante tutela de urgência, o que não ocorreu;
- vi. Que não houve por parte da fiscalização a tipificação da conduta do contribuinte como fraude, única hipótese capaz de ensejar a glosa das despesas em questão, limitando-se a autoridade fiscal a utilizar recursos presuntivos e meros indícios para concluir, de forma equivocada, que teria ocorrido dedução de despesas indevidas, quando na verdade o banco estava apenas cumprindo obrigações contratuais vigentes e válidas;
- vii. Que o critério utilizado pela fiscalização para desqualificar as despesas revela-se contraditório e arbitrário, pois a parte dos juros reconhecida como dedutível (R\$ 11.959.454,68) engloba CDB emitidos na mesma taxa superior a 23% ao ano, demonstrando que o montante glosado (R\$ 46.860.740,16) decorre de juros incidentes sobre CDB emitidos em condições idênticas, sendo o único critério distintivo a existência ou não de resgate pelo detentor no ano de 2008, e não as taxas de juros pactuadas que supostamente seriam superiores às praticadas pelo mercado;
- viii. Que o CDB é um título de crédito de ampla usualidade, normalidade e necessidade nas operações habituais das instituições financeiras, não cabendo ao fisco interferir nas relações privadas para fixar os juros negociados no mercado financeiro, sendo que a porcentagem dos juros pactuados nos contratos é matéria de livre negociação entre as partes no âmbito da autonomia privada, devendo a fiscalização, se entendesse necessário, ao menos considerar para fins de dedução a taxa média de mercado de 11,82% em vez de glosar integralmente o valor;
- ix. Que o auto de infração é nulo por carecer de liquidez e certeza, na medida em que a base de cálculo utilizada pela fiscalização não retrata um montante correto para a glosa das despesas, pois no final do exercício de 2008 as demonstrações financeiras apresentavam receitas reconhecidas a maior e

despesas reconhecidas a menor em razão de irregularidades cometidas pela antiga administração (fato notório que culminou em intensiva fiscalização do Banco Central em 2010), sendo que tais ajustes contábeis posteriormente efetuados para retificar os valores não puderam ser considerados pela fiscalização, que deveria, pela estrita obediência ao princípio da verdade material, ter levado em consideração esses fatos para evitar a exigência indevida de tributos;

- x. Que, de acordo com o art. 4º da Instrução Normativa nº 810/2008, somente no período de maio a dezembro de 2008 deve-se apurar a CSLL mediante a utilização da alíquota de 15%, sendo que, em consonância com as informações declaradas na DIPJ e adotando as premissas fixadas por tal norma, a base de cálculo apurada foi de R\$ 285.800.706,85, gerando uma alíquota efetiva de 11,5% que deveria ter sido utilizada no procedimento de ofício, além de a majoração da alíquota de 15% estabelecida pela Medida Provisória nº 413/2008, convertida na Lei nº 11.727/2008, ferir o princípio da referibilidade e ofender os princípios da irretroatividade e anterioridade tributárias;
- xi. Que há ausência de previsão legal para a adição, na base de cálculo da CSLL, de despesas consideradas indedutíveis na apuração do IRPJ, uma vez que somente a legislação do imposto de renda prevê tal obrigação, sendo a legislação da CSLL distinta e não contendo dispositivo que determine essa adição automática;
- xii. Que não há que se manter a exigência da multa de ofício e dos juros de mora, uma vez que o crédito objeto do presente processo encontra-se sub judice e depende do resultado a ser proferido nos autos da ação ordinária, além de haver absoluta ausência de previsão legal para a incidência de juros sobre a multa de ofício lançada;
- xiii. Que o banco não detinha qualquer controle à época dos fatos (2008) sobre os CDB ora debatidos, pois as emissões foram realizadas pela antiga administração, tornando-se impraticável sua responsabilização ao pagamento de tributos oriundos de deduções ocorridas naquele ano-calendário, sendo que eventual manutenção das glosas terá o mesmo efeito da tipificação dos ex-administradores na prática de ilícito fiscal, devendo a responsabilidade pelo recolhimento dos tributos ser atribuída exclusivamente aos diretores à época dos fatos, de forma originária e pessoal, como estabelece o art. 135, inciso III, do CTN, e não de forma supletiva ao contribuinte, reconhecendo-se a nulidade do lançamento por evidente equívoco na identificação do sujeito passivo.

Pois bem, entendo assistir razão à Recorrente.

Conforme reconhecido pela própria decisão Recorrida:

"40. O interessado, instituição financeira constituída sob a forma de uma sociedade por ações, tem por objeto social a prática de operações ativas, passivas e acessórias inerentes às respectivas carteiras autorizadas (comercial e crédito, financiamento e investimento, inclusive câmbio), administração de carteiras de investimento, de acordo com as disposições legais e regulamentares em vigor e a participação como acionistas, conforme artigo terceiro de seu Estatuto Social.

41. É prática comum dos bancos comerciais e de investimentos utilizarem-se do CDB como instrumento de captação de recursos que posteriormente serão 'emprestados' para outras pessoas físicas ou jurídicas. Trata-se de título de renda fixa registrado na Central de Custódia de Títulos Privados (CETIP) e negociado ao público a partir de uma taxa bruta de juros anual. As taxas de rentabilidade podem ser pré ou pós fixadas."

Concordo com as alegações da Recorrente no sentido de que os valores despendidos pela mesma para honrar a sua obrigação contratual estão intimamente ligados ao exercício de sua atividade negocial, já que não merece maiores digressões para afirmar que Certificados de Depósitos Bancários são instrumentos de captação amplamente utilizados pelas Instituições Financeiras para o exercício de suas atividades.

De fato, entendo que o pagamento dos juros aos quais o Recorrente está obrigado pelos contratos celebrados pela antiga gestão do Banco Panamericano, mesmo sendo debatidos judicialmente na esfera cível, se enquadram nos requisitos da necessidade, usualidade e normalidade até que sejam destituídos judicialmente.

A emissão dos CDBs é atividade regulamentada pela Lei n. 4.728/65 e Resolução BACEN n. 3.454/2007, revestindo-se, portanto, dos requisitos previstos no art. 299 do RIR/99.

Não restam dúvidas, no caso concreto, que a Recorrente acusa ter sido vítima de atos praticados por agentes da antiga gestão, que através de atos que alega serem obscuros firmaram contratos de CDBs com terceiros estranhos ao banco, em valores muito superiores aos valores de mercado.

São operações normais, usuais mas que, no presente caso, foram praticadas com taxas acima da média de mercado. Entendo que, tal fato, isoladamente, não pode ensejar a completa desconsideração da operação.

Em verdade, apesar do litígio judicial, até então a Recorrente foi obrigada a adimplir o contrato que, até decisão em contrário, foi legítimo e é válido. Um contrato de natureza bilateral

não pode ser invalidado ou desconsiderado por ato unilateral de uma das partes sob pena de desrespeito às normas de direito civil vigentes.

Até que o judiciário o invalide, o negócio jurídico firmado é válido e regular, além de normal e usual, razão pela qual preenche os requisitos de dedutibilidade previstos no art. 299 do RIR/99.

Além disso, cumpre ressaltar que a dedução se deu antes de qualquer questionamento judicial e, no que se refere à referida medida judicial, caso a Recorrente seja vencedora, as receitas decorrentes sofrerão o devido tratamento contábil e tributário.

Não estamos diante de uma operação simulada ou inexistente, firmada entre partes relacionadas, mas sim de um contrato comercial válido e que está sendo discutido em juízo, mas que tal discussão não invalida a dedutibilidade das despesas efetivamente incorridas.

Caso não houvesse o questionamento judicial por parte da Recorrente tais despesas seriam desconsideradas? Se tal fato não tivesse sido um dos propulsores dos escândalos que afetaram a quebra do referido Banco tal dedutibilidade seria questionada? O Fisco verifica a taxa média de emissão de todos os CDBs de instituições financeiras e promove a glosa dos valores excedentes às taxas médias quando os contratos são firmados entre partes não vinculadas? Tenho que a resposta para tais questionamentos sejam negativas.

Assim, concordo integralmente com as alegações Recursais quando da sua análise da satisfação dos requisitos da necessidade, usualidade e normalidade:

Desta forma, somente as despesas que estão ligadas as atividades empresariais são dedutíveis na determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL, devendo ser considerados os seguintes requisitos:

- (i) a despesa deverá ser necessária à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora; e
- (ii) a despesa deverá ser usual e normal no tipo de atividade desenvolvida pelo contribuinte que a suportou.

A necessidade da despesa é comprovada na medida em que ela é oriunda dos negócios desenvolvidos pela atividade que constitui o objeto social da pessoa jurídica, e como visto a emissão de Certificados de Depósitos Bancários são operações realizadas por todas as instituições financeiras.

Corroborando com o exposto, está o entendimento de Ricardo Mariz de Oliveira¹ que, com a acuidade que lhe é peculiar, assevera:

"Não se deve entender que o conceito de necessidade envolve a característica de obrigatoriedade ou compulsoriedade. Neste particular, muita confusão tem surgido, através da inadequada consideração do que seja liberalidade.

(...)Tudo isso demonstra que o conceito de necessidade deve ser estabelecido objetivamente. Só um critério objetivo ao alcance indiscriminado de todos, explica a dedutibilidade das despesas referidas nos exemplos acima e exclui a controvérsia de interpretação originada de subjetivismo, variáveis de indivíduo para indivíduo.

Tendo presente esta premissa, podemos dizer que uma despesa é necessária quando for inerente à atividade da empresa, ou dela decorrente, ou com ela relacionada, ou até mesmo que surja em virtude da simples existência da empresa e do papel social que desempenha.

(...)

Só com este critério objetivo é possível conhecer e determinar exatamente, sem perigo de controvérsias pessoais, a natureza de despesa com despesa necessária à empresa." (g.n.)

Ainda de acordo com o I. Jurista, a análise do conceito de despesa necessária deve ser fundamentada de forma sistemática, não devendo ser feita de forma subjetiva, mas sim de acordo com a atividade e finalidade social de cada contribuinte, verbis:

"(...) já na abertura da perquirição do sentido da expressão "despesa necessária", deve-se ter em conta que ela não pode ser compreendida apenas literalmente e sob apreciação subjetiva, sob o risco de se incorrer em sérios equívocos. Assim, por exemplo, a indagação "a despesa com a festa de natal para os funcionários é necessária?" possivelmente vá receber resposta negativa de alguns e positiva de outros. O mesmo com a indagação "a despesa de hospedagem de um funcionário em viagem de serviço, no hotel mais caro da cidade, é necessária?"(...)E assim ir-se-ia adiante, tentando decifrar a necessidade e o enquadramento de quaisquer tipos de despesas na literalidade da regra.

Portanto, é preciso compreender a essência da norma legal, a "ratio júris" ou a "men legis", a sua utilidade na aplicação do direito, recorrendo-se também ao processo sistemático, ou seja, integrando aquela norma na totalidade do ordenamento jurídico, e ao processo teleológico, isto é, procurando a sua razão finalística .

(...)

Portanto, na abordagem do art. 47 deve-se sempre ter em mente que originalmente todas as despesas relacionadas às atividades da empresa ou à manutenção da sua fonte produtora têm a vocação para serem deduzidas da base de cálculo do IRPJ, somente se cuidando de acrescentar a ela as despesas para as quais algum dispositivo legal imponha uma exceção à regra da dedutibilidade

(...).

Em suma, saber, afirmar ou julgar que uma despesa é ou não é necessária não pode ficar ao sabor de interpretações e sentimentos pessoais variáveis e voláteis,

nem tal processo mental é pedido pela lei, pelo contrário, fixa regras claras e objetivas para alcançar aquele desiderato."(g.n.)

Já, a usualidade pode ser definida em razão de a despesa ser habitual para a realização do objeto social. Ora, o CDB, como visto, é o título de crédito mais comum no ramo bancário sendo patente a sua usualidade nas operações desenvolvidas pelo Recorrente.

No que tange à normalidade, há que se considerar se determinada despesa é normal na realização das atividades e negócios pertinentes ao objeto social exercido pela empresa, ou seja, se é comumente verificada na realização do objeto social pelas empresas do ramo, o que também não resta dúvida no caso em análise.

Ora, recentemente nos deparamos com uma instituição financeira liquidada pelo Banco Central e que, durante muitos anos, comercializou os mesmos produtos financeiros em taxas que chegavam a 140% do CDI, em patamares muito semelhantes aos analisados no presente caso e, não vejo questionamentos acerca da normalidade e usualidade das operações, nem mesmo pelo Banco Central que validou as operações durante muitos anos e, ainda, arcará com as mesmas através do FGC.

Outrossim, outros recentes debates deste CARF, guardadas as devidas particularidades, mas que levam a uma posição razoável e sem se afastar da realidade fática dos contribuintes, qual seja, o tema da dedutibilidade de perdas não técnicas com furto de energia de concessionárias elétricas, até mesmo sem a efetiva formalização das queixas crimes (Acórdãos 1004-000.156 e 9101-007.440).

Parte dos fundamentos que levaram à referida decisão está amparado no fato de que as perdas são repassadas no custo futuro da tarifa e, quando do recebimento tais receitas seriam tributadas, razão pela qual não teria sentido não reconhecer a realidade fática e impedir a dedução de tais despesas.

Com a devida vênia, o presente caso guarda a mesma lógica. O contrato é necessário à atividade, normal e usual (com questionamentos apenas quanto à taxa praticada) e, até que eventual decisão judicial anule tal instrumento ele é válido e eficaz. Caso a Recorrente seja vencedora na ação, quando da recuperação de tais valores eles sofrerão o tratamento contábil e fiscal adequado, cabendo ao Fisco apurar a correção de tais procedimentos no momento adequado.

Entendo que isso seja o suficiente para decidir.

Assim, face a tudo o quanto o exposto, oriento meu voto no sentido de não acolher a preliminar de nulidade e, no mérito, dar integral provimento ao Recurso Voluntário e julgar insubsistente o presente lançamento, restando prejudicadas as demais razões e fundamentos do Recurso Voluntário, bem como prejudicado o Recurso de Ofício.

ACÓRDÃO 1401-007.838 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA

PROCESSO 16327.721464/2012-52

É como voto.

(assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva

DOCUMENTO VALIDADO