



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 16327.721046/2011-84  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1402-004.002 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 14 de agosto de 2019  
**Recorrente** BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2005,2006

FATOS PRETÉRITOS. DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA. REPERCUSSÃO EM EXERCÍCIOS FUTUROS.

O contribuinte está sujeito à fiscalização de fatos ocorridos em períodos passados, ainda que não seja mais possível efetuar exigência tributária, em face da decadência, quando eles repercutam em lançamentos contábeis de exercícios futuros, devendo conservar os documentos de sua escrituração, até que se opere a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos a esses exercícios.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. LEGITIMIDADE

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SUCESSOR. MULTA DE OFÍCIO. ABRANGIDA

A responsabilidade tributária do sucessor abrange, além dos tributos devidos pelo sucedido, as multas moratórias ou punitivas, desde que seu fato gerador tenha ocorrido até a data da sucessão, independentemente de esse crédito ser formalizado, por meio de lançamento de ofício, antes ou depois do evento sucessório.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS. PARTES.

A eficácia de decisões administrativas alcança, em princípio, apenas as partes envolvidas no litígio e, excetuando as hipóteses legalmente previstas, o julgador administrativo não está vinculado ao entendimento dos Conselhos de Contribuintes.

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)**

Ano-calendário: 2005, 2006

DESPESAS. DEDUTIBILIDADE. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO.

Somente são dedutíveis, para fins fiscais, as despesas que atendam aos requisitos cumulativos da necessidade, normalidade e usualidade, em relação às atividades operacionais da pessoa jurídica. Se não comprovadas as despesas,

mesmo sendo estas necessárias, não podem ser deduzidas da apuração do lucro real.

#### PERDAS NO RECEBIMENTO DE CRÉDITOS.

Na determinação do lucro real, a dedução de despesas relativas a perdas no recebimento de créditos decorrentes das atividades da pessoa jurídica requer a observância das condições impostas pelos artigos 9º a 12 da Lei nº 9.430/96.

#### DETERMINAÇÃO DO LUCRO REAL. PERDAS COM OPERAÇÃO NO EXTERIOR. OPERAÇÕES DE ARBITRAGEM.

As operações de arbitragem não estão sujeitas à aplicação do § 2º do artigo 396 do RIR/99, pois não são realizadas em mercado de liquidação futura, mas sim de atividade operacional da instituição financeira, que comporta a compra e venda de títulos e ações no mercado de capitais.

#### FURTO. DEDUTIBILIDADE. LUCRO REAL.

O prejuízo oriundo de desfalque, apropriação indébita ou furto somente será dedutível na apuração do imposto de renda da pessoa jurídica submetida à apuração pelo Lucro Real, quando houver inquérito instaurado, nos termos da legislação trabalhista, ou quando o fato for comunicado à autoridade policial (*notitia criminis*).

#### AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE ÁGIO FUNDAMENTADO EM EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE FUTURA.

Em função da expressa previsão legal, deve ser comprovado que o ágio a ser amortizado decorre de expectativa de rentabilidade da coligada/controlada com base em previsão de resultados de exercícios futuros.

#### PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. PREJUÍZO AO FISCO.

Verifica-se prejuízo ao fisco na realização de incorporação indireta mediante a aquisição de ações de *holdings* que possuíam, como único ativo, as ações do incorporado, com a formalização de ágio e posterior amortização, após a incorporação destas *holdings*.

#### **ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2005, 2006

#### PEDIDO DE DILIGÊNCIA.

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

#### PRELIMINAR. DECADÊNCIA.

Comprovado o recolhimento das estimativas dos tributos em questão, impõe-se o prazo decadencial de cinco anos, nos termos do que prevê o § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional.

#### **ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)**

Ano-calendário: 2005, 2006

**CSLL. BASE DE CÁLCULO. NORMAS DE APURAÇÃO.**

Aplicam-se à Contribuição Social sobre o Lucro as mesmas normas de apuração para o Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas.

**AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO NA AQUISIÇÃO DE INVESTIMENTOS EM SOCIEDADES COLIGADAS OU CONTROLADAS. INDEDUTIBILIDADE DA BASE DE CÁLCULO.**

A amortização de ágio será incluída na determinação da base de cálculo da CSLL, constituindo adição prevista na legislação tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, **i) por unanimidade de votos, i.i) negar provimento ao recurso voluntário** em relação às autuações identificadas no TVF e no Acórdão como i.i.i) “infração nº 2 – perdas em operações de crédito” e, i.i.ii) “infração nº 4 – prejuízos por desfalque, apropriação indébita e furto”; i.i.iii) manter a imposição da “multa de ofício para a sucessora”, na forma da Súmula CARF nº 113; i.i.iv) manter a incidência de “juros sobre a multa de ofício”, nos termos da Súmula CARF nº 108; i.ii) **dar provimento parcial ao recurso voluntário** para, i.ii.i) cancelar os lançamentos referentes à autuação identificada no TVF e no Acórdão como “infração nº 3 - prejuízos em operações que se caracterizam como de arbitragem em Bolsas no exterior - prejuízos não dedutíveis”, no valor de R\$ 22.295.470,00; i.ii.ii) reconhecer a decadência relativamente aos lançamentos de “despesas com amortização de ágio” do ano-calendário de 2005, afastando os lançamentos no valor de R\$ 89.068.279,44; i.ii.iii) afastar a “glosa de prejuízos compensados” (IRPJ) no valor de R\$ 42.139.333,37 e Base de Cálculo Negativa de Períodos Anteriores (CSLL) no valor de R\$ 41.670.576,96”; ii) **por voto de qualidade, ii.i) negar provimento ao recurso voluntário** relativamente às autuações identificadas no TVF e no Acórdão como, ii.i.i) “infração nº 1 - perdas de capital - baixa de gastos com aquisição e desenvolvimento de logiciais” e, ii.i.ii) “infração nº 5 – “glosa das despesas com amortização de ágio decorrente de incorporação de empresa controlada”, do ano-calendário de 2006; ii.i.iii) negar provimento ao recurso voluntário e manter os lançamentos de “glosa de despesas com amortização de ágio em relação à CSLL” do ano-calendário de 2006, vencidos nestas matérias os Conselheiros José Roberto Adelino da Silva (suplente convocado), Leonardo Luís Pagano Gonçalves, Paula Santos de Abreu e André Severo Chaves que davam provimento.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Evandro Correa Dias - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogério Borges, José Roberto Adelino da Silva (suplente convocado para eventuais substituições), Evandro Correa Dias, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Murillo Lo Visco, André Severo Chaves

(suplente convocado), Paula Santos de Abreu e Paulo Mateus Ciccone (Presidente). Ausente a conselheira Júnia Roberta Gouveia Sampaio. Declarou-se impedido de participar do julgamento o conselheiro Caio Cesar Nader Quintella, substituído pelo conselheiro José Roberto Adelino da Silva (suplente convocado).

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo I (SP).

Adoto, em sua integralidade, o relatório do Acórdão de Recurso Voluntário n.º **16-36.772 - 10ª Turma da DRJ/SP1**, complementando-o, ao final, com as pertinentes atualizações processuais.

"Trata-se de ação fiscal realizada na empresa em epígrafe com a lavratura dos autos de infração sobre o Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ (fls. 2255 a 2259 e 2273 a 2275), apurados até 29/07/2011, nos valores de R\$146.922.676,86 e R\$5.650.415,81 e dos autos de infração sobre a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL (fls.2263 a 2268 e 2278 a 2280) apurados até 29/07/2011, nos valores de R\$52.152.272,79 e R\$2.034.149,69, tendo em vista a apuração das seguintes infrações:

### IRPJ

#### 001 - Custos, Despesas Operacionais e Encargos Não Necessários

Fato Gerador	Valor Tributável	Multa(%)
31/08/2006	R\$17.048.839,59	75,00

Enquadramento legal: Arts. 249, inciso I, 251 e parágrafo único, 299 e 300, do RIR/99.

#### 002 - Depreciação de Bens Ativo Imobilizado Excesso em Função da Taxa

Fato Gerador	Valor Tributável	Multa(%)
31/08/2006	R\$6.303.852,42	75,00

Enquadramento legal: Arts. 249, inciso I, 251 e parágrafo único, 299 e 300, do RIR/99.

#### 003 - Prejuízos por Desfalque, Apropriação Indébita e Furto

Fato Gerador	Valor Tributável	Multa(%)
31/08/2006	R\$2.268.895,26	75,00

Enquadramento legal: Arts. 249, inciso I, 251 e parágrafo único, e 364, do RIR/99.

#### 004 - Glosa de Prejuízos Compensados Indevidamente Saldos de Prejuízos Insuficientes

Fato Gerador	Valor Tributável	Multa(%)
--------------	------------------	----------

31/08/2006 R\$42.139.333,37 75,00

Enquadramento legal: Arts. 247, 250, inciso III, 251, parágrafo único, 509 e 510 do RIR/99.

**005 - Adições não Computadas na apuração do lucro real**

Fato Gerador Valor Tributável Multa(%)

31/12/2005 R\$89.068.279,44 75,00

31/08/2006 R\$59.378.852,46 75,00

Enquadramento legal: Art. 249, 385 e 386 do RIR/99. Art. 173 inciso I do CTN.

**006 - Adições não Computadas na apuração do lucro real - Perdas em Operações no Exterior**

Fato Gerador Valor Tributável Multa(%)

31/08/2006 R\$22.295.470,00 75,00

Enquadramento legal: Arts. 249, inciso I, e 396, § 2o, do RIR/99.

**007 - Exclusões/Compensações não autorizadas na apuração do lucro real - Exclusões Indevidas**

Fato Gerador Valor Tributável Multa(%)

31/08/2006 R\$106.960.418,09 75,00

Enquadramento legal: Art. 250, inciso I, do RIR/99, arts. 9º a 12 da Lei nº 9.430/1996.

**008 - Adições não Computadas na apuração do lucro real**

Fato Gerador Valor Tributável Multa(%)

31/12/2006 R\$14.528.478,46 75,00

Enquadramento legal: Art. 249 do RIR/99.

**CSLL**

**001 - CSLL - Valor apurado conforme Termo de Verificação e Constatação Fiscal**

Fato Gerador	Valor Tributável	Multa(%)
31/08/2006	R\$17.048.839,59	75,00
31/08/2006	R\$2.268.895,26	75,00
31/12/2005	R\$89.068.279,44	75,00
31/08/2006	R\$59.378.852,46	75,00

Fato Gerador	Valor Tributável	Multa(%)
31/08/2006	R\$22.295.470,00	75,00
31/08/2006	R\$106.960.418,09	75,00
31/08/2006	R\$6.303.852,42	75,00
31/12/2006	R\$14.528.478,46	75,00

Enquadramento legal: Art. 2o e §§, da Lei n.º 7.689/88; Art. 1º da Lei n.º 9.316/96 e art. 28 da Lei n.º 9.430/96; Art. 37 da Lei n.º 10.637/02.

**002 - Base de cálculo negativa de períodos anteriores (Financeiras) -  
Compensação indevida base de cálculo negativa de períodos anteriores  
(Financeiras)**

Fato Gerador	Valor Tributável	Multa(%)
31/08/2006	R\$41.670.576,96	75,00

Enquadramento legal: Art. 2o e §§, da Lei n.º 7.689/88; Art. 58 da Lei n.º 8.981/95 e art. 16 da Lei n.º 9.065/95; Art. 1º da Lei n.º 9.316/96; Art. 37 da Lei n.º 10.637/02.

**DA AUTUAÇÃO**

O Termo de Verificação e Constatação Fiscal (fls. 2283 a 2318), que faz parte integrante dos autos de infração, detalha o procedimento fiscal levado a efeito, cujos fatos apurados foram relatados nos seguintes termos, que se resumem:

O objeto da fiscalização foi verificar a apuração do IRPJ e reflexos do ano-calendário 2006 do BANCO SANTANDER BRASIL S/A, CNPJ 61.472.676/0001-72, doravante BSB, sucedido em 31/08/2006, em evento de incorporação, pelo Banco Santander Meridional S/A, que neste mesmo ato passou a se chamar Banco Santander Banespa S/A, CNPJ 90.400.888/0001-42.

Regularmente intimado, apresentou Balancetes Mensais, Livro de Apuração do Lucro Real e Demonstrações Financeiras Publicadas com data base de 30 de junho de 2006.

Com base nestas informações preliminares foram selecionados diversos itens de despesas para auditoria, sendo que detectou-se diversas irregularidades que são objeto desta autuação, conforme demonstrado a seguir.

**INFRAÇÃO N.º 1 - Perdas de Capital - Baixa de gastos com aquisição e desenvolvimento de logiciais - Despesas não necessárias e amortização a maior.**

Descrição dos fatos

O BSB deduziu despesas não operacionais no período em análise no valor de R\$58.487.139,42 - COSIF 8.3.9.10.00-7 - PERDAS DE CAPITAL - conta interna 994261 -PERDAS CAP-BX GASTOS C/ AQ DES LOG.

Intimado a apresentar relatório analítico e informações adicionais, apresentou planilha elaborada com data base de 31 de dezembro de 2005, com a relação individualizada de cada item baixado de modo a compor o valor acima indicado, bem como razões contábeis relativos aos meses de março e abril de 2006 das contas de ativo envolvidas no controle destes bens patrimoniais, com a seguinte ressalva: "*Alertamos que por uma limitação sistêmica não temos a informação da contrapartida das respectivas contas contábeis.*"

Complementou as informações conforme segue:

*O embasamento legal para a baixa dos softwares catalogados no material ora apresentado remete-se ao artigo 418 do RIR - Decreto 3000/99, pois as baixas dos softwares correspondiam às hipóteses abaixo:*

- *Desgaste/Obsolescência normal do próprio sistema;*
- *"Descontinuidade do negócio", aplicando-se a sistemas em produção (não ativados) ou ainda não obsoletos.*

*Tais baixas justificam-se pela decisão em migrar a plataforma dos sistemas BSB para a nova Base Tecnológica do Grupo.*

Apresentou o documento intitulado "Integração Tecnológica PDI 2004 -2006 - Santander Banespa" e pode-se visualizar a chamada "Integração Tecnológica", que em apertada síntese, correspondeu à unificação de sistemas computadorizados de quatro instituições financeiras independentes, componentes do conglomerado financeiro Santander Banespa, de um lado o Banco Banespa - 033- e de outro os Bancos Meridional - 008 -Santander Brasil - 353 - e Santander S.A. - 351.

Por decisão estratégica do grupo, esta unificação de plataformas se deu como ato preparatório para a unificação jurídica verificada em 31 de agosto de 2006.

A base sistêmica utilizada foi a do Banespa, que era o maior banco do grupo e que já vinha recebendo investimentos de atualização.

Apresentou ainda o documento "Levantamento das Informações do Ativo Diferido", de autoria de FLP Assessoria e Serviços Contábeis S/C LTDA, onde demonstra a conciliação dos registros contábeis com o controle patrimonial dos bens - Departamento de Patrimônio Sispro e Tecnologia (fls. 392-411).

Ainda com o objetivo de se esclarecer o chamado processo de integração tecnológica formalizou-se nova intimação, tendo sido parcialmente atendida com a informação de que processo de modernização foi implementado no Banespa, que assumiu os custos de desenvolvimento e implantação, os quais foram registrados no seu Ativo Diferido, como de sua propriedade e titularidade, e passaram a ser amortizados a partir do momento de sua efetiva utilização.

Verificou-se que o valor total dos itens "em curso" apurados pelo relatório analítico importou em R\$17.048.839,59, valor este compatível com o contabilizado.

Todavia, esta baixa de bens é indedutível, pois ficou demonstrado que as despesas deduzidas pelo BSB, classificadas como "em curso" não foram usuais ou necessárias, uma vez que todo o custo do processo de integração tecnológica foi suportado pelo Banespa.

Considerou-se, para os demais bens baixados, incorreto o valor residual constante da planilha individualizada, por se referir à data base de 31 de dezembro de 2005, sendo que entre esta data e a data da efetiva baixa, em 27 de abril de 2006, houve lançamento de amortização complementar, que não foi considerada na determinação do valor residual e, portanto, sujeita a glosa.

### Do Direito Aplicado

Há que se questionar a classificação contábil utilizada pelo BSB no lançamento da baixa de bens do Ativo Permanente, COSIF 8.3.9.10.00-7 - "PERDAS DE CAPITAL", classificada no grupo de despesas não operacionais. Segue a função da conta, de acordo com Plano Contábil das Instituições Financeiras - COSIF:

*PERDAS DE CAPITAL - 8.3.9.10.00-7*

*Função:*

*Registrar as perdas de capital suportadas em decorrência de redução da percentagem de participação no capital social de sociedade coligada e controlada e outras insubsistências ativas, bem como quaisquer superveniências passivas.*

*Esta conta requer os seguintes subtítulos de uso interno:*

- *Insubsistências Ativas*
- *Superveniências Passivas*
- *Outras Perdas de Capital*

*Nos subtítulos Insubsistências do Ativo e Superveniências do Passivo registram-se as perdas em decorrência de fatos eventuais que independem de atos da gestão administrativa.*

*A redução de percentagem de participação no capital social de coligadas e controladas registram-se no subtítulo Outras Perdas de Capital*

*Base Normativa: (Circ 1273)*

Concluiu-se pela incorreção do procedimento do BSB, pois a baixa efetuada não se enquadra nas possibilidades indicadas.

Analisou-se a possibilidade de o enquadramento se dar no COSIF 8.3.1.50.00-1 - PREJUÍZOS NA ALIENAÇÃO DE VALORES E BENS - função da conta a seguir indicada:

*PREJUÍZOS NA ALIENAÇÃO DE VALORES E BENS 8.3.1.50.00-1 Função:*

*Registrar os prejuízos ocorridos na alienação eventual de bens móveis, imóveis e valores de propriedade da instituição.*

*Base Normativa: (Circ 1273)*

A impossibilidade de enquadramento nesta rubrica é decorrente de que, não se trata o caso de alienação, mas sim de baixa, e que ambos os títulos estão no grupo de "Despesas Não Operacionais".

#### Da apuração da Base de Cálculo

Para fins de determinação do valor da despesa de depreciação contabilizada em duplicidade, atualizamos a planilha analítica (fls. 417-478) mediante a complementação da depreciação, de cada item individual componente do grupo de bens ativados, à razão de 1/60 do valor original por mês, conforme disposto na Instrução Normativa SRF n.º 04/85, ajustando para os casos em que o valor residual, em 31 de dezembro de 2005 era inferior ao calculado: o valor do ajuste assim calculado importou em R\$6.303.852,42.

O procedimento do BSB se caracterizou por utilização de taxa de depreciação incompatível com as disposições legais, conforme § 1o do artigo 310 do RIR/99.

O valor a ser glosado é igual a R\$6.303.852,42, devendo ser adicionado ao Lucro Real nos termos do artigo 249, inciso I do RIR/99. Quanto aos bens classificados como "em curso", o valor a ser glosado, conforme quadro resumo, é igual a R\$17.048.839,59, devendo também ser adicionado ao Lucro Real.

Resumo dos valores glosados por tipo de infração:

Infração	Valor glosado - RS
Excesso de depreciação	6.303.852,42
Despesas classificadas como "Em curso"	17.048.839,59
Total	23.352.692,01

#### **INFRAÇÃO N.º 2 - Perdas em Operações de Crédito - Não observância dos requisitos de dedutibilidade - Divergência de valores - Exclusão indevida do Lucro Real.**

Descrição dos fatos

Na Demonstração de Apuração do Lucro Real, o contribuinte excluiu o valor de R\$162.358.682,94 - Ficha 09 B Linha 29, Perdas Dedutíveis em Operações de Crédito.

Intimado a apresentar relatório analítico contemplando os critérios legais para dedutibilidade, individualizando os valores deduzidos, apresentou em 30 de maio de 2011 planilhas com os títulos "Final 5207", "Final 5152" e "Final LY", com valor total compatível com o lançado na DIPJ, conforme resumo a seguir:

Planilha	Valores - R\$
Final 5207	67.373.115,56
Final 5152	61.176.973,80
Final LY	33.816.487,56
Total	162.366.576,92

Com base nestes relatórios analíticos, foi extraída amostragem solicitando os documentos comprobatórios de medidas administrativas ou judiciais, conforme o caso, que suportassem tal dedutibilidade. Esta amostragem foi da ordem de 10% (dez por cento) do valor excluído como perda - Termo de Intimação Fiscal nº 05 de 16/06/2011.

Verifica-se, para os casos amostrados, divergência significativa entre os valores baixados e os indicados como lançados em crédito em liquidação (CL), bem como diversas situações em que a documentação relativa a cobrança administrativa ou judicial não dava suporte às baixas.

Não foram consideradas, como documentação comprobatória hábil, telas de sistema, pois não é possível identificar o BSB como detentor do crédito baixado como perda, bem como as providências administrativas e os valores deduzidos. Esta condição está indicada na planilha de amostragem, campo "Empresa" = "Tela".

Elaborou-se nova planilha e nova intimação com vistas a esclarecer a divergência entre os valores contabilizados e os efetivamente baixados (fls. 1132-1137).

A entrega da documentação comprobatória solicitada somente foi complementada conforme expediente resposta em 22 de agosto de 2011 (fls. 1139-1140).

O BSB encaminhou novo arquivo digital com novos contratos para as listagens final 5207 e 5152.

Complementando as informações, apresentou em 24 de agosto de 2011, um quadro resumo das alterações levadas a efeito e a indicação da diferença de Rendas a Apropriar - RAP - contabilizadas no primeiro relatório. Em resumo, dos 15871 contratos no valor de R\$128.550.089,36 apresentados no primeiro relatório, excluiu 2219 contratos no valor de R\$51.558.548,79 e R\$ 31.312.757,98 a título de RAP e, acrescentou 11.383 novos contratos no valor de R\$82.825.406,56, perfazendo um novo valor de R\$128.504.189,15.

Apresentou ainda tabelas com a descrição de códigos de garantias e de produtos que não constaram na listagem original.

#### Da Legislação aplicada

Em relação à aplicabilidade do art. 299 do RIR/99, esta é uma regra geral que regula a dedutibilidade de todas as despesas operacionais da pessoa jurídica,

enquanto os arts. 9º a 12 da Lei n.º 9.430/1996 são normas específicas, que tratam das perdas no recebimento de créditos DECORRENTES DAS ATIVIDADES DA PESSOA JURÍDICA. Em outras palavras, os arts. 9º a 12 anulam a norma mais geral do art. 299, dela subtraindo uma parte da sua matéria para submetê-la a uma regulamentação diferente.

Por conseguinte, como as perdas são decorrentes das atividades de concessão de créditos e financiamentos a seus clientes, não há que se falar em dedutibilidade nos termos do art. 299, mas sim das normas específicas, em virtude do princípio *lex specialis derogat generali*.

A Lei n.º 9.430, de 27/12/1996, introduziu novas regras para o reconhecimento de perdas no recebimento de créditos, substituindo a sistemática anterior de provisionamento baseado em percentuais e médias históricas (a provisão para créditos de liquidação duvidosa - PCLD) . A partir de sua edição, as deduções passaram a ser efetuadas conforme as perdas efetivamente ocorrem, havendo ainda a autorização para a dedução da perda segundo outros critérios, conforme previsto no artigo 9º do citado diploma legal.

O art. 28 da Lei n.º 9.430/1996, por sua vez, estende as novas regras também para a apuração da base de cálculo e o pagamento da CSLL.

Ao justificar as deduções das perdas, o interessado faz referência a situações em que as garantias inicialmente mencionadas nos contratos revelaram-se posteriormente inexistentes. Mesmo nestes casos, devem ser obedecidos os critérios objetivos definidos pelo legislador que, no § 3º, do art. 9º, da Lei n.º 9.430/1996, explicitou que considera-se crédito garantido o proveniente de vendas com reserva de domínio, de alienação fiduciária em garantia ou de operações com outras garantias reais.

A Lei adotou, como critério objetivo para classificar o crédito garantido, o definido segundo a proveniência do crédito. Destarte, o crédito deve ser classificado como garantido ou não, conforme a operação que lhe deu origem. Se o contrato celebrado previa garantia real, há que ser considerado como tal, independentemente de como evoluir o respectivo processo de cobrança, mesmo que a garantia dada se revele posteriormente indisponível ou inexistente. E, tratando-se de crédito garantido, deve ser observado o prazo de dois anos após o vencimento, para ser considerado perda dedutível.

Em nenhum momento questionou-se a indicação dos contratos apresentados no primeiro relatório analítico, solicitado através do Termo de Intimação Fiscal n.º 2, de 25 de março de 2011, apresentado apenas em 30 de maio de 2011, tomados como corretos. Apenas se questionou quanto ao enquadramento legal utilizado pelo BSB, na baixa de contratos com garantia real em prazo inferior a dois anos - Termo de Intimação Fiscal n.º 5, de 16 de junho de 2011, expediente resposta em 07 de julho de 2011 - e, com base na amostragem realizada através do mesmo Termo de Intimação Fiscal, atendida parcialmente em vários expedientes a partir de 01 de julho de 2011 até 08 de agosto de 2011, quanto aos valores de CL, para todos os contratos.

Estes trabalhos, em relação à listagem original, já foram realizados por parte desta fiscalização, com muita dificuldade - por demora, incorreções e ausência de apresentação da documentação e informações requisitadas.

Este procedimento encontra amparo no §2º do artigo 38 e artigo 39 da Lei 9.784/99.

#### Da apuração da base de cálculo

##### 1. (5.3.1) Contratos com garantia real baixados antes do prazo de dois anos

Conforme quadro resumo elaborado (fl.2301), são indedutíveis as perdas que possuam garantias reais, baixados antes de dois anos, códigos: 2 - Nota Promissória, 6 -Alienação Fiduciária Veículos, 7- Duplicata Mercantil, 8 - Duplicata de Serviço, 9 - Penhor, 12 - Penhor Mercantil, 15 - Penhor de Direito, 19 - Cheque Pré Datado e 47 - Alienação Fiduciária (outros bens), respectivamente no valor de R\$3.650.208,06 - Listagem 5207 e R\$47.961.706,08 - Listagem 5152, totalizando o valor de R\$51.611.914,14.

##### 2. (5.3.2) Contratos baixados antes do prazo legal

Também indedutíveis as perdas acima de R\$5.000,00 e inferior ou igual a R\$30.000,00 baixadas em prazo inferior ou igual a 1 ano, R\$49.647,20 - Listagem LY.

343190187	424	31//08/2005	6.737,31	365	INDEDUTIVEL	PRAZO IGUAL A 1 ANO
307822957	150	31//08/2005	7.364,83	365	INDEDUTIVEL	PRAZO IGUAL A 1 ANO
343170312	155	31//08/2005	7.619,15	365	IN DEDUTÍVEL	PRAZO IGUAL A 1 ANO
332653302	424	31//08/2005	11.428,01	365	INDEDUTIVEL	PRAZO IGUAL A 1 ANO
2030130001121	173	31//08/2005	16.497,90	365	INDEDUTIVEL	PRAZO IGUAL A 1 ANO

##### 3. (5.3.3) Contratos amostrados com insuficiência de comprovação, não comprovados e/ou com divergência de valor - listagem final 5152 e 5207

Considerando que o BSB não apresentou quaisquer justificativas para as inconsistências apontadas na planilha de amostragem, limitando-se à apresentação de documentos considerados insuficientes por esta fiscalização e com base na planilha de amostragem atualizada com a análise da documentação apresentada, elaboramos o quadro resumo:

	GARANTIA REAL	CONCLUSÃO AUDÍTORIA		SIM			Total Resultado
	NAO			NAO COMPROVADO	COMPROVADO COM DIVERGÊNCIA DE VALOR	NAO COMPROVADO	
Dados	COMPROVADO	COMPROVADO COM DIVERGÊNCIA DE VALOR					
Soma - Valor	497.877,65	4.873.674,59		1.965.938,71	2.955.660,82	373.476,50	10.666.628,27
Soma-VALOR CL	503.311,78	2.570.162,74		360.655,24	1.512.939,59	104.454,20	5.051.523,55
Soma - Valor				1.246.815,03		34.439,60	1.281.254,63
Soma - VALOR CL							
Soma - Valor				1.993.335,79		2.012.426,59	4.005.762,38
Soma-VALOR CL							

CL						
	497.877,65	4.873.674,59	5.206.089,53	2.955.660,82	2.420.342,69	15.953.645,28
	503.311,78	2.570.162,74	360.655,24	1.512.939,59	104.454,20	5.051.523,55

O valor a ser glosado para as perdas sem garantia real, amostradas em relação ao excluído na apuração do Lucro Real é igual a R\$5.206.089,53, referente aos casos em que não houve entrega de documentos ou a comprovação foi considerada insuficiente, mais R\$2.303.511,85 (R\$4.873.674,59 - R\$2.570.162,74), relativo aos casos em que houve a comprovação documental, mas com divergência de valor entre o baixado e o contabilizado como perda em CL, num total de R\$7.509.601,39.

Quanto aos valores com garantia real amostrados, já foram integralmente baixados conforme subitem 1 e deixam de ser incluídos neste subitem para evitar duplicidade de glosa. Pelos mesmos critérios dos créditos "sem garantia real" deveriam ser glosados os valores de R\$2.420.342,69 e R\$1.443.721,23 (R\$2.955.660,82 - R\$1.512.939,59).

4. (5.3.4) Contratos amostrados com insuficiência de comprovação, não comprovados -listagens final L Y

A amostragem relativa a listagem final LY foi a que apresentou maiores problemas de comprovação, apenas dois de quarenta e oito casos foram julgados satisfatórios, outros dois foram julgados comprovados com valor a menor, e os demais, como não comprovados, conforme tabela a seguir:

DEMONSTRATIVO DA GLOSA	VALORES -R\$
TOTAL AMOSTRADO	933.493,65
TOTAL COMPROVADO	-16.242,00
COMPROVAÇÃO A MENOR	-7.014,56
TOTAL GLOSADO	910.237,09

5. (5.3.5) Glosa relativa à divergência de valor relativa a contratos não amostrados - listagens final "5152" e "5207"

Considerando o não atendimento do item 3, do Termo de Intimação Fiscal nº 8 - indicação dos valores de CL, relativos a cada contrato lançado em perdas - e tendo em vista a afirmação do BSB que "em relação às informações do sistema AN/EN. nas operações de crédito processadas, foi incluído indevidamente o saldo dos encargos financeiros incidentes sobre o crédito (rendas a apropriar) incorridos após dois meses do vencimento", expediente resposta de 22 de agosto de 2011, configura-se para todos os contratos, divergência a maior entre o valor baixado e o lançado entre CL, constatação esta a partir da análise dos contratos amostrados.

Com base nos contratos amostrados, foi estimado o montante de "rendas a apropriar" indevidamente incluídas e, portanto, sujeitas a glosa, conforme segue.

Cabe ressaltar que este ajuste não será aplicado aos contratos já incluídos nos itens 5.3.1 a 5.3.4, cujas glosas já estão neles consideradas, não cabendo qualquer ajuste adicional.

Com base nos contratos amostrados nas listagens 5207 e 5152 considerados por esta fiscalização como "comprovados com divergência de valor" apuramos o índice a ser aplicado aos demais contratos, inclusive aos da listagem LY, índice este obtido a partir dos valores indicados no item 5.3.3, para os contratos sem garantia, conforme tabela a seguir:

	Valores - RS
ÍNDICE DE AJUSTE	
VALOR ORIGINAL	4.873.674,59
VALOR COMPROVADO COM DIVERGÊNCIA	-2.570.162,74
VALOR RENDAS A APROPRIAR	2.303.511,85
ÍNDICE A APLICAR	47,26%

### Demonstrativo de Cálculo - R\$

Relatório	Total	Glosa 5.3.1	Glosa 5.3.2	Total s/ garantia real amostrado 5.3.3	Total amostrado 5.3.4	Saldo a ajustar "Rendas a apropriar"	Cálculo do ajuste 47,26%
5207	67.373.115,56	-3.650.208,06		-3.155.889,58		60.567.017,92	28.623.972,67
5152	61.176.973,80	-47.961.706,08		-7.421.752,19		5.793.515,53	2.738.015,44
LY	33.816.467,48		-49,647,20		-933.493,65	32.833.326,63	15.517.030,17
Total resultado	162.366.556,84	-51.611.914,14	-49,647,20	-10.577.641,77	-933.493,65	99.193.860,08	46.879.018,27

Com base nos cálculos acima, o valor a ser glosado pela baixa indevida de "Rendas a Apropriar", calculadas após 60 dias do vencimento do contrato é igual a R\$46.879.018,27.

Sendo assim, elaborou-se o quadro resumo das glosas, a seguir:

Item glosado	Valores - RS
GLOSA 5.3.1	51.611.914,14
GLOSA 5.3.2.	49.647,20
GLOSA 5.3.3	7.509.601,39
GLOSA 5.3.4	910.237,09
GLOSA 5.3.5	46.879.018,27
GLOSA TOTAL	106.960.418,09

### INFRAÇÃO N° 3 - Prejuízos em operações que se caracterizam como de arbitragem em Bolsas no Exterior - prejuízos não dedutíveis

#### Descrição dos fatos

Foi selecionada para auditoria a operação envolvendo a negociação de "ADRS AÇÕES", cujo espelho nos registros contábeis do BSB apresenta-se a seguir:

VALORES ESCRITURADOS EM AGOSTO/2006				
conta cosif	desc conla cosif	contapadrão	desc. . conta padrão	Valor-RS
71999009	OUTRAS RENDAS OPERACIONAIS	876488	OUT RDS OP-CONV VAR CB ADRS ACOES	301.862.736,00
71515005	RENDAS DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS NO EXTERIOR	864521	RDS TRF-ACOES-ADRS	37.349.557,00
81530001	PREJUÍZOS COM TÍTULOS DE RENDA VARIÁVEL	964738	PREJ C/ ADRS-ACOES	-22.295.470,00
81999006	OUTRAS DESPESAS OPERACIONAIS	946604	DESP CONV V CAMBIAL-ADRS ACOES	-299.709.188,00
81999006	OUTRAS DESPESAS OPERACIONAIS	946602	DESP CUST ADR	-3.000.732,00

Regularmente intimado a esclarecer a natureza das operações envolvendo "ADRS AÇÕES", bem como a sua movimentação mensal, o contribuinte atendeu parcialmente em expediente datado de 13 de junho de 2011, com entrega de arquivos magnéticos e informou o que segue:

"Esclarecemos que a operação de ADRS praticadas pelo Banco Santander - 61.472.676, consistia em comprar e vender ações de uma determinada empresa em mercados distintos (Bovespa /NYSE - NY).

*O Santander não possuía ADRS em carteira, apenas realizava operações de compra e venda no mesmo dia, que era chamada de "operação de arbitragem", onde como investidor comprava as ações na Bovespa efetua sua conversão no mesmo momento na Bolsa de NY, ou vice e versa." (destaque do original)*

Novamente intimado a esclarecer acerca do produto e a trazer o esquema de contabilização utilizado para o registro das operações, apresentou as funções das contas e esquemas contábeis, bem como esclarecimentos adicionais, conforme segue:

*"American Depositar/Receipts (ADRs), são certificados de ações, emitidos por bancos americanos, com lastro em papéis de empresas brasileiras. Só pode comprar e vender ADRs os investidores que têm conta no exterior (pessoa física ou jurídica). A abertura da conta é lícita, desde que seja declarada e respeite as regras de tributação. O envio de dinheiro para o exterior só pode ser feito através das instituições financeiras credenciadas a operar câmbio e, se montante ultrapassar US\$ 10 mil, o banco Central deverá ser informado.*

*Em 2006 o BSB praticava a operação de arbitragem, aquela no qual o Investidor percebe distorções entre o preço de um mesmo ativo em dois ambientes de negociação distintos e se beneficia disso, ou muitas vezes aufere prejuízo, (destaque do original)*

*Exemplo: se o preço das ações de uma empresa (depois de aplicado o fator de conversão para a ADR e depois para dólar) é de US\$ 20 no Bovespa e de US\$*

*21 nos Estados Unidos, há uma oportunidade de comprar aqui, efetuar a conversão e vender lá no mesmo momento, auferindo a diferença. No CD anexo temos duas operações efetuadas ago/2006 detalhadas e o esquema contábil.*

*Indicamos a natureza dos títulos negociados, que eram ações de empresas brasileiras que o Banco possuía em sua carteira cujos emitentes eram pessoas jurídicas não vinculadas ao BSB."*

O esquema contábil relativo ao registro de prejuízos da venda de ADRS na Bolsa de New York, é a seguir transcrito:

22	ADR	Baixa da Operação - Venda de ADRS (Bolsa de New York)	Prejuízo na Venda de ADRS	2788	2788.23 - Prejuízo na Venda de ADRS	6536	DO	8.1.5.30.00.1/0 805	Desp. Oper./Result. Trans. T.V.M. Prej.c T.R.V. Prejuízo c/ Ações ADRS
----	-----	---	---------------------------	------	-------------------------------------	------	----	------------------------	--

O BSB deduziu na apuração do Lucro Real, no período em análise, o valor de R\$22.295.470,00 - conta interna 964738, COSIF 8.1.5.30.00-1 - Prejuízos com Títulos de Renda Variável, dedução esta considerada incorreta por esta fiscalização conforme demonstrado a seguir.

#### Da legislação aplicada

A matéria é regulada pelo artigo 396 do RIR/99.

Pelas próprias afirmações do BSB, as operações envolvendo ADRS não se caracterizam como "de cobertura - hedge" .

Quanto à natureza de suas operações com ADRS, apresenta-se excerto de artigo intitulado "Derivativos financeiros: hedge, especulação e arbitragem de autoria de Maryse Farhi, publicado em Economia e Sociedade, Campinas, (13): 93-114, dez. 1999." que apresenta a diferenciação entre as operações de cobertura e as de arbitragem, de modo a dirimir qualquer dúvida em relação ao praticado pelo BSB:

#### *"1. O hedge*

##### *1.1. As operações de cobertura de riscos*

*As operações de cobertura de riscos (hedge) consistem, essencialmente, em assumir, para um tempo futuro, a posição oposta à que se tem no mercado à vista. A operação de cobertura de riscos do produtor (no caso do mercado de commodities) ou do agente que tenha uma posição comprada no mercado à vista é denominada de hedge de venda. O risco desse agente consiste na queda dos preços; para proteger-se desse risco, ele deve efetuar uma operação de venda nos mercados de derivativos. No caso do transformador (também, no mercado de commodities) ou de todo agente com posição vendida no mercado à vista, a operação de cobertura é chamada de hedge de compra, já que seu risco é de uma alta dos preços contra o qual ele se protege assumindo posição comprada nos mercados de derivativos.*

#### *3. A arbitragem*

##### *3.1. Correia de transmissão*

*As operações de arbitragem são compostas de duas pontas opostas seja no mesmo ativo com temporalidade diferente (cash and carry), seja em praças diferentes, envolvendo derivativos diferentes, seja ainda em ativos diversos mas com um determinado grau de correlação nos movimentos de seus preços. Elas visam tirar proveito de distorções nas relações dos preços. Se uma das pontas é liquidada e a outra mantida em aberto, a operação passa a ser especulativa."*

Conclui-se que os prejuízos em operações com ADRS do BSB são enquadradas no §2º do artigo 396 do RIR/99 e, portanto, indedutíveis.

#### Da base de cálculo para o lançamento

A base de cálculo para o lançamento é de R\$22.295.470,00 - conta interna 964738, COSIF 8.1.5.30.00-1 - Prejuízos com Títulos de Renda Variável - que apresenta a totalidade dos valores registrados nesta rubrica contábil.

#### **INFRAÇÃO Nº 4 - Prejuízos por desfalque, apropriação indébita e furto - ausência de comprovação - despesas indedutíveis**

##### Descrição dos Fatos

Selecionada para auditoria, a verificação da dedutibilidade de prejuízos por desfalque, apropriação indébita e furto, cujos valores escriturados pelo BSB se encontram resumidos no quadro a seguir:

SALDO DAS CONTAS EM 31/08/2006					
COSIF	CONTA INTERNA	NOME DA CONTA	R\$	TIPO DE FRAUDE	CAUSA
8.3.9.10.00-7	994231	FRAUDES-CHEQUES CONTESTADOS-OC ESP	-143.378,45	Operacional	Terceiros
8.3.9.10.00-7	994232	FRAUDES-SAQUES CONTESTADOS-OC ESP	-375.449,40	Eletrônica	Terceiros
8.3.9.10.00-7	994233	FRAUDES-ABERT CTAS DOC FRAUD-OC ESP	-315.186,06	Operacional	Terceiros
8.3.9.10.00-7	994234	FRAUDES-CDCE LEASING	-1.290.395,44	Operacional	Terceiros
8.3.9.10.00-7	994236	FRAUDES-OPERACOES DE CREDITO	-171.271,09	Operacional	Terceiros
8.3.9.10.00-7	994240	FRAUDES-DEPOSITOS E CREDITOS	- 6.423,00	Operacional	Terceiros
8.3.9.10.00-7	994245	FRAUDES-FUNCIONARIOS	-17.358,77	Interna	Empregados
8.3.9.10.00-7	994246	FRAUDES-BANCO ELETRÔNICO	-774.338,44	Eletrônica	Terceiros
8.3.9.10.00-7	994247	FRAUDES-OUTROS	- 67.585,52	Operacional	Terceiros
8.3.9.10.00-7	994248	DESP C/ROUBOS, FURTOS E SEQUESTROS	-274.655,70	Operacional	Terceiros
8.3.9.10.00-7	994260	FRAUDES SUPERLINHA	-18.340,48	Eletrônica	Terceiros
		TOTAL	-3.454.382,35		

O contribuinte apresentou documentação: boletins de ocorrência e relatórios operacionais, relativos ao indicado na tabela acima, como "fraudes eletrônicas".

Além disso, complementou as informações acima com a conciliação destas despesas com a respectiva DIPJ e apresentou uma amostragem com quatro dossiês relativos a diferentes tipos de ocorrências, bem como relatórios analíticos de ocorrências e respectiva tabela de códigos, e informou o que se segue:

*"Ressaltamos que se houver necessidade da disponibilização de todos os documentos relativos os dossiês das Fraudes Operacionais do BSB, que correspondem a aproximadamente 25 caixas de arquivo morto, por gentileza,*

*avise-nos para que possamos colocá-los a disposição da Fiscalização em nossa sede CASA3 - Interlagos."*

Com base na análise dos dossiês amostrados e não tendo sido localizado, em qualquer um dos quatro dossiês, a documentação comprobatória indispensável, qual seja, o Boletim de Ocorrência de autoria do BSB, expediu-se nova intimação reiterando a solicitação da documentação, prevista na legislação vigente para suportar os prejuízos deduzidos.

Em expediente resposta datado de 12 de agosto de 2011, informou:

*" - como procedimento interno, os processos contabilizados como Fraudes Operacionais possuem suporte no respectivo Boletim de Ocorrência Policial instaurado pelos respectivos reclamantes, conforme evidenciado nas amostras disponibilizadas a essa Fiscalização: - há casos onde os processos contabilizados como Fraude não possuem amparo de Boletim de Ocorrência Policial instaurado pelo reclamante, pois as despesas incorridas estão devidamente respaldadas:*

*a) nos respectivos processos judiciais cíveis (ex: Ação de Indenização, Ação Penal Privada, etc); e*

*b) nos processos administrativos decorrentes de ocorrências/reclamações efetuadas junto aos órgãos de defesa do cliente bancário (BACEN e PROCON).*

*Informamos que para os casos de Fraudes Operacionais não possuímos o Boletim de ocorrência Policial Global, por entender que os documentos acima estão em conformidade com o exigido pelo artigo 364 do Decreto 3.000/99. "*

Ao contrário do alegado pelo BSB, é indispensável o Boletim de Ocorrência de sua autoria. E, nos casos em que haja este documento, que seja de sua autoria e não de terceiros, conforme demonstrado a seguir.

#### Da legislação aplicada

A matéria é regulamentada pelo artigo 364 do RIR/99.

Ausente a queixa perante a autoridade policial, obviamente se torna indedutível a despesa, sendo que para todos os casos de fraudes consideradas do tipo "operacionais", causados por terceiros, o BSB não apresentou estes documentos, pelo que deve haver a glosa total dos valores lançados nas respectivas contas.

#### Da base de cálculo

A base de cálculo a ser adicionada na apuração do Lucro Real e da CSLL é de R\$2.268.895,26, conforme demonstrado na planilha a seguir:

CONTA INTERNA	NOME DA CONTA	SALDO EM 31/08/2006 - R\$
994231	FRAUDES-CHEQUES CONTESTADOS-OC ESP	-143.378,45
994233	FRAUDES-ABERT CTAS DOC FRAUD-OC ESP	-315.186,06
994234	FRAUDES-CDC E LEASING	-1.290.395,44
994236	FRAUDES-OPERACOES DE CREDITO	-171.271,09
994240	FRAUDES-DEPOSITOS E CRÉDITOS	-6.423,00

994247	FRAUDES-OUTROS	-67.585,52
994248	DESP C/ROUBOS, FURTOS E SEQUESTROS	-274.655,70
	<b>VALOR TOTAL DE GLOSA DE DESPESAS COM FRAUDES</b>	<b>-2.268.895,26</b>

### **INFRAÇÃO N° 5 - Amortização de ágio decorrente de incorporação de empresa controlada sem fundamentação em rentabilidade futura - Despesa indedutível**

#### Descrição dos Fatos

O BSB deduziu da apuração do Lucro Real, no período em análise, o valor de R\$59.378.852,46 - conta interna 992358, COSIF 8.1.8.10.00-6, "DESP AMORT INVESTIMENTOS".

Regularmente intimado a esclarecer e apresentar documentação comprobatória que suportasse tal dedução, e duas vezes reintimado, apenas prestou esclarecimentos e anexou documentação, a saber: "Contrato de Compra e Venda de Ações e Segundo e Terceiro Instrumentos de Alteração", cópias de cheques e lançamentos bancários relativos à parte dos pagamentos referentes a compra do Noroeste, "Relatório de Avaliação do Banco Santander Noroeste S.A. e do BSB de autoria de KPMG Corporate Finance emitido em 30 de junho de 1999" e "Apresentação Especial - Revisão - Análise de Oportunidade de Investimento -Banco Santander Brasil, de 18 de julho de 1997, autoria de Booz-Allen & Hamilton".

Da análise destes documentos identificou-se que a origem do ágio foi decorrente do objetivo de aquisição do controle acionário do então Banco Noroeste S.A. -doravante BN - pelo então denominado Banco Geral do Comércio S.A., posteriormente BSB.

Para a consecução de seu objetivo, o BSB realizou, a partir de 1997, uma série de eventos societários que culminou, em meados de 1999, com a incorporação do BN, posteriormente Banco Santander Noroeste S.A., doravante BSN pelo BSB.

O controle acionário do BN era detido por três empresas holding distintas, a saber: Comercial e Administradora Zileo S.A. - CNPJ 60.830.338/0001-00, doravante ZILEO, Joisa S.A. Comércio e Administração - CNPJ 60.800.331/0001-38, doravante JOISA e Wasinco S.A. - CNPJ 53.633.988/0001-92, doravante Wasinco. Além destas três empresas holding, havia ações do BN de propriedade de diversas pessoas físicas e jurídicas, que foram objeto de negociação.

Conforme informado, através de "Contrato de Compra e Venda de Ações", o então Banco Geral do Comércio S.A., cujo controle passou ao grupo Santander no decorrer do processo, adquiriu a totalidade das ações das três empresas holding e também ações de emissão do BN de propriedade de terceiros, processo este concluído em 27 de março de 1998. Ao adquirir as ações da holding, o BSB adquiriu indiretamente ações do BN, pois estes ativos compunham exclusivamente o patrimônio das três empresas holding.

Demonstra-se a apuração do ágio, data base de 27 de março de 1998, no valor de R\$445.341.396,66, em 4 contas internas, a saber: ZILEO -365131, no valor de R\$150.613.112,74; JOISA - 365133, no valor de R\$150.593.742,38; WASINCO - 365136, no valor de R\$134.267.669,33 e NOROESTE - 365129, no valor de R\$9.866.872,21 - COSIF 2.4.1.10.00-0 "Ágios de Incorporação".

Reproduzimos a seguir a informação relativa à sequência dos eventos:

*"Em dezembro de 1998 o BSB incorporou as holdings Zileo, Wasinco e Joisa, passando a deter todo o investimento no BN mediante participação direta. Em junho de 1999, o BSB incorporou o BN.*

*Quando da aquisição foi efetuado um estudo sobre o BN pela consultoria de investimentos Booz Allen & Hamilton, cujo relatório encontra-se em anexo a esta carta, no qual foram elaborados projeções dos resultados futuros do Banco Noroeste, indicando os cenários prováveis de retorno, o que serviu de suporte para a definição do preço das ações do BN.*

*Na incorporação do BN pelo BSB, a empresa independente KPMG Corporate Finance elaborou o laudo de avaliação do BN e do BSB, com base na metodologia de fluxo de caixa futuro descontado, determinado pela projeção de lucros futuros. Referida avaliação fundamentou a relação de troca de ações a preços de mercado, aprovada pelos acionistas de ambos Bancos em Assembleia Geral Extraordinária.*

*Ambos os estudos indicaram o valor do BN com base na projeção de lucros futuros do BN, de modo a fundamentar economicamente o ágio gerado pela aquisição direta e indireta das ações do BN, nos termos do artigo 385, parágrafo 2º, inciso II do RIR/99.*

*A partir da aquisição, em março de 1998, o BSB passou a amortizar contabilmente o ágio e a despesa foi tratada como indedutível, para fins de apuração do Imposto de Renda (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro (CSL), sendo controlada na parte B do Livro de Apuração do Lucro Real (LALUR), nos termos do artigo 391, RIR/99, (destaque do auditor)*

*Após a incorporação do BN pelo BSB, a amortização contábil do ágio passou a ser deduzida fiscalmente para fins de apuração do IRPJ e CSL. Adicionalmente, foi feita uma exclusão fiscal às bases de cálculo do IRPJ e da CSL referente ao ágio adicionado, controlado na parte B do LALUR. A amortização contábil e a exclusão fiscal, em cada mês de apuração, respeitaram o limite de 1/60 avos, nos termos do artigo 386, III do RIR/99.*

*Em 2006, o ágio foi amortizado contabilmente na razão de 1/60 no mês no valor de R\$ 7.422.356,61, ou R\$ 59.378.852,89 no período de janeiro a agosto de 2006."*

Apesar de não haver apresentado escrituração contábil, nem a documentação societária relativa aos eventos societários, tais como atas de assembleias, protocolos, pela análise do encadeamento dos fatos e do documento denominado "Análise de Oportunidade de Investimento" há elementos de convicção suficientes para considerar indevida a dedução do ágio na forma realizada pelo BSB, conforme demonstrado a seguir.

### Da Legislação Aplicada

Uma vez que o ágio deduzido foi apurado quando da aquisição das participações societárias nas empresas holding e de outros investidores, tornam-se irrelevantes os eventos posteriores, especialmente a incorporação do BN pelo BSB, verificada em junho de 1999. Apesar de apresentado laudo de avaliação, datado de 30 de junho de 1999, que pretensamente determina um valor do BN em junho de 1999, com base em previsão de rentabilidade futura, não há registro pelo BSB de qualquer ágio apurado neste evento.

O registro de ágio em questão se refere a outro evento que deve ser analisado isoladamente.

A estratégia adotada pelo BSB para o controle do BN se caracterizou por um planejamento tributário, com vistas apenas à obtenção de benefícios fiscais: bastaria a compra direta das ações do BN de propriedade das empresas holding para que o BSB assumisse seu controle societário, sendo totalmente dispensável a compra das ações das holdings e sua posterior incorporação, para a consecução desse objetivo.

O cerne da questão é a verificação dos procedimentos do BSB, quando da aquisição das participações societárias nas holdings, momento em que a legislação determina que seja apurado qualquer tipo de ágio e, dos pré-requisitos para a sua classificação em qualquer uma das três possibilidades relacionadas no artigo 385 do RIR/99, bem como dos pré-requisitos necessários para usufruir do benefício fiscal de amortização em caso de incorporação indicado no inciso III do artigo 386 do mesmo diploma legal.

Apesar do evento em questão haver ocorrido na vigência do RIR/94, utilizaremos o RIR/99 que já contemplou a legislação superveniente que regulou a matéria, em seus artigos 385 e 386.

O fato gerador da apuração do ágio pelo BSB, quando da aquisição das participações societárias nas empresas holdings e demais controladores e sua contabilização se deu em 27 de março de 1998. Não consta no contrato de Compra e Venda de Ações qualquer indicação do critério utilizado para determinação do valor da transação, assim, o único documento disponível que poderia embasar a natureza do ágio seria o intitulado "Análise de Oportunidade de Investimento" datado de 18 de julho de 1997.

Neste documento não identificamos as informações básicas para subsidiar a escrituração do ágio pretendida pelo BSB, quais sejam, o valor do patrimônio líquido atual - inciso I do artigo 385 - e valor de rentabilidade de controlada/coligada, com base em rentabilidade futura - item II do parágrafo 2º do mesmo artigo.

Em sua página IV-6, há a menção de que em caso de consolidação com o BSB "algumas premissas poderiam ser incorporadas à consolidação", sendo uma delas "Depreciação do "Goodwill" e economia fiscal em função da depreciação de "Goodwill". Entretanto não chega à determinação deste valor.

Esta condição é indispensável nos termos do previsto no § 3º do artigo 385 do RIR/99.

O BSB pretende indicar que o ágio escriturado, em 1998, se referia a rentabilidade futura - nos termos do §2º, inciso II do artigo 385 do RIR/99. Ora, se assim fosse, o próprio BSB não teria considerado este ágio como indedutível, conforme já destacado acima.

Ainda que houvesse esta indicação, na apuração do ágio pretendida, constata-se que o BSB se utilizou de sociedades distintas, ou seja, deduziu do valor do patrimônio líquido das holdings o pretense valor presente baseado em rentabilidade futura do BN, em desacordo com a legislação vigente: pelo princípio contábil da Entidade, não há como se misturar duas sociedades distintas na apuração de um mesmo fato econômico, ainda que as holdings, no momento da transação, se prestassem unicamente ao investimento no BN.

Ressalta-se, ainda, que no encerramento dos anos-calendário 1997 e 1998 o patrimônio líquido do BN - Fichas 18 e 19 da DIPJ ND 5013160 - era de respectivamente R\$468.442.566,96 e R\$620.375.375,73, valores estes muito superiores ao utilizado pelo BSB na apuração do ágio, que correspondem aos patrimônios líquidos das holdings incorporadas.

Caso fosse possível a amortização do ágio em questão, o momento correto seria quando da incorporação das holdings, ocorrido em 14 de dezembro de 1998 e não quando da posterior incorporação do BN.

Ressalte-se que, nesta oportunidade, não havia qualquer ágio registrado no ativo das sociedades holdings - ficha 18 das respectivas DIPJ de incorporação - ZILEO:ND 3956220; JOISA:ND 3956219 e WASINCO: ND 3956209.

Reforça a constatação da INDEDUTIBILIDADE do ágio, o procedimento do BSB em elaborar novo documento em 1999, justamente para subsidiar a sua dedutibilidade: caso o documento de 1998 já contemplasse esta condição, não seria necessário novo documento.

Ainda em relação à amortização do ágio, a parcela relativa às ações de emissão do BN, adquiridas diretamente de investidores - valor original de ágio conta interna 365129, de R\$9.866.872,21 - não é passível de dedução, pois foi objeto de aquisição direta de ações e não passou ao patrimônio do BSB por qualquer evento de incorporação.

Conclui-se que não foi comprovada a fundamentação econômica do ágio pretendida pelo BSB, pelo que se considera que a correta fundamentação do ágio oriundo da incorporação das três holdings, se houvesse, seria no mesmo artigo 385, porém em seu inciso III do § 2º, qual seja, "fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas", o que o torna indedutível.

#### Do lançamento relativo ao ano-calendário 2005

O BSB deduziu no ano calendário 2005, o valor de R\$89.068.279,44, a título de amortização de ágio.

A forma de apuração adotada pelo BSB, no ano-calendário 2005 foi de Lucro Real anual, conforme DIPJ ND 1345423. Conforme Linha 37 da Ficha 09 B - demonstração do Lucro Real - o BSB apurou, no ano calendário 2005, um

prejuízo fiscal de R\$84.597.574,73 e base de cálculo negativa da CSLL de R\$98.315.700,83 - Linha 39 da Ficha 17 B.

O IRPJ e a CSLL são tributos sujeitos ao lançamento por homologação, uma vez que a lei exige o pagamento antes de qualquer exame por parte da Fazenda Pública. Quanto à regra de decadência aplicável a tais espécies de tributos, há entendimento firmado através do Parecer PGFN N.º 1.617/2008, no sentido de que, em havendo pagamento antecipado, a decadência de a Fazenda Pública constituir créditos tributários se dá após cinco anos da data da ocorrência do fato gerador, aplicando-se o disposto no § 4º do art. 150 do CTN. Por sua vez, na inexistência do pagamento antecipado, aplica-se a regra do art. 173, I, do CTN, independentemente se houve ou não declaração, ocorrendo a decadência também após cinco anos, sendo que contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

A interessada não efetuou qualquer pagamento a título de IRPJ ou CSLL relativamente ao ano-calendário de 2005, pois não apurou imposto ou contribuição a pagar na apuração anual. Assim, a regra de decadência aplicável ao IRPJ e à CSLL apurado pela interessada no exercício de 2006, ano-calendário de 2005, é a do art. 173, I, do CTN.

Dessa maneira, relativamente ao fato gerador ocorrido em 31/12/2005, o lançamento já poderia ter sido efetuado no ano-calendário de 2006 e o primeiro dia do exercício seguinte é 1º de janeiro de 2007. Assim, a decadência somente ocorrerá cinco anos após, ou seja, a partir de 1º de janeiro de 2012. Conseqüentemente, o lançamento poderá ser efetuado até 31/12/2011.

#### Da apuração da Base de Cálculo

Tendo sido considerado indedutível o valor escriturado na conta interna 992358, COSIF 8.1.8.10.00-6, "DESP AMORT INVESTIMENTOS", a base de cálculo para o lançamento do IRPJ e CSLL é: R\$89.068.279,44, para o ano-calendário 2005; R\$59.378.852,46, para o período de janeiro a agosto de 2006; R\$14.528.478,46, para o período de setembro e outubro de 2006, contabilizado já na sucessora.

#### Recomposição das compensações de Prejuízos Fiscais e Base de Cálculo Negativa de Períodos Anteriores -Resumo da Fiscalização

A seguir, o resumo dos valores apurados por infrações à legislação tributária:

RESUMO DAS INFRAÇÕES (valores em R\$)			
INFRAÇÃO	Agosto	AC 2005	AC 2006 SUCESSORA
1 .BAIXA DE SOFTWARES	23.352.692,01		
2.PERDAS EM OPERAÇÕES DE CRÉDITO	106.960.418,09		
3.PREJUÍZOS ADR	22.295.470,00		
4. PREJUÍZOS POR DESFALQUE	2.268.895,26		

5. AGIO	59.378.852,46	89.068.279,44	14.528.478,46
TOTAL	214.256.327,82	89.068.279,44	14.528.478,46

Foram reconstituídas, nos termos dos artigos 509 e 510 do RIR/99, as compensações de prejuízos e bases de cálculo negativas dos anos-calendário 2005 e 2006 do BSB, já considerado o ajuste efetuado por meio do auto de infração de número 16327.000482/2008-11.

AJUSTES DOS PREJUÍZOS FISCAIS E DAS BASES DE CÁLCULO NEGATIVAS - R\$		
AJUSTES COMPENSAÇÕES	IRPJ	CSLL
RESULTADO DIPIJ AC 2005	-84.597.574,73	-98.315.700,83
AJUSTES AUTUAÇÃO	89.068.279,44	89.068.280,44
RESULTADO AC 2005 AJUSTADO	4.470.704,71	-9.247.420,39
LIMITE COMPENSAÇÃO 30%	1.341.211,41	0,00
-SALDO A COMPENSAR 31/12/2004	-7.956.152,83	0,00
SALDO DISPONÍVEL EM 31/12/2005 AJUSTADO	-6.614.941,42	-9.247.420,39
SALDO COMPENSADO 31/08/2006 SAPLI PROCESSO 16327.000482/2008-11	48.754.274,79	50.917.997,35
EXCESSO DE COMPENSAÇÃO	42.139.333,37	41.670.576,96

## DA IMPUGNAÇÃO

O contribuinte foi cientificado das autuações, em 30/08/2011 (fls.2255 a 2264) e apresentou em 28/09/2011, a impugnação de fls. 2327 a 2410, acompanhada dos documentos de fls. 2413 a 4522, com as alegações que se resumem a seguir:

### DO DIREITO

#### 1. Perda de Capital: Dedutibilidade da Baixa de Gastos com Softwares - Sistemas Logiciais

1.1 Da Estratégia da Integração Tecnológica adotada pelo impugnante e da necessidade de baixar os softwares que se tornaram obsoletos - Ausência de excesso de depreciação

No que se refere às glosas de despesas com softwares, descritas no item 4 do Termo de Verificação Fiscal, houve a glosa de despesas do Impugnante referentes à suposta (i) depreciação em excesso no valor de R\$6.303.852,42, e (ii) à suposta amortização em duplicidade, quanto aos bens classificados como "em curso", no valor de R\$17.048.339,59. Como resultado, o valor glosado foi de R\$23.352.692,01.

Durante os anos-calendário de 2004 a 2006, o Grupo Santander operacionalizou reestruturações societárias que resultaram na necessidade de revisão das bases tecnológicas adotadas pelos diversos Bancos que passaram a fazer parte do grupo. Concluiu-se pela necessidade de integração dos sistemas originários de cada banco, mantendo-se as partes que eram compatíveis entre si e "baixando" as partes que não atendiam a esse quesito.

É equivocada a afirmação da D. Fiscalização de que: "Da leitura do 'caput' do artigo 418 se verifica que nenhuma das situações ali indicadas correspondem ao caso em análise - perecimento, extinção, desgaste, obsolescência ou exaustão(...)", mesmo com a apresentação da documentação relativa aos estudos de unificação das plataformas tecnológicas durante a fase de fiscalização.

A análise dos documentos societários das incorporações bastaria para se concluir pela necessidade de implantação de novos sistemas operacionais, após as sucessivas incorporações ocorridas. Os documentos apresentados no decorrer da fase de fiscalização são mais do que suficientes para demonstrar que os softwares que o Impugnante (à época, o BSB) detinha antes da incorporação se tornariam ineficazes, e, portanto, obsoletos, diante das novas necessidades que surgiriam com a nova estrutura societária oriunda das incorporações.

A legislação em vigor não exige o cumprimento de outros requisitos, tais como os laudos técnicos, para que a obsolescência seja configurada.

Aguarda o Impugnante que se reconheça a operacionalidade das despesas decorrentes das baixas dos softwares, tendo em vista serem claramente necessárias e usuais à continuidade dos negócios do Impugnante, e normais em situações de reestruturações societárias que envolvam a conglomeração de pessoas jurídicas com sistemas operacionais diferentes entre si.

Caso não fossem dedutíveis os valores baixados em razão da unificação dos sistemas, fato é que o Impugnante teria direito à amortização (1/60) nos termos da IN/SRF n.º 04/85, resultando, portanto, em uma mera postergação dos impostos, se devidos.

### **1.2 - Da inexistência de dedução em duplicidade da amortização de software**

No que tange à suposta dedução em duplicidade das despesas de amortização de software no ano calendário de 2006, de fato, conforme mencionado pelo Sr. Agente Fiscal, o Impugnante baixou o valor de R\$58.487.139,42, em abril de 2006.

Contudo, o Sr. Agente Fiscal apresenta planilha analítica totalmente diferente do saldo registrado em 2005, decorrente dos gastos de software que se encontravam registrados no ativo do Impugnante, o qual supostamente somaria exatamente o total de R\$58.487.139,42 (valor coincidente ao valor baixado como perda decorrente da integração tecnológica).

Faz-se necessário compreender a totalidade dos registros contábeis correspondentes aos gastos com software, divididos em duas categorias: (i) softwares que foram abandonados pelo Impugnante após o procedimento de integração tecnológica; e (ii) softwares que continuaram em uso e assim permaneceram durante os períodos subsequentes. No total, esses gastos perfaziam o valor de R\$133.096.220,58 (saldo em 31/12/2005, conforme estudo elaborado pela assessoria contábil).

Ocorre que, durante o ano-calendário de 2006, foram realizados novos gastos e novas amortizações, bem como a baixa dos gastos correspondentes aos softwares que foram desativados em abril de 2006.

Em junho de 2006, o saldo dos gastos com softwares que se encontravam ativados no estoque do BSB perfazia R\$76.348.644,82 (valor esse que continuou a ser amortizado, com base na legislação de regência).

## **2. Prejuízos por Desfalque, Apropriação Indébita e Furto - Comprovação dos Requisitos para a Dedutibilidade**

Conforme conta no demonstrativo "Consolidado de Fraudes - Banespa/Santander - 2006", apresentado à Fiscalização, o Impugnante possui diversas contas internas para contabilizar as suas fraudes operacionais.

Em alinhamento às normas editadas pelo Banco Central do Brasil, o Impugnante possui manual interno de instruções que determina os procedimentos internos padrões que devem ser tomados por seus colaboradores diante da ocorrência da cada tipo de fraude.

Para cada ocorrência fraudulenta o Impugnante elabora um procedimento interno de caráter inquisitorial com o intuito de apurar os fatos alegados pelo reclamante. Dentre os diversos documentos que fazem parte desse inquérito interno está o boletim de ocorrência apresentado pelo reclamante.

Apresentou durante a fase de fiscalização 4 dossiês, comprovando as fraudes sofridas pelo Impugnante.

O fato de a Fiscalização não ter analisado pormenorizadamente todos os documentos apresentados pelo Impugnante afronta diretamente o princípio da verdade material e à natureza probatória desses documentos.

Não paira nenhuma dúvida de que o Impugnante agiu em conformidade com o que determina o artigo 364 do RIR/99. Verifica-se que a finalidade de seu comando nada mais é do que condicionar a dedução de despesa com prejuízos com desfalque, apropriação indébita e furto à apresentação da documentação pertinente que as comprove.

Existem diversos valores que, apesar de serem contabilizados como fraudes, foram posteriormente recuperados (e tributados como receita). Logo, é possível verificar a total falta de liquidez e certeza com relação às glosas efetuadas, uma vez que a Fiscalização não considerou os valores recuperados pelo Impugnante, que compuseram o seu resultado.

O prejuízo suportado pelo Impugnante, que deu origem às despesas ora glosadas, decorreu dos furtos e roubos sofridos pelos seus clientes. Vale dizer, os clientes do Impugnante não são, obviamente, empregados dela e tampouco podem ser considerados como terceiros.

A tipificação legal atribuída pela Fiscalização ao presente caso para justificar a glosa de despesas com perdas, furtos ou fraude de cartão de crédito é equivocada, posto que não há qualquer correlação fática com o presente caso.

Não poderia a Fiscalização exigir do Impugnante, a apresentação de boletim de ocorrência, com base no artigo 364 do RIR/99, para considerar a dedutibilidade da despesa em apreço.

### **3. Perdas em Operações de Crédito - Comprovação dos Requisitos para a Dedutibilidade**

Verificou o Impugnante que a planilha enviada em resposta ao TIF n.º 2 apresentava incorreções em decorrência de uma falha sistêmica.

Diversos contratos que não foram utilizados na dedução da base de cálculo do IRPJ, em razão de perdas em operações de crédito, constavam do relatório apresentado e, ainda, muitos contratos que foram utilizados para deduções, não constavam na referida base de dados.

A lista gerada pelo sistema informático do Grupo resultou, equivocadamente, na inclusão indevida do saldo de encargos financeiros incidentes sobre o crédito (rendas a apropriar), incorridos após dois meses do vencimento e na desconsideração da situação de cobranças pela via judicial nas operações.

O erro foi ocasionado em razão de o Impugnante, até o ano-calendário de 2006 (ano da integração tecnológica mencionada anteriormente), possuir dois sistemas distintos para o controle de suas operações de crédito. Estes eram denominados "AN/EN" e "LY", controlados posteriormente apenas pelo sistema "LY".

O fundamento para caracterizar o procedimento do Impugnante como protelatório, foi a falta de tempo hábil para se realizar a devida análise de tais informações, em função da proximidade do encerramento do prazo decadencial.

Não pode o Impugnante ser prejudicado na produção das provas necessárias a comprovar a dedutibilidade das despesas em análise. Isto porque, tais provas foram, efetivamente, apresentadas dentro do prazo decadencial, mas foram deliberadamente ignoradas pelo Sr. Agente Fiscal sob o pretexto de não possuir tempo hábil para tanto.

Um dos princípios informadores da atividade administrativo-tributária é o da verdade material, que deve fundamentar qualquer cobrança dos créditos tributários em motivos reais, sob pena de ilegitimidade.

3.1 - Contratos com Garantia que teriam sido baixados antes do prazo de 2 anos, disposto no art. 9º, inciso III da Lei 9.430/96

A análise não pode dar respaldo à glosa das deduções realizadas pelo Impugnante, uma vez que os contratos utilizados para a verificação do Sr. Agente Fiscal não são os constantes na planilha enviada em resposta ao TIF n.º 8 (planilha demonstrativa correta).

Se a análise houvesse sido realizada com base na planilha legítima, apresentada em 22/08/11, todos os contratos teriam os requisitos, apontados pela Lei 9.430/96, cumpridos.

Ademais, pelo simples confronto entre as duas planilhas, nota-se que do montante autuado (R\$51.611.914,14) apenas restou R\$4.894.464,24, ou seja, apenas 9.5% foi deduzido pelo Impugnante, demonstrando-se, com isso, a total discrepância entre o valor autuado e aquele considerado pelo contribuinte.

3.2 - Contratos da Listagem "LY" com valor entre R\$5.000,00 e R\$30.000,00, sem Garantia, que teriam sido baixados antes de ultrapassado o prazo de um ano, conforme estipula o art. 9º, §1º, inciso II, letra b, da Lei 9.430/96

De fato, conforme se verifica da lista de contratos mencionados pela Fiscalização, todos se encontravam vencidos em 31/08/2005 e foram baixados, um ano depois 31/08/2006. Dessa forma, a glosa desses valores fere o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, conforme art. 2º da Lei nº 9.784/99 e doutrina.

Não há qualquer impedimento para que se reconheça a dedutibilidade das despesas ora em análise, em conformidade com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, razão pela qual merecem ser cancelados os presentes autos de infração.

3.3 - Contratos da Listagem "5152" e "5207" separados na amostragem que apresentariam divergência no valor de baixa, insuficiência na comprovação documental ou ausência desta documentação - Contratos em garantias

Mais uma vez, ocorreu ofensa ao Princípio da Verdade Material, visto que a planilha na qual a Autoridade Fiscal pautou sua análise, estava parcialmente incorreta, perseverando o Sr. Agente Fiscal em elaborar o valor a ser glosado com base em tais informações.

Confrontando-se as duas planilhas nota-se que o valor de R\$10.577.641,77 (que deu origem à glosa de R\$7.509.601,39) passou a ser de R\$8.366.782,89 o que demonstra a invalidade da base de cálculo considerada pelo Sr. Agente Fiscal.

Apresenta documentos que validam os valores deduzidos e informados na segunda lista, tais como: cobranças administrativas (relatório SERASA), para os casos entre R\$5.000,00 e R\$30.000,00, e a comprovação de medidas de cobrança judicial adotadas para determinados casos superiores a R\$ 30.000,00 e/ou com garantia. Referidos casos compõem uma amostra representativa do total de operações consideradas dedutíveis nos termos da legislação fiscal.

3.4 - Contratos da Listagem "LY" separados na amostragem que apresentariam insuficiência na comprovação documental ou ausência desta documentação

Todas as operações apontadas foram comprovadas.

Muitas das operações realizadas têm sua formalização restrita ao sistema, ou seja, não há contrato escrito firmado. A título de exemplo, citem-se os casos de crédito pré-aprovado onde basta que o cliente aceite a disponibilização do valor pela internet, caixa eletrônico ou qualquer outra forma de interação com a instituição financeira.

Fica evidente que o sistema interno e contábil do banco registra toda a movimentação com relação às operações de crédito, sendo, desta forma, prova válida para a comprovação efetiva de perdas.

Os documentos apresentados e os esclarecimentos até aqui expostos, são suficientes a justificar a dedução de perdas pelo Impugnante.

### 3.5 - Divergência de valor relativa a contratos não amostrados

O Sr. Agente Fiscal se vale do argumento do curto "lapso temporal" para justificar a glosa de valores sem o aprofundamento necessário à fiscalização.

O registro do RAP é feito em controles extra contábeis, apenas para suportar a gestão operacional da cobrança. Em momento algum são registrados no ativo do impugnante, nem deduzidos quando da perda desses créditos.

O valor considerado a título de "Rendas a apropriar", além de ser indevidamente considerado como uma baixa de crédito contra o resultado, não corresponde ao valor efetivo dos encargos financeiros incorridos para os contratos mantidos pelo impugnante.

A inclusão dos valores do RAP na planilha apresentada no início da fiscalização é resultado de um processamento sistêmico incorreto pontual, nunca tendo sido utilizado para fins fiscais. Não se verifica qualquer razão que sustente o entendimento do Sr. Agente Fiscal, tanto com relação ao item 5.3.5, como com relação aos itens 5.3.1 a 5.3.4 do Termo de Verificação Fiscal.

### 3.6 - "Ad Argumentandum" - Da dedutibilidade de despesas operacionais e da aplicação do artigo 299 do RIR/99

Como instituição financeira, uma das principais funções do Impugnante é a prática de operações ativas, passivas e acessórias, inerentes às respectivas Carteiras autorizadas.

As perdas e os descontos concedidos no recebimento de créditos são perfeitamente aceitáveis frente ao desenvolvimento de atividades dessa natureza. As despesas em comento não devem submeter-se ao tratamento conferido pelo artigo 9º da Lei nº 9.430/1996, e sim à regra geral de dedutibilidade prevista no artigo 299 do RIR/99.

Ainda que haja regra específica, de fato, para as instituições financeiras, nada seria mais apropriado do que considerar como despesa dedutível, pelo artigo 299 do RIR/99, as perdas e os descontos concedidos no recebimento de créditos. Os valores glosados referem-se às perdas verificadas pelo Impugnante na consecução de suas atividades.

Se fosse equiparado a outras pessoas jurídicas, teria prejudicada toda a sua atividade social. Ademais, estar-se-ia permitindo a tributação de valores que não constituem renda, nos termos do que determina a Constituição Federal.

#### **4. Dedutibilidade dos Prejuízos na Venda de Ações (Operação de Arbitragem)**

Em nenhum momento, durante a fiscalização, o Impugnante afirmou que as operações realizadas com ADRs seriam "operações de cobertura" ou operações de hedge.

Trata-se de uma operação de arbitragem, plenamente operacional, em que o BSB auferia ganhos decorrentes da diferença de preços do mesmo ativo subjacente (AÇÕES) em dois mercados distintos (BOVESPA e NYSE), de liquidação à vista (e não mercados de liquidação futura), pelo que inaplicável ao presente caso o artigo mencionado.

Nenhuma das hipóteses previstas no art. 396 do RIR/99 está presente:

- não são operações de hedge (cobertura), mas, sim, operações vinculadas ao objeto social da Impugnante (compra e venda de ações)
- não são operação realizadas em mercados de liquidação futura, mas, sim, operações de compra e venda de ações no mercado à vista; e
- não há resultados auferidos no exterior, mas, sim, resultados auferidos no Brasil.

Os ADRs são certificados representativos de ações, emitidos por bancos norte-americanos, com lastro em ações de emissão de empresas brasileiras. A mesma empresa pode participar de diferentes tipos de programas, com características específicas dependendo do nível de exigência das informações e divulgações.

As operações em questão estão intrinsecamente relacionadas à atividade do Impugnante, sendo portanto operações necessárias à consecução do seu objeto social, além de serem normais e usuais à prática bancária.

A própria planilha transcrita pelo Sr. Agente Fiscal no Termo de Verificação Fiscal deixa clara a existência de um ganho final nas operações de arbitragem consideradas em conjunto (TVF, p. 22). Portanto, não pode a Fiscalização pretender glosar a despesa e receber o tributo incidente sobre a receita decorrente da mesma operação.

#### **5. Despesas com Amortização de Ágio**

5.1 Análise do "filme" das operações societárias - Cumprimento dos requisitos para a dedutibilidade do ágio

Para a correta compreensão econômica dos fatos, faz-se necessária a análise do conjunto de operações realizadas pelo Impugnante:

- (i) 18/07/1997 - Estudo elaborado pela empresa BOOZ ALLEN & HAMILTON com o objetivo de "Análise da Oportunidade de Aquisição do Banco Noroeste S.A." - no qual restou avaliado investimento com base na expectativa de rentabilidade futura;

(ii) 14/08/1997 - Celebrado "Contrato de Compra e Venda de Ações", pelo qual o então denominado Banco Geral do Comércio S.A. adquiriu a totalidade das sociedades abaixo, as quais possuíam como único ativo 113.294.703 ações ordinárias e 197.488 ações preferenciais de emissão do BN:

- a) Comercial e Administradora Zileo S.A. ("Zileo")
- b) Joisa S.A. - Comércio e Administração ("Joisa")
- c) Wasinco S.A. ("Wasinco")

(iii) 14/08/1997 - Na mesma data, celebrado "Contrato de Compra e Venda de Ações", pelo qual o então denominado Banco Geral do Comércio S.A. adquiriu 2.705.297 ações ordinárias e 28.402.512 ações preferenciais do BN, pertencentes a diversos minoritários.

(iv) 16/02/1998 - Celebrado Instrumento de alteração do Contrato de Compra e Venda de Ações.

(v) 17/02/1998 - Celebrado Instrumento de alteração do Contrato de Compra e Venda de Ações.

(vi) 20/03/1998 - Celebrado Instrumento de alteração do Contrato de Compra e Venda de Ações.

(vii) 27/03/1998 - Banco Santander Brasil S.A. (BSB - nova denominação do Banco Geral do Comércio S.A.) concluiu a aquisição do controle acionário do BN, mediante autorização do Banco Central do Brasil (Bacen).

(viii) 14/04/1998 - O BSB efetuou os pagamentos referentes à compra do BN no valor total de R\$585.385.015,47, equivalente a USD 513.946.457,83.

(ix) julho/1998 - O BSB passa a amortizar contabilmente o ágio pago na aquisição das participações societárias, o qual foi adicionado para fins fiscais em razão de ainda não ter sido incorporado o investimento adquirido.

(x) 14/12/1998 - O BSB incorporou as holdings, passando a deter diretamente todo o investimento no BN.

(xi) 24/06/1999 - O BSB incorporou o BN. Esta incorporação estava amparada por laudo de avaliação, fundamentado na expectativa de rentabilidade futura, o qual ratifica o laudo inicialmente mencionado, elaborado em 1997, preparado para determinar a relação de substituição de ações dos acionistas do BN, nos termos da Lei n.º 6.404/76.

(xii) Janeiro/2000 - Início da amortização fiscal do ágio pelo BSB.

O valor pago pela compra e venda foi realizado no mercado (ou seja, negociado entre partes independentes), o qual estava fundamentado na expectativa de rentabilidade futura do investimento adquirido, preparado por empresa especializada independente.

Não há qualquer razoabilidade na qualificação da operação em análise como um suposto "planejamento tributário". Isto porque o tratamento fiscal ocorrido

no presente caso é expressamente aquele previsto em Lei para a aquisição de investimentos.

A compra de ações realizada pelo BSB (ato de aquisição de participação societária gerador do referido ágio), objeto da presente atuação, foi devidamente registrada contabilmente. Neste sentido, confira-se o resumo dos lançamentos contábeis registrados no balancete do BSB em 31/12/98.

No período anterior à incorporação do BN e das holdings pelo BSB, o ágio amortizado contabilmente não poderia ser deduzido para fins fiscais, pois ainda não preenchido o requisito do caput do artigo 386 do RIR/99.

No presente caso, em que a pessoa jurídica adquirente (BSB) absorve o patrimônio de outra (a Zileo, a Joisa, a Wasinco e o BN), em virtude de incorporação, na qual detinha participação societária adquirida com ágio apurado com fundamento econômico no valor de rentabilidade dos resultados nos exercícios futuros, estabelece a legislação que será possível amortizar o valor do ágio nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados posteriormente à incorporação, à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração (inciso III do artigo 386 do RIR/99).

Conforme se verifica do estudo apresentado pelo Impugnante, como prova do fundamento econômico para a aquisição, havia a previsão de todos os fatores macroeconômicos, índices e taxas que permitiram ao Impugnante fazer uma estimativa do valor de rentabilidade futura do BN, a qual fundamentou a determinação do preço pago.

A fiscalização não questionou a existência de rentabilidade futura como fundamento econômico para o pagamento do ágio, mas, tão-somente o documento que teria dado suporte a este fundamento.

Saliente-se que em estrita conformidade com o parágrafo 3º, do artigo 385 do RIR/99 foi realizado estudo pelo BOOZ ALLEN & HAMILTON, em julho de 1997, que comprovava o fundamento econômico do ágio na aquisição do BN (e das empresas Zileo, Joisa e Wasinco, que possuíam como único ativo ações deste banco): a expectativa de rentabilidade futura.

O estudo entregue pela KPMG para dar suporte ao ato de incorporação, nada mais representa do que uma ratificação do estudo elaborado pelo BOOZ ALLEN & HAMILTON, em 1997.

Um dos supostos fundamentos para a glosa do ágio foi o de que houve a aquisição das holdings em momento anterior e que a expectativa de rentabilidade futura do BN não seria suficiente para demonstrar a expectativa de rentabilidade futura das holdings.

De fato, parte do ágio registrado pelo BSB decorreu da aquisição das sociedades Zileo, Joisa e Wasinco. Ocorre que essas sociedades representavam o grupo de controle do BN, e possuíam como único ativo ações deste Banco.

Não se trata de afirmar que seria a mesma pessoa jurídica, pois de fato são pessoas jurídicas distintas. Contudo, é óbvio que se uma sociedade holding possui como único ativo ações de um Banco, a expectativa de rentabilidade

futura dessa holding está diretamente vinculada à expectativa de rentabilidade futura do Banco.

### **5.2 Da decadência para o ano-calendário 2005**

É possível aferir pela DIPJ ano-calendário de 2005, que o Impugnante recolheu R\$84.429.486,84 a título de estimativas de IRPJ, como também recolheu R\$28.684.641,-27, a título de estimativas de CSLL. Junta as guias Darf.

Não obstante o Impugnante tenha apurado prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL no encerramento do período base, houve efetivamente pagamento antecipado do IRPJ e da CSLL ao longo do ano-calendário de 2005, capaz de fazer ensejar o disposto no artigo 150, parágrafo 4o, do CTN.

Impõe-se seja reconhecida a decadência do direito de o Fisco constituir o crédito tributário relativamente ao fato gerador ocorrido em 31/12/2005, dado que a constituição dos créditos tributários de IRPJ e CSLL, se operou em 30/08/2011, após o decurso do prazo decadencial de 5 anos (31/12/2010), nos termos do que prevê o parágrafo 4º do artigo 150 do CTN.

### **5.3 Da preclusão de análise dos fatos que deram origem ao ágio**

Muito embora o ágio somente tenha sido amortizado fiscalmente após a incorporação dessas empresas pelo Impugnante, processo concluído em 24/06/1999, o fato contábil-societário que deu origem ao referido ágio ocorreu no ano-base de 1998, motivo pelo qual este elemento já havia integrado o fato gerador do IRPJ e da CSLL (alteração patrimonial) desde esse período base.

Não poderia o Fisco efetuar os lançamentos de ofício sobre fatos pretéritos (fatos societários que geraram o ágio ocorridos em 1998), já consumados no tempo em razão do decurso do prazo decadencial, para alcançar os efeitos decorrentes desses fatos, em períodos subseqüentes (amortização do ágio realizada de 2000 a agosto de 2006).

### **5.4 Da inexistência de previsão legal para adição, à base de cálculo da CSLL, da despesa com a amortização de ágio considerada indedutível pela fiscalização**

O legislador ao determinar a base de cálculo da CSLL (artigo 2º e parágrafos, da Lei n.º 7.689/88), não arrolou, como hipótese de adição ao lucro líquido, o valor correspondente à amortização do ágio na aquisição de investimentos avaliados pelo método da equivalência patrimonial.

Tendo em vista que o ordenamento foi silente quanto à adição da parcela do ágio ao lucro líquido, não cabe à Autoridade Fiscal exigir o que a lei não exige. De fato, o tributo só pode ser exigido quando ocorrer a efetiva subsunção do fato à norma tributária e, somente assim, poderia se falar em ocorrência do fato jurídico tributário.

## **6. Impossibilidade de Sucessão da Multa de Ofício sobre Fatos Geradores ocorridos antes da incorporação**

No Direito Tributário, a sucessão abrange apenas os TRIBUTOS devidos pela empresa extinta, jamais as MULTAS relativas a tais práticas, sobretudo quando forem imputadas posteriormente ao evento sucessório.

De acordo com o disposto no art. 132 do Código Tributário Nacional, o sucessor responde apenas pelos tributos devidos até a data da sucessão. A multa fiscal somente será transferida ao sucessor se ela tiver sido lançada antes do ato sucessório (hipótese essa em que a multa já integra o passivo da empresa sucedida).

Tendo em vista que o Impugnante foi autuado na qualidade de sucessor por incorporação, não há que se manter a cobrança da multa punitiva no presente caso.

Não se pode admitir a transferência dessa penalidade para o Impugnante, em razão do seu caráter personalíssimo, conforme já assentou a jurisprudência (judicial e administrativa) sobre o tema.

## **7. Da Ilegalidade da Cobrança de Juros sobre a Multa**

Os juros calculados com base na taxa SELIC não poderão ser exigidos sobre a multa de ofício lançada, por absoluta ausência de previsão legal.

O artigo 13 da Lei 9.065/95, que prevê a cobrança dos juros de mora com base na taxa Selic, remete ao artigo 84 da Lei 8.981/95, que, por sua vez, estabelece a cobrança de tais acréscimos apenas sobre tributos. Não se pode confundir os conceitos de tributo e de multa. Multa é penalidade pecuniária, não é tributo.

O parágrafo primeiro do artigo 113 do CTN, ao diferenciar "tributo" de "penalidade pecuniária", ratifica o que ora se demonstra, deixando claro que as duas figuras não se confundem.

Há desrespeito ao princípio constitucional da legalidade, previsto nos artigos 5º, II, e 37 da Constituição Federal, o que não pode ser admitido.

### **DO PEDIDO**

(i) seja convertido o julgamento em diligência, especialmente no que diz respeito à glosa dos valores correspondentes ao RAP, considerando-se a sua natureza, bem como à dedutibilidade das despesas, caso não seja reconhecida a nulidade dos autos de infração em razão do vício no procedimento fiscal;

(ii) sejam acolhidas as razões aqui expostas, extinguindo-se os créditos tributários de IRPJ e de CSLL exigidos e arquivando-se o respectivo processo administrativo;

(iii) caso assim não se entenda, o reconhecimento da extinção do crédito tributário para o ano-base de 2005 em razão da decadência;

(iv) a exoneração da multa de ofício em razão de sua natureza personalíssima, ou ainda, o afastamento da aplicação da taxa Selic sobre tais valores.”

## DO ACÓRDÃO DE IMPUGNAÇÃO

A decisão de primeira instância, representada no Acórdão da DRJ n.º 16-36.772 (fls. 4.930-5.004) de 22/03/2012, por unanimidade de votos, afastou o pedido de diligência e a preliminar de decadência para os lançamentos referentes ao ano-calendário 2005 e no mérito, julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido. A decisão foi assim ementada.

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2005, 2006

**DESPESAS. DEDUTIBILIDADE. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO.** Somente são dedutíveis, para fins fiscais, as despesas que atendam aos requisitos cumulativos da necessidade, normalidade e usualidade, em relação às atividades operacionais da pessoa jurídica. Se não comprovadas as despesas, mesmo sendo estas necessárias, não podem ser deduzidas da apuração do lucro real.

**PERDAS NO RECEBIMENTO DE CRÉDITOS.** Na determinação do lucro real, a dedução de despesas relativas a perdas no recebimento de créditos decorrentes das atividades da pessoa jurídica requer a observância das condições impostas pelos artigos 9º a 12 da Lei n.º 9.430/96.

**DETERMINAÇÃO DO LUCRO REAL. PERDAS COM OPERAÇÃO NO EXTERIOR. PREJUÍZOS NÃO DEDUTÍVEIS.** No caso de operações que não se caracterizem como de cobertura (hedge), para efeito de apuração do lucro real, os lucros obtidos serão computados e os prejuízos não serão dedutíveis.

**FURTO. DEDUTIBILIDADE. LUCRO REAL.** O prejuízo oriundo de desfalque, apropriação indébita ou furto somente será dedutível na apuração do imposto de renda da pessoa jurídica submetida à apuração pelo Lucro Real, quando houver inquérito instaurado, nos termos da legislação trabalhista, ou quando o fato for comunicado à autoridade policial (*notitia criminis*).

**AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE ÁGIO FUNDAMENTADO EM EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE FUTURA.** Em função da expressa previsão legal, deve ser comprovado que o ágio a ser amortizado decorre de expectativa de rentabilidade da coligada/controlada com base em previsão de resultados de exercícios futuros.

**PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. PREJUÍZO AO FISCO.** Verifica-se prejuízo ao fisco na realização de incorporação indireta mediante a aquisição de ações de holdings que possuíam, como único ativo, as ações do incorporado, com a formalização de ágio e posterior amortização, após a incorporação destas holdings.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2005, 2006

**FATOS PRETÉRITOS. DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA. REPERCUSSÃO EM EXERCÍCIOS FUTUROS.**

O contribuinte está sujeito à fiscalização de fatos ocorridos em períodos passados, ainda que não seja mais possível efetuar exigência tributária, em face da decadência, quando eles repercutam em lançamentos contábeis de exercícios futuros, devendo conservar os documentos de sua escrituração, até que se opere a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos a esses exercícios.

**MULTA DE OFÍCIO. INCORPORAÇÃO. RESPONSABILIDADE DA SUCESSORA.** A pessoa jurídica incorporadora é responsável pelo crédito tributário da incorporada, respondendo tanto pelos tributos e contribuições como por eventual multa de ofício e demais encargos legais decorrentes de infração cometida pela empresa sucedida, mesmo que formalizados após a alteração societária, mormente se incorporadora e incorporada encontravam-se sob controle comum.

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

**DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS. PARTES.** A eficácia de decisões administrativas alcança, em princípio, apenas as partes envolvidas no litígio e, excetuando as hipóteses legalmente previstas, o julgador administrativo não está vinculado ao entendimento dos Conselhos de Contribuintes.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal Ano-calendário: 2005, 2006

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

**PRELIMINAR. DECADÊNCIA.** O direito de a Fazenda Pública lançar de ofício o crédito tributário referente ao imposto de renda decai após o prazo de cinco anos contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetuado, nos casos em que não houver pagamento antecipado.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 2005, 2006

**CSLL. BASE DE CÁLCULO. NORMAS DE APURAÇÃO.** Aplicam-se à Contribuição Social sobre o Lucro as mesmas normas de apuração para o Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas.

**AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO NA AQUISIÇÃO DE INVESTIMENTOS EM SOCIEDADES COLIGADAS OU CONTROLADAS.**

**INDEDUTIBILIDADE DA BASE DE CÁLCULO.** A amortização de ágio será incluída na determinação da base de cálculo da CSLL, constituindo adição prevista na legislação tributária."

## DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Em 03/05/2012, contra a aludida decisão, da qual foi cientificada em 05/04/2012 (A.R. de fl. 5.336) a interessada interpôs recurso voluntário (fls. 1.334-1.355) onde repisa os argumentos apresentados em sua impugnação.

## DAS CONTRARRAZÕES

Em 24/07/2012, a Fazenda Nacional apresentou CONTRARRAZÕES, requerendo que seja negado provimento *in totum* ao recurso voluntário interposto pelo contribuinte, mantendo-se incólume o lançamento fiscal questionado

## DA 1ª DILIGÊNCIA

Em 05/03/2013, esta Turma de Julgamento, por meio da Resolução 1402-000.171, resolveu converter o julgamento em diligência para que fosse analisada a documentação juntada às fls. 263 e seguintes. Veja-se o teor da resolução.

Tendo que a DRJ manteve integralmente as exigências, a contribuinte apresentou recurso voluntário, onde pleiteia a realização de diligência. Vejamos as alegações do recorrente nessa parte (*in verbis*):

**"(...) 3 - Perdas em Operações de crédito - Comprovação dos Requisitos para a Dedutibilidade**

*Entendeu a Fiscalização que não estaria comprovado o cumprimento dos requisitos previstos no artigo 9º da Lei n.º 9.430/96 para a dedutibilidade das despesas incorridas por motivo de perdas em operações de crédito.*

*No entanto, cumpre destacar que a primeira planilha enviada à fiscalização para a verificação dos valores excluídos da Demonstração de Apuração do Lucro Real no valor de R\$ 162.358.682,94, correspondente a "Perdas Dedutíveis a Título de Crédito", apresentava incorreções em decorrência de uma falha sistêmica no momento de sua elaboração. Em decorrência destas incorreções, diversos contratos que não foram utilizados na dedução da base de cálculo do IRPJ, em razão de perdas em operações de crédito, constavam do relatório apresentado e, ainda, muitos contratos que de fato foram utilizados para deduções não constavam na referida base de dados.*

*Com o intuito de corrigir esses equívocos, o Recorrente esclareceu o ocorrido na resposta ao TIF n.º 8 e anexou uma nova planilha analítica retificando os dados necessários. Nesta nova planilha ficaram demonstrados, claramente, os contratos retirados da base anteriormente enviada. No entanto, o Sr. Agente Fiscal não a*

*recebeu sob o fundamento de que haveria falta de tempo hábil para se realizar a devida análise de tais informações, em função da proximidade do encerramento do prazo decadencial.*

*Ora, não pode o Recorrente ser prejudicado na produção das provas necessárias a comprovar a dedutibilidade das despesas em análise. Isto porque tais provas foram, efetivamente, apresentadas dentro do prazo decadencial, mas foram deliberadamente ignoradas pelo Sr. Agente Fiscal, sob o pretexto de não possuir tempo hábil para sua análise, em total desrespeito ao Princípio da Verdade Material.*

(... )

*As operações de crédito glosadas foram as seguintes:*

*3.1- Contratos com garantia que teriam sido baixados antes do prazo de 2 anos disposto no art. 9º, §1º, inciso III da Lei 9.430 de 1996.*

*Os contratos utilizados para a verificação do Sr. Agente Fiscal não são os constantes na planilha enviada em resposta ao TIF n.º 8 (planilha demonstrativa correta). Portanto, comprovado o equívoco no trabalho da Fiscalização, deve este E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais reformar a decisão ora atacada para o fim de se cancelar os autos de infração originários do presente processo administrativo.*

*3.2 - Contratos da listagem "LY" com valor entre R\$ 5.000,00 e R\$ 30.000,00, sem garantia, que teriam sido baixados antes de ultrapassado o prazo de um ano conforme estipula o art. 9º, §1º, inciso II, letra b da Lei 9.430 de 1996.*

*Além de ter sido utilizada pela Fiscalização a primeira planilha entregue pelo Recorrente, o Sr. Agente Fiscal também considerou como motivo para glosa destas deduções o entendimento de que não foi cumprido o disposto no artigo 9º, § 1º, inciso II, alínea "b" da Lei 9.430/96, o qual requer que os contratos estejam vencidos a prazo superior a um ano.*

*No caso concreto, conforme se verifica da lista de contratos mencionados pela Fiscalização, todos se encontravam vencidos em 31/08/2005 e foram baixados um ano depois, em 31/08/2006. Dessa forma, a glosa desses valores fere o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, devendo, portanto, serem cancelados os autos de infração.*

*3.3 - Contratos da listagem "5152" e "5207" separados na amostragem que apresentariam divergência no valor de baixa, insuficiência na comprovação documental ou ausência desta documentação.*

*Neste ponto, mais uma vez ocorreu grave ofensa ao Princípio da Verdade Material, visto que a planilha na qual a Autoridade Fiscal*

*e a Turma Julgadora pautaram sua análise estava parcialmente incorreta, o que demonstra, uma vez mais, a invalidade da base de cálculo considerada pelo Sr. Agente Fiscal e pela Turma Julgadora.*

*Tampouco podem prosperar as alegações no sentido de que os documentos apresentados pelo Recorrente mostram-se insuficientes, pois este apresentou, em sede de Impugnação, documentos que validam os valores deduzidos e informados na segunda lista, tais como: cobranças administrativas (relatório SERASA), para os casos entre R\$ 5.000,00 e R\$ 30.000,00, e a comprovação de medidas de cobrança judicial adotadas para determinados casos superiores a R\$ 30.000,00 e/ou com garantia. Referidos casos compõem uma amostra representativa do total de operações consideradas dedutíveis nos termos da legislação fiscal.*

*Ademais, valeu-se o Recorrente da apresentação de seu Recurso Voluntário para juntar novos jogos de documentos (petições iniciais, contratos, certidões de objeto e pé, dentre outros) que comprovam que, para as perdas registradas na nova planilha, efetivamente foram despendidos esforços para a recuperação dos créditos subjacentes, notadamente mediante a interposição de medidas judiciais.*

*3.4 - Contratos da listagem "LY" separados na amostragem que apresentariam insuficiência na comprovação documental ou ausência desta documentação.*

*Não procede a alegação da Autoridade Fiscal no sentido de que o Recorrente não teria comprovado ou teria apresentado comprovação insuficiente às efetivas perdas dos créditos uma vez que todas as operações apontadas foram comprovadas.*

*De fato, como já destacado na Impugnação, muitas das operações realizadas pelo Recorrente têm sua formalização restrita ao sistema (devidamente auditado por profissionais da área), ou seja, não há contrato escrito firmado. Fica evidente, por conseguinte, que o sistema interno e contábil do banco registra toda a movimentação com relação às operações de crédito, sendo, desta forma, prova válida para a comprovação efetiva de perdas.*

*Portanto, não há como se negar que os documentos apresentados durante o procedimento fiscal (o que foi inclusive reconhecido pela Turma Julgadora) e os esclarecimentos até aqui expostos são suficientes a justificar a dedução de perdas pelo Recorrente, motivo pelo qual deverá ser reformada a decisão ora recorrida e, conseqüentemente, cancelados os autos de infração.*

*3.5 - Divergência de valor relativa a contratos não amostrados.*

*Conforme se depreende do Termo de Verificação Fiscal, entendeu o Sr. Agente Fiscal que dada a resposta do Recorrente ao TIF nº 8 informando que houve a inclusão do RAP (Rendas a Apropriar) na*

*base de cálculo da planilha enviada em resposta ao TIF nº 2, deveria este valor ser utilizado para estimar o montante a maior hipoteticamente deduzido. No entanto, a inclusão dos valores do RAP na planilha apresentada no início da fiscalização é resultado de um processamento sistêmico incorreto pontual, nunca tendo sido utilizado para fins fiscais.*

*3.6 - Dos Documentos que Comprovam a Dedutibilidade das Perdas com Operações de Crédito Ainda, no intuito de comprovar a dedutibilidade das perdas com operações de crédito, o Recorrente apresentou, no recurso voluntário, duas planilhas que, em conjunto com os documentos anexos fazem prova, por amostragem, do quanto exposto acima, demonstrando a real necessidade de conversão do presente julgamento em diligência.*

*(...)" Grifei.*

*Pois bem. Diante da farta documentação juntada formei convencimento de que faz necessário converter o julgamento em diligência para que a fiscalização da DRF de origem efetue as verificações necessárias e, ao final, lavre termo consubstanciado manifestando-se sobre as alegações e documentação apresentada pela contribuinte (fls. 263 e seguintes). Após, cientificar a contribuinte para, caso deseje, manifestar-se no prazo de 30 dias."*

Em resposta, a fiscalização da DRF de origem lavrou o relatório de diligência fiscal de fls. 10.838/10.852. Seguem os itens 5 e 6 do relatório que tratam respectivamente da auditoria na nova listagem e da conclusão:

#### "5. DA AUDITORIA NA NOVA LISTAGEM

Preliminarmente informamos que não auditaremos a listagem LY, por ser idêntica em relação às duas listagem apresentadas pelo Santander -listagem original e segunda listagem em 22 de agosto de 2011 — listagem LY esta que já foi objeto de análise no curso da fiscalização e julgamento em primeira instância, mesmo porque não foi objeto de apresentação de novas provas em sede de Recurso Voluntário: assim **a presente auditoria se restringirá às novas listagens "5152" e "5207".**

#### 5.1 INCONSISTÊNCIA ENTRE O VALOR DEDUZIDO EM DIPJ E O SOMATÓRIO DAS LISTAGENS.

De pronto se verifica inconsistência entre o valor deduzido em DIPJ e o total das listagens reprocessadas apresentadas, conforme tabela a seguir:

<b>LISTAGEM 5152 REPROCESSADA</b>	<b>75.482.195,01</b>
<b>LISTAGEM 5207 REPROCESSADA</b>	<b>53.021.994,14</b>
<b>LISTAGEM LY</b>	<b>33.816.487,56</b>
<b>TOTAL LISTAGENS SANTANDER</b>	<b>162.320.676,71</b>
<b>VALOR DEDUZIDO EM DIPJ</b>	<b>162.358.682,94</b>
<b>INSUFICIÊNCIA DE COMPROVAÇÃO</b>	<b>-38.006,23</b>

## 5.2 CONTRATOS SEM VALOR OU COM VALOR NEGATIVO

Também foram identificados contratos sem valor ou valor negativo, conforme segue:

CONTRATO	CPF/CNPJ	NOME CLIENTE	DESCRIÇÃO PRODUTO	DATA CL	TIPO GARANTIA	Valor	Relatório
DRO49561008659443	43076991000107	DROGARIA PATRICIA LTDA	OUTROS	14/02/2005	19	(43,44)	5207
DV000040056365527	20008872953	JOSE C A SILVA	OFF-SHORECRELI	24/02/2005	48	-	5207
DV000270051641283	4228007910	JANAINA K.S. DZIURKOSKI	OFF-SHORECRELI	23/05/2005	48	0,00	5207
EN000000210771853	33397295068	CESAR A KELLER SOUZA	EXPORTACAO - PAGAMENTO ANTECIPADO (R)	28/03/2005	48	-	5207
EN000000210872297	26406594053	JAIR FRANCISCO AQUINO	EXPORTACAO - PAGAMENTO ANTECIPADO (R)	28/03/2005	48	-	5207
EN000000212057012	20644531053	FELIPE RAIMUNDO C.SANTOS	EXPORTACAO - PAGAMENTO ANTECIPADO (R)	28/03/2005	48	-	5207
EN000000213120959	22011200059	JOSE CARLOS MARTINS SILVA	EXPORTACAO - PAGAMENTO ANTECIPADO (R)	28/03/2005	48	-	5207
EN000000216236190	22212825072	JOSE SANDERLEI R SANDIM	EXPORTACAO - PAGAMENTO ANTECIPADO (R)	28/03/2005	48	-	5207
EN000000216535344	33913110020	JOAO VALDIR CONCATTO	EXPORTACAO - PAGAMENTO ANTECIPADO (R)	28/03/2005	48	0,00	5207
EN000000216799320	36094200063	CEZAR AUGUSTO C FONTOURA	EXPORTACAO - PAGAMENTO ANTECIPADO (R)	31/03/2005	48	-	5207
EN000000218208569	8895678087	BEATRIZ DRUGG	EXPORTACAO - PAGAMENTO ANTECIPADO (R)	31/03/2005	48	0,00	5207
EN000000218456549	37569880072	ANA JULIA P.RODRIGUES	EXPORTACAO - PAGAMENTO ANTECIPADO (R)	31/03/2005	48	0,00	5207
EN000000218629319	36631701015	JAIR COSTA FLORES	EXPORTACAO - PAGAMENTO ANTECIPADO (R)	28/03/2005	48	0,00	5207
EN000000218803955	49841831015	ILZA TEREZINHA LUZ RAMOS	EXPORTACAO - PAGAMENTO ANTECIPADO (R)	31/03/2005	48	-	5207
EN0000002292509866	6788447802	MARIA DE LOURDES COTTET	EXPORTACAO - PAGAMENTO ANTECIPADO (R)	09/05/2005	48	-	5207
EN000000301998910	82236690800	JOSE APARECIDO VITTI	EXPORTACAO - PAGAMENTO ANTECIPADO (R)	04/04/2005	48	0,00	5207
VG441524513411500	24391905000	VERA ELENA LIMA BELTRAO	OFF-SHORECRELI	21/02/2005	48	-	5207
VG491315025855700	88246256904	VIVIANE M M R PADILHA	OFF-SHORECRELI	04/03/2005	48	-	5207

CONTRATO	CPF/CNPJ	NOME CLIENTE	PRODUTO	DESCRIÇÃO PRODUTO	DATA CL	TIPO GARANTIA	Valor	Relatório
EN000000213208028	33510083091	JORGE LUIS G.BATALHA	33	EXPORTACAO - PAGAMENTO ANTECIPADO (MERCADO FLU)	06/12/2004	48	-	5152R
EN000000217054881	44101066000	MARGARETE T.PEREIRA	33	EXPORTACAO - PAGAMENTO ANTECIPADO (MERCADO FLU)	06/12/2004	48	-	5152R
EN000000222341521	28979273053	IVOCIR FELIPE HOEHR	33	EXPORTACAO - PAGAMENTO ANTECIPADO (MERCADO FLU)	06/12/2004	48	-	5152R
EN000000222652794	31581919034	OSMAR ADROALDO R.PADILHA	33	EXPORTACAO - PAGAMENTO ANTECIPADO (MERCADO FLU)	06/12/2004	48	-	5152R
EN000000224860031	78648076749	WELLINGTON SANTOS MENEZES	33	EXPORTACAO - PAGAMENTO ANTECIPADO (MERCADO FLU)	06/12/2004	48	-	5152R
DV002690084930110	23050934468	ANA MARIA RODRIGUES SILVA	12	OFF-SHORECRELI	18/05/2005	48	-	5152R
LS000000311285811	2277516000103	SAMEX TRUCK SERVICE LTDA	489	OUTROS	01/10/2004	48	(5.376,26)	5152R

Apenas estas duas constatações por si só já seriam suficientes para desqualificar as segundas listagens apresentadas pelo Santander, não há como se aceitar que nem mesmo haja coincidência entre o valor deduzido em DIPJ e o analítico que obrigatoriamente deveria discriminá-lo com exatidão.

## 5.3 VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA DEDUTIBILIDADE DOS CONTRATOS RELACIONADOS NAS LISTAGENS REPROCESSADAS.

Há que se considerar, preliminarmente, a possibilidade de que, além de não obedecer ao princípio de competência para dedução no período de apuração em questão — conforme já indicado no acórdão DRJ-SP/1- , também não há provas nos autos de que estes mesmos contratos não tenham sido deduzidos em períodos de apuração anteriores, o que resultaria em duplicidade em relação ao período de apuração em questão.

Os trabalhos deste item da auditoria se dividem em duas etapas: auditoria de cada contrato em relação aos critérios de dedutibilidade estabelecidos na Lei 9.430/96, como já feito pela DRJ-SP/1 e agora quantificados.

Os tipos de garantia considerados como "GARANTIA REAL" para a segregação de contratos de modo a verificar o enquadramento nos critérios da Lei 9.430/96 são os mesmos utilizados no curso da fiscalização - fls. 2302 — acrescido do código 16 - Hipoteca, a saber códigos 2 — Nota Promissória- 6 -

Alienação Fiduciária Veículos- 7 — Duplicata Mercantil - 8 - Duplicata de Serviço - 9 - Penhor - 12 - Penhor Mercantil - 15 - Penhor de Direito- 19 - Cheque Pré Datado e 47 - Alienação Fiduciária (outros bens). ,

A segunda etapa consistiu em considerar indedutíveis contratos cuja descrição seja "OUTROS" ou com documentação comprobatória apresentada em sede de recurso voluntário relativa aos 110 contratos amostrados, reputada como insuficiente, conforme já explanado no acórdão DRJ-SP/1 acima indicado e análise desta fiscalização indicada na planilha em anexo.

Além da ausência de detalhamento na descrição do tipo de contrato, as novas listagens apresentaram como principais inconsistências a não observância do princípio de competência/possível dedução em duplicidade para a dedução de contratos lançados em CL, observando-se contratos que poderiam ter sido deduzidos desde o ano-calendário 1998 até o ano-calendário 2005, bem como contratos deduzidos antes dos prazos legais determinados conforme o valor e tipo de garantia.

Foram elaboradas quatro diferentes listagens, "5152 com garantia real", "5152 sem garantia real", "5207 com garantia real" e "5207 sem garantia real" e auditado cada registro individual: as tabelas a seguir mostram o resumo da auditoria realizada para cada listagem conforme o tipo de garantia

**RESUMO DA ANÁLISE DA LISTAGEM REPROCESSADA R5152 – CONTRATOS SEM GARANTIA**

DESCRIÇÃO PRODUTO	CONTRATOS ACIMA DE 5.000,00 DEDUTÍVEIS - 1. ANO ENTRE 01/01/2006 E 31/08/2006	CONTRATOS ATÉ 5.000,00 DEDUTÍVEIS - 6 MESES ENTRE 01/01/2006 E 31/08/2006	GLOSA - CONTRATO SEM GARANTIA ACIMA DE 5.000,00 VENCIDO HÁ MENOS QUE 1 ANO	GLOSA - CONTRATOS SEM GARANTIA ACIMA DE 5.000,00 DEDUTÍVEIS EM PERÍODOS DE APURAÇÃO ANTERIORES	GLOSA - CONTRATOS SEM GARANTIA ATÉ 5.000,00 DEDUTÍVEIS EM PERÍODOS DE APURAÇÃO ANTERIORES	GLOSA TIPO OUTROS - CONTRATOS ACIMA DE 5.000,00 DEDUTÍVEIS - 1 ANO ENTRE 01/01/2006 E 31/08/2006	Total Resultado
ANTECIPACAO DE RESTITUICAO DO IMPOSTO DE RENDA	24.539,43			1.946,71	17.484,08		43.970,22
ANTECIPACAO RECEBIVEIS- PES.FISICAS- FUNC.PUBLICOS				324.356,94			324.356,94
BNDES-AUTOMATICO				89.111,88			89.111,88
EXPORTACAO - PAGAMENTO ANTECIPADO (MERCADO FLUTUANTE)	183.742,54	3.168,61		786.941,82	944.153,38		1.918.006,35
FINAME AUTOMATICO C- MOTORISTA AUTONOMO	308.349,18			371.911,44	35.012,37		715.272,99
OFF-SHORECRELI	395.876,80			2.086.130,57	30.983,86		2.512.991,23
OUTROS			69.733,11	16.848.905,95	62.742,16	5.495.257,85	22.476.639,07
PROGRAMA COMERCIO SERVICOS	23.775,94				8.823,43		32.599,37
<b>Total Resultado</b>	<b>936.283,89</b>	<b>3.168,61</b>	<b>69.733,11</b>	<b>20.509.305,31</b>	<b>1.099.199,28</b>	<b>5.495.257,85</b>	<b>28.112.948,05</b>

**RESUMO DA ANÁLISE DA LISTAGEM REPROCESSADA R5152 – CONTRATOS COM GARANTIA REAL**

DESCRIÇÃO PRODUTO	DEDUTÍVEL - CONTRATO COM GARANTIA REAL - DOIS ANOS DENTRO DO PERÍODO DE APURAÇÃO	GLOSA - CONTRATO COM GARANTIA REAL DEDUTÍVEL EM PERÍODOS DE APURAÇÃO ANTERIORES	GLOSA - CONTRATO COM GARANTIA REAL VENCIDO HÁ MENOS QUE DOIS ANOS	GLOSA - TIPO OUTROS - CONTRATO COM GARANTIA REAL - DOIS ANOS DENTRO DO PERÍODO DE APURAÇÃO	Total Resultado
FINAME ESPECIAL	12.370.246,67	6.609.220,73	7.258.029,54		26.237.496,94
OFF-SHORECRELI	1.626.765,52	1.733.160,99	1.013.291,76		4.373.218,27
OUTROS		11.856.016,45	2.506.406,73	2.396.108,57	16.758.531,75
<b>Total Resultado</b>	<b>13.997.012,19</b>	<b>20.198.398,17</b>	<b>10.777.728,03</b>	<b>2.396.108,57</b>	<b>47.369.246,96</b>

## RESUMO DA ANÁLISE DA LISTAGEM REPROCESSADA R5207 – CONTRATOS COM GARANTIA REAL

Soma - Valor	Análise		Total Resultado
DESCRIÇÃO PRODUTO	GLOSA – CONTRATOS COM GARANTIA REAL DEDUTÍVEIS EM PERÍODOS DE APURAÇÃO ANTERIORES	GLOSA – CONTRATOS COM GARANTIA REAL VENCIDOS HÁ MENOS DE DOIS ANOS	
OFF-SHORECRELI		1.483.346,70	1.483.346,70
OUTROS	28.292,81	1.815.107,67	1.843.400,48
<b>Total Resultado</b>	<b>28.292,81</b>	<b>3.298.454,37</b>	<b>3.326.747,18</b>

## RESUMO DA ANÁLISE DA LISTAGEM REPROCESSADA R5207 – CONTRATOS SEM GARANTIA REAL

ANÁLISE – DESCRIÇÃO PRODUTO	ANTECIPACAO DE RESTITUCAO DO IMPOSTO DE RENDA	BNDES EXIM PRE EMBARQUE	EXPORTACAO - PAGAMENTO ANTECIPADO (MERCADO FLUTUANTE)	FINAME AUTOMATICO C- MOTORISTA AUTONOMO	OFF-SHORECRELI	OUTROS	PROGRAMA COMERCIO SERVICOS	Total Resultado
CONTRATOS ACIMA DE 5.000,00 SEM GARANTIA REAL DEDUTÍVEIS NO PERÍODO DE APURAÇÃO EM ANÁLISE	676.958,14	40.252,91	1.549.991,53	1.581.135,65	12.039.994,45		780.735,49	16.669.068,17
CONTRATOS ATÉ 5.000,00 SEM GARANTIA REAL DEDUTÍVEIS NO PERÍODO DE APURAÇÃO EM ANÁLISE			112.401,50		11.413,62			123.815,12
GLOSA – CONTRATOS SEM GARANTIA REAL ACIMA DE 5.000,00 DEDUTÍVEIS EM PERÍODO DE APURAÇÃO ANTERIORES						16.644,03		16.644,03
GLOSA – CONTRATOS ACIMA DE 5.000,00 SEM GARANTIA REAL DEDUTÍVEIS EM PERÍODOS DE APURAÇÃO ANTERIORES					7.517,22			7.517,22
GLOSA – CONTRATOS SEM GARANTIA REAL ATÉ 5.000,00 DEDUTÍVEIS EM PERÍODOS DE APURAÇÃO ANTERIORES	1.597.738,58	45.291,54	2.281.333,91	1.467.764,28	14.132.522,90	4.399.796,74	1.006.133,60	24.930.581,55
GLOSA – TIPO OUTRO – CONTRATOS ATÉ 5.000,00 SEM GARANTIA REAL DEDUTÍVEIS NO PERÍODO DE APURAÇÃO EM ANÁLISE						2.891,48		2.891,48
GLOSA TIPO OUTROS – CONTRATOS SEM GARANTIA REAL ACIMA DE 5.000,00 DEDUTÍVEIS NO PERÍODO DE APURAÇÃO						7.944.729,39		7.944.729,39
<b>Total Resultado</b>	<b>2.274.696,72</b>	<b>85.544,45</b>	<b>3.943.726,94</b>	<b>3.048.899,93</b>	<b>26.191.448,19</b>	<b>12.364.061,64</b>	<b>1.786.869,09</b>	<b>49.695.246,96</b>

Cabe observar em cada tabela que dentro dos contratos glosados por motivos de não atendimento ao período de competência ou prazo para dedução também existem contratos com descrição de produto como "OUTROS" que foram considerados somente neste critério de datas para efetivar a glosa em duplicidade.

## 5.4 VERIFICAÇÃO DOS 110 CONTRATOS AMOSTRADOS PELO SANTANDER NO RECURSO VOLUNTÁRIO.

Todos os 110 contratos amostrados pelo Santander, com ou sem garantia real, no valor ajustado total de R\$ 8.549.665,06 - R\$ 8.606.007,40 menos R\$

56.342,34 - estão sujeitos a comprovação de existência de cobrança através de medida judicial ativa em 31 de agosto de 2006.

A documentação apresentada se mostrou deficitária na maior parte dos casos, seja por ausência de apresentação dos contratos, iniciais, certidões de objeto e pé, ausência de fichas financeiras, medidas judiciais incompatíveis em data, valor, contrato e situação não ativa em 31 de agosto de 2006, prints de consultas nos sítios dos respectivos tribunais incompletos.

Esta fiscalização ainda procurou suprir a ausência de informações nos autos, quando possível, mediante consulta aos sítios dos Tribunais de Justiça estaduais.

Dentro dos 110 contratos amostrados, a maior parte já foi indicada como glosa pelos critérios de descrição igual a "outros" e/ou datas incompatíveis conforme o valor ou tipo de garantia dentro do item 5.3. do presente relatório.

A tabela a seguir apresenta o resumo da auditoria para estes 110 contratos amostrados:

Soma - Valor	CRITÉRIO DOCUMENTAÇÃO			Total Resultado
	CRITÉRIO DESCRIÇÃO-DATA	DOCUMENTAÇÃO INSUFICIENTE	OK	
DATA		644.855,31	121.761,81	766.617,12
DATA/OUTROS		5.197.730,31	447.723,74	5.645.454,05
OK		242.482,47	53.460,10	295.942,57
OUTROS		1.413.439,12	428.212,20	1.841.651,32
<b>Total Resultado</b>		<b>7.498.507,21</b>	<b>1.051.157,85</b>	<b>8.549.665,06</b>

A tabela acima indica que do total amostrado de R\$ 8.549.665,06 apenas contratos no valor total de R\$ 53.460,10 foram considerados efetivamente comprovados por esta fiscalização.

Dos contratos sujeitos a glosa por documentação insuficiente, R\$ 7.256.024,74 - R\$ 7.498.507,21 menos R\$ 242.482,47 - se referem a contratos já desconsiderados pelos critérios de "descrição-data" e também desconsiderados agora pelo critério de "documentação insuficiente". Os R\$ 242.482,47 restaram desconsiderados apenas pelo critério de "documentação insuficiente".

Dos contratos cuja documentação foi considerada satisfatória, R\$ 997.697,75 - R\$ 1.051.157,85 menos R\$ 53.460,10 - foram desconsiderados pelos critérios de "descrição-data", restando comprovados apenas estes R\$ 53.460,10.

Em resumo, apenas 0,63% do total amostrado foi considerado como efetivamente comprovado por esta fiscalização - R\$ 53.460,10/R\$ 8.549.665,06.

## 6. CONCLUSÃO

Reiteramos nossa observação quando do curso da fiscalização da grande dificuldade de se analisar a documentação apresentada pelo Santander em sede de Recurso Voluntário: mesmo com um período de tempo considerável entre a

autuação e a apresentação do Recurso Voluntário constatamos divergências e insuficiências.

Mesmo com amostragem determinada pelo próprio Santander, ainda assim não conseguiu reunir um conjunto consistente de provas que pudesse sustentar suas teses.

Por todo o acima exposto concluímos pela impossibilidade de aceitação da segunda listagem apresentada pelo Santander como suporte para a dedução de perdas em operações de crédito no período de apuração de 01 de janeiro a 31 de agosto de 2006, por falta de comprovação do alegado "erro operacional" em relação à listagem original.

**Ainda que pudesse ser considerada esta segunda listagem, a mesma estaria sujeita à glosa do valor de R\$ 113.532.244,33, conforme quadro resumo a seguir:**

	VALOR TOTAL	GLOSA CRITÉRIO DESCRIÇÃO- DATA	DEDUTÍVEL
LISTAGEM 5152 SEM GARANTIA REAL	28.112.948,05	27.173.495,55	939.452,50
LISTAGEM 5152 COM GARANTIA REAL	47.369.246,96	33.372.234,77	13.997.012,19
TOTAL	75.482.195,01	60.545.730,32	14.936.464,69
LISTAGEM 5207 SEM GARANTIA REAL	49.695.246,96	32.902.363,67	16.792.883,29
LISTAGEM 5207 COM GARANTIA REAL	3.326.747,18	3.326.747,18	0,00
TOTAL	53.021.994,14	36.229.110,85	16.792.883,29
TOTAL GERAL AUDITADO	128.504.189,15	96.774.841,17	31.729.347,98
LISTAGEM LY GLOSAS ITENS 5.3.2, 5.3.4 E 5.3.5 DO AUTO DE INFRAÇÃO	33.816.487,56	16.476.914,46	17.339.573,10
	AJUSTE 5.4 DOCUMENTAÇÃO INSUFICIENTE	242.482,47	-242.482,47
TOTAL SANTANDER	162.320.676,71	113.494.238,10	48.826.438,61
	AJUSTE ITEM 5.1 DIFERENÇA DIPJ/LISTAGENS	38.006,23	
	GLOSA TOTAL	113.532.244,33	
	DEDUTÍVEL	48.826.438,61	
	TOTAL DIPJ	162.358.682,94	

## DA 2ª DILIGÊNCIA

Em 10/12/2015, esta Turma de Julgamento, por meio da Resolução 1402-000.319, novamente, resolveu converter o julgamento em diligência para **análise dos contratos juntados por amostragem a partir do recurso voluntário**. Veja-se o teor da resolução.

“Não satisfeita, a defendente apresenta manifestação quanto à diligência efetuada, fls. 10.855/10.871, onde sugere que a Autoridade Fiscal apenas reitera os argumentos expostos em seu Termo de Verificação Fiscal, "não atingindo o objetivo visado pela conversão em diligência".

Com efeito, perscrutando-se o relatório de diligência, não é isso que se observa. **A diligência foi, em grande parte, respondida pela Autoridade Fiscal a contento**.

**Ainda assim, entendo que cabe razão à recorrente quanto à análise dos contratos juntados por amostragem, item IV.2 de sua manifestação, sobre a qual passo a discorrer.**

A Autoridade Fiscal, no item 5.48 do Relatório de Diligência, afirma que a documentação apresenta pela recorrente a partir do recurso voluntário seria insuficiente na maior parte dos casos, razão pela qual não seriam dedutíveis as despesas com operações de crédito, veja-se:

"A documentação apresentada se mostrou deficitária na maior parte dos casos, seja por ausência de apresentação dos contratos iniciais, certidões de objeto e pé, ausência de fichas financeiras, medidas judiciais incompatíveis em data, valor, contrato e situação não ativa em 31 de agosto de 2006, prints de consultas nos sítios dos respectivos tribunais incompletos".

A recorrente, por sua vez, alega que apresentou os mais diversos documentos a partir do recurso voluntário, todos aptos, na sua opinião, a comprovar a regularidade das respectivas deduções. Traz, nesse sentido, descrição de alguns casos, a fim de comprovar o que alega. Veja-se:

1. Nara Porcincula Mello - R\$ 179.485,28: apresentada a inicial do processo judicial, o demonstrativo do débito e o instrumento da contratação do crédito.
2. Ralph Lima Terra - R\$ 323.995,44: apresentada a inicial do processo judicial e o instrumento da contratação do crédito.
3. GC Agropecuária Ltda. - R\$ 174.293,92: apresentada a inicial do processo judicial, o demonstrativo do débito e o instrumento da contratação do crédito.
4. Celso Manoel Fachada Adv. Ass - R\$ 330.365,43: apresentada a certidão de objeto e pé da ação judicial.
5. Manuel Diniz de Oliveira - R\$ 166.626,44: apresentada a inicial do processo judicial, o registro do imóvel e o instrumento da contratação do crédito.
6. Vilma S. M. Passarelli - R\$ 162.472,50: apresentada a inicial do processo judicial e o instrumento da contratação do crédito.
7. Cirillo Maros Alves - R\$ 162.545,66: apresentada a certidão de objeto e pé da ação judicial.
8. Aparecida T. Comercial - R\$ 161.267,82: apresentada a inicial do processo judicial.
9. Modas Eltekon Ltda. EPP - R\$ 160.751,28: apresentada a inicial do processo judicial, o demonstrativo do débito e o instrumento da contratação do crédito.
10. Manoel A. Duarte Carreira - R\$ 123.533,76: apresentada a inicial do processo judicial, o demonstrativo do débito, notificação de cobrança e o instrumento da contratação do crédito.
11. Frigonovo Comércio - R\$112.961,17: apresentada a inicial do processo judicial, o demonstrativo do débito e o instrumento da contratação do crédito.

12. Rodoviário 381 Ltda. - R\$ 104.517,23: apresentada a inicial do processo judicial, o demonstrativo do débito e o instrumento da contratação do crédito.
13. Florença Calçados Ltda. - R\$ 103.545,55: apresentado o demonstrativo do débito, o protesto do título e o instrumento da contratação do crédito.
14. Aparecido Lima - R\$ 100.505,68: apresentada a inicial do processo judicial, o demonstrativo do débito e o instrumento da contratação do crédito.
15. Mercado C. Pires - R\$ 95.549,01: apresentada a inicial do processo judicial, o demonstrativo do débito e o instrumento da contratação do crédito.
16. Drack D, P. Alimentícios - R\$ 86.804,94: apresentada a inicial do processo judicial e o instrumento de confissão de dívida.
17. Elizabeth Agatão - R\$ 86.588,14: apresentada a inicial do processo judicial e o instrumento da contratação do crédito.
18. Parceria D. e Comércio - R\$ 78.303,18: apresentada a inicial do processo judicial e o instrumento da contratação do crédito.
19. C. E. Com. Imp. e Exportação Ltda. - R\$ 77.222,28: apresentada a inicial do processo judicial, o demonstrativo do débito, o instrumento da contratação do crédito e a certidão de objeto e pé.
20. Guilherme Oliveira Müller - R\$ 75.043,88: apresentada a inicial do processo judicial e o instrumento da contratação do crédito.
21. Wincreativo Comércio - R\$ 65.316,25: apresentada a inicial do processo judicial, o demonstrativo do débito, o instrumento da contratação do crédito e o protesto do título.
22. C.C.L Barcala - R\$ 64.530,17: apresentada a inicial do processo judicial, o demonstrativo do débito e o instrumento da contratação do crédito.
23. Gilberto F. Takato ME. - R\$ 64.484,20: apresentada a Inicial do processo judicial, o demonstrativo do débito e o instrumento da contratação do crédito.
24. Eva Vazquez M. Miguel - R\$ 63.762,17: apresentada a inicial do processo judicial, o demonstrativo do débito e o instrumento da contratação do crédito.
25. KGB Malhas Ltda. - R\$ 63.636,72: apresentada a inicial do processo judicial, o demonstrativo do débito e o instrumento da contratação do crédito.
26. Arnóbio C. Pinto - R\$ 61.994,48: apresentada a inicial do processo judicial, o demonstrativo do débito e o instrumento da contratação do crédito.
27. Luiz Carlos dos Santos - R\$ 61.742,51: apresentada a inicial do processo judicial, o demonstrativo do débito e o instrumento da contratação do crédito.
28. Portal V. N. Internacionais - R\$ 60.450,54: apresentada a inicial do processo judicial, o demonstrativo do débito e o instrumento da contratação do crédito.
29. D.S. Com. e Ind. - R\$ 59.997,35: apresentada a inicial do processo judicial, o demonstrativo do débito e o instrumento da contratação do crédito.

30. Louisanne Millani - R\$ 59.842,18: apresentada a inicial do processo judicial, o registro do imóvel e o instrumento da contratação do crédito.
31. YPS Confeções Ltda. - R\$ 57.071,49: apresentada a inicial do processo judicial, o demonstrativo do débito e o instrumento da contratação do crédito.
32. Watson C. P. ME. - R\$ 56.751,41: apresentada a inicial do processo judicial, o demonstrativo do débito e o instrumento da contratação do crédito.
33. Construtora Lacerda C. Ltda. - R\$ 56.110,75: apresentada a inicial do processo judicial, o demonstrativo do débito e o instrumento da contratação do crédito.
34. Wilson Roberto J. Lopes - R\$ 54.781,40: apresentada a inicial do processo judicial e o instrumento da contratação do crédito.
35. S. L. Squiaveto ME. - R\$ 53.880,73: apresentada a inicial do processo judicial, o demonstrativo do débito e o instrumento da contratação do crédito.
36. Carlos Magno Celino - R\$ 52.506,04: apresentada a inicial do processo judicial e o instrumento da contratação do crédito.
37. Cred-Móveis C. R. M. Escrit. Ltda. - R\$ 51.899,61: apresentada a inicial do processo judicial e o instrumento da contratação do crédito.
38. José Francisco Paiola - R\$ 50.312,93: apresentada a inicial do processo judicial, o registro do imóvel e o instrumento da contratação do crédito.

Como se verifica da lista acima, a recorrente apresentou em sua amostragem informações e documentos que, a princípio, justificariam a dedutibilidade das perdas com operações de crédito, informações essas que, a meu sentir, não foram analisadas pela Autoridade Fiscal.

Nesse sentido, proponho a **conversão do julgamento em nova diligência com o fito único de a Autoridade Fiscal analisar as informações acima exemplificadas em face dos documentos apresentados como supedâneos dessas informações.** Ao final gerando relatório conclusivo e dando oportunidade à defendente, caso queira, manifestar-se no prazo de 30 dias.”

Após realizar a diligência, **a Autoridade Fiscal, no item 2 do Relatório, afirma que “Dos 38 (trinta e oito) contratos no valor de R\$ 3.892.440,07, apenas 7 (sete) no valor de R\$ 580.515,03 seriam passíveis de dedução, se fosse aceita a listagem substitutiva”.** **Segue o teor da análise da documentação adicional apresentada.**

“Preliminarmente cabe ressaltar que os 38 (trinta e oito) contratos em questão foram relacionados na listagem 5152 substituta e não na considerada por esta fiscalização como a efetivamente utilizada pela autuada. Assim, eventual indicação de que um contrato atende aos requisitos não implica em aceitação por esta fiscalização de ser passível de dedução no período em análise.

Com a complementação das informações apresentadas, em especial a correção do tipo de contrato "Outros", foi possível confirmar o tipo de garantia, fundamental para aplicação dos requisitos de dedutibilidade previstos na Lei 9.430/96 - com ou sem garantia real. Para tanto foi adicionada uma coluna na planilha de análise, coluna "GARANTIA REAL 0-NÃO /1-SIM".

Assim cabe trazer a este Relatório o constante no Relatório da Diligência anterior em relação aos tipos de garantia considerados como "GARANTIA REAL".

Eles são os mesmos utilizados no Termo de Verificação Fiscal- fls. 2302 - acrescido do código 16 - Hipoteca, a saber, códigos 2 - Nota Promissória- 6 - Alienação Fiduciária Veículos- 7 - Duplicata Mercantil - 8 - Duplicata de Serviço - 9 - Penhor - 12 - Penhor Mercantil - 15 -Penhor de Direito- 19 - Cheque Pré Datado e 47 - Alienação Fiduciária (outros bens).

Cabe observar que as telas de consulta às medidas judiciais apresentadas não trouxeram a posição em 31 de agosto de 2006, pelo que buscamos a complementação desta informação mediante consulta aos sítios dos respectivos órgãos judiciais. Estas consultas foram adicionadas às próprias pastas individuais apresentadas em resposta à intimação, com a adição do termo "COMPLETO".

Uma primeira análise buscou auditar o critério de data de vencimento do contrato em relação ao período base de 01 de janeiro a 31 de agosto de 2006, com a finalidade de verificar a correta aplicação do princípio da competência bem como de se avaliar a possibilidade de dedução de um mesmo contrato em duplicidade em períodos de apuração anteriores: por exemplo um contrato com garantia real só seria dedutível se vencido entre 01 de janeiro a 31 de agosto de 2004, desde que mantida a cobrança via judicial.

Para tanto também foi adicionada uma coluna na planilha de análise, coluna "AC", na qual foi indicado o período de competência em que o contrato poderia ter sido baixado, considerando 1 ano para os sem garantia real e dois anos para os com garantia real. Cabe observar que tendo em vista o período de análise de 01 de janeiro a 31 de outubro de 2006, apenas os contratos que atendam a este período receberam a indicação do "AC" como 2006; os entre 01 de setembro de 2006 e 31 de dezembro de 2007 receberam a indicação do "AC" como 2007.

A análise deste critério resultou na adição da coluna "INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DE COMPETÊNCIA /DUPLICIDADE", sendo que a indicação de "SIM" é motivo para glosa.

A seguir foi analisada a ausência do documento "Ficha Financeira" ou a não correção da informação "Data Prejuízo" igual a "00/00/0000", documento este imprescindível para conferência de valores e prazos. Inserida a coluna "DATA PREJUÍZO EM BRANCO/AUSÊNCIA FICHA FINANCEIRA" a indica de "SIM" também implica em glosa da dedução.

Por fim foi analisada a existência de cobrança judicial ativa em 31 de agosto de 2006, ou seja, se havia medida judicial e em caso de existência de medida judicial se a mesma não foi extinta antes de 31 de agosto de 2006 ou impetrada após esta data. Também foi verificada a compatibilidade entre o valor deduzido e o cobrado na medida judicial, sendo considerado motivo para glosa um valor cobrado inferior ao valor deduzido.

Inserida a coluna "CONTRATO LIQUIDADO EM 31/08/2006/AUSENCIA DE MEDIDA JUDICIAL-PRINT INCOMPLETO/DIVERGÊNCIA VALOR

MEDIDA JUDICIAL/MEDIDA JUDICIAL POSTERIOR", a indicação de "SIM" também é motivo de glosa.

Cada contrato glosado pode ter incidido em um, dois ou nos três critérios que o tornaram suscetíveis a glosa.

Obteve-se um índice de glosa em valor da ordem de 85% (oitenta e cinco por cento) e de 81,6% (oitenta e um por cento e seis décimos) em quantidade de contratos

Dos 38(trinta e oito) contratos no valor de R\$ 3.892.440,07, apenas 7 (sete) no valor de R\$ 580.515,03 seriam passíveis de dedução, se fosse aceita a listagem substitutiva, quais sejam:

CONTRATO	CPF/CNPJ	NOME CLIENTE	PRODUTO	DESCRIÇÃO DO PRODUTO	DATA VENCIMENTO	DATA CONTRATO EM LIQUIDAÇÃO	DATA PREJUÍZO	SITUAÇÃO	TIPO GARANTIA	VALOR
EN000000301570131	00.902.891/0001-71	GC AGROPECUÁRIA LTDA	675	REFINANCIAMENTO	21/08/2004	21/10/2004	16/08/2005	7	6	R\$ 169.400,00
EN000000329865992	02.708.497/0001-30	RODOVIÁRIO 381 LTDA	675	REFINANCIAMENTO	14/03/2005	16/05/2005	09/03/2006	7	1	R\$ 104.517,23
EN000000273638999	02.951.544/0001-64	Wincreativo Comércio de Produtos de Informática Ltda	675	REFINANCIAMENTO	22/04/2004	22/07/2004	18/04/2005	7	6	R\$ 65.316,25
EN000000326190063	066.872.138-30	Eva Vazquez Montenegro Miguel	858	CREDITOGER	22/03/2005	23/05/2005	17/03/2006	7	48	R\$ 63.762,17
EN000000331969071	04.748.234/0001-97	PORTAL VITORIA NEGOCIOS INTERNACIONAIS LTDA	675	REFINANCIAMENTO	28/03/2005	30/05/2005	23/03/2006	7	1	R\$ 60.450,54
EN000000270630114	02.372.039/0001-65	D. S. COMERCIO E INDUSTRIA LTDA	675	REFINANCIAMENTO	06/02/2004	07/05/2004	31/01/2005	7	47	R\$ 59.997,35
EN000000298631219	03.602.400/0001-65	Y P S CONFECÇÕES LTDA	675	REFINANCIAMENTO	28/02/2005	01/04/2005	23/02/2006	7	1	R\$ 57.071,49

Os demais 31(trinta e um) contratos no valor de R\$ 3.311.925,04 são passíveis de glosa, conforme tabela a seguir:

CONTRATO	CPF/CNPJ	NOME CLIENTE	PRODUTO	DESCRIÇÃO DO PRODUTO	DATA VENCIMENTO	DATA CONTRATO	DATA LIMITE LIQUIDACAO	DATA PREJUIZO	SITUAÇÃO	TIPO GARANTIA	VALOR
EN000000281004738	38.893.152/0001-33	Caio Meneel Fachada Advogados Associados S/C	675	REFINANCIAMENTO	30/07/2004	04/10/2004	25/07/2005	7	1		R\$ 302.000,00
BC00000000003844	495.617.587-68	RALPH LIMA TERRA	599	CRÉDITO IMOBILIÁRIO	28/10/2004	28/10/2004	00/00/0000	7	16		R\$ 323.995,44
BC00000000042992	316.915.870-87	NASA FORQUILHULA MELLO	599	CRÉDITO IMOBILIÁRIO	29/03/2005	29/03/2005	00/00/0000	7	16		R\$ 179.485,28
BC00000000000809	025.942.268-15	MANUEL DINIZ DE OLIVEIRA	599	CRÉDITO IMOBILIÁRIO	27/11/2003	27/11/2003	00/00/0000	7	16		R\$ 166.826,44
BC000000000119648	060.770.838-79	VILMA SAMPAIO MONTEIRO PASSARELI	599	CRÉDITO IMOBILIÁRIO	22/10/2003	17/04/1998	17/04/1999	7	16		R\$ 162.572,50
DV000760095960006	055.605.998-91	CIRILO MARCOS ALVES	10	OFF-SHORECREDI	07/04/2003	07/07/2003	01/04/2004	7	48		R\$ 162.545,66
EN000000248912600	02.515.541/0001-88	APARECIDA TRADING COMERCIAL LTDA	675	REFINANCIAMENTO	29/06/2003	29/09/2003	23/06/2004	7	1		R\$ 161.267,82
EN000000257497065	02.888.899/0001-37	MODAS ELITECOM LTDA EPP	675	REFINANCIAMENTO	07/12/2003	08/09/2004	01/12/2004	7	1		R\$ 160.751,28
EN000000289490724	680.677.128-91	MANOEL AUGUSTO DUARTE CARRERA	675	REFINANCIAMENTO	30/06/2004	29/09/2004	27/06/2005	7	1		R\$ 123.538,76
DV000820050478893	04.471.542/0001-01	Frigonovo Indústria e Comércio Ltda	14	OFF-SHORECREDI	09/12/2004	09/02/2005	05/12/2005	7	1		R\$ 112.561,17
KN000000000008259	01.328.804/0001-87	FLORENÇA CALÇADOS LTDA	395	REFINANCIAMENTO (CARTIRA DE CAMBIO)	21/08/2003	10/09/2003	16/08/2004	7	2		R\$ 103.545,55
FN000000039311603A	101.862.559-34	APARECIDO LIMA	314	FINANCIAMENTO AGRICOLA	15/12/2004	14/02/2005	12/12/2005	7	48		R\$ 100.505,58
EN000000261159905	61.084.158/0001-44	Mercado De Construção Novo Riberaldo Pires Ltda	675	REFINANCIAMENTO	31/01/2004	03/05/2004	25/01/2005	7	1		R\$ 95.549,01
EN00000025912527	02.873.403/0001-70	Drack Distribuidora De Produtos Alimentícios Ltda	675	REFINANCIAMENTO	12/09/2003	12/12/2003	06/09/2004	7	1		R\$ 86.804,94
BC0000000004123	209.745.068-91	ELIZABETH AGATAO	599	CRÉDITO IMOBILIÁRIO	05/11/2004	05/11/2004	00/00/0000	7	16		R\$ 86.588,14
EN000000269202065	04.098.729/0001-26	Parceria Distribuidora e Comércio Ltda	134	CAGIRO	27/01/2004	27/04/2004	21/01/2005	7	1		R\$ 76.303,18
DV000760095961267	03.086.720/0001-00	C E Comércio Importação e Exportação Ltda	14	OFF-SHORECREDI	22/08/2003	20/11/2003	16/08/2004	7	1		R\$ 77.222,28
DV000760032086684	002.764.497-97	GUILHERME DE OLIVEIRA MULLER	10	OFF-SHORECREDI	05/02/2003	06/05/2003	02/02/2004	7	48		R\$ 75.043,88
EN000000309327798	04.780.667/0001-05	C. C. L. BARCELA	675	REFINANCIAMENTO	13/11/2004	13/01/2005	08/11/2005	7	1		R\$ 64.530,17
EN000000298466095	58.615.396/0001-72	GILBERTO FERREIRA TASCIO ME	675	REFINANCIAMENTO	25/07/2004	04/10/2004	20/07/2005	7	1		R\$ 64.484,20
EN000000326738323	62.197.348/0001-78	KGB MALHAS LTDA	675	REFINANCIAMENTO	13/08/2004	13/10/2004	08/08/2005	7	1		R\$ 63.636,72
EN000000251835161	000.536.604-63	ARNORIO DE COMARCA PINTO	439	REFINANCIAMENTO	20/10/2003	19/01/2004	14/10/2004	7	1		R\$ 61.944,48
EN000000322601725	014.391.068-00	LUIZ CARLOS DOS SANTOS	675	REFINANCIAMENTO	22/12/2004	21/02/2005	19/12/2005	7	1		R\$ 61.742,51
BC00000000003663	514.543.270-49	LOUISIANNE MULLANI	599	CRÉDITO IMOBILIÁRIO	05/03/2005	05/03/2005	00/00/0000	7	18		R\$ 59.842,18
EN000000320184013	03.342.538/0001-09	Watson Clis Purificadores Me	675	REFINANCIAMENTO	12/12/2004	11/02/2005	07/12/2005	7	1		R\$ 56.751,41
EN000000145113718	54.944.368/0001-37	CONSTRUTORA LACTRIDA CHAVES LTDA	675	REFINANCIAMENTO	23/09/1999	29/11/1999	31/09/2000	7	1		R\$ 56.110,75
EN000000145282919	719.824.188-34	WILSON ROBERTO JUNQUEIRA LOPES	675	REFINANCIAMENTO	27/09/1999	27/09/1999	28/02/2000	7	1		R\$ 54.781,40
EN000000237999438	56.067.812/0001-09	S. L. SOUZA NETO	675	REFINANCIAMENTO	09/12/2003	09/03/2004	03/12/2004	7	9		R\$ 53.880,73
EN000000228282746	282.303.378-53	CARLOS MAGNO CELINO	675	REFINANCIAMENTO	06/06/2003	05/09/2003	31/05/2004	7	48		R\$ 52.506,04
DV0014200986239354	65.537.026/0001-52	Cred Móvel Comercio e Reforma de Móveis Para Escritório Ltda	126	CRÉDITO ROTATIVO-CONTA GARANTIDA	11/08/2003	10/11/2003	05/08/2004	7	7		R\$ 51.869,61
BC00000000004824	640.904.088-72	JOSE FRANCISCO PINOLA	599	CRÉDITO IMOBILIÁRIO	23/09/2004	23/09/2004	00/00/0000	7	16		R\$ 50.912,93

A Recorrente manifestou-se quanto ao relatório de diligência da Autoridade Fiscal, com o objetivo de ter reconhecido a dedutibilidade integral dos 38 contratos que foram objeto de análise. Apresentou, em breve resumo, a necessidade de se considerar a planilha substitutiva apresentada, em atenção aos princípios da razoabilidade e verdade material. Afirmou que foram cometidos equívocos pela Autoridade Fiscal ao Analisar as provas apresentadas pelo requerente. Segue, o teor das alegações da manifestação da Recorrente:

### "III.I. — Dos Contratos Vencidos Antes de 2006 — Inexistência de Duplicidade

A primeira análise feita pelo Sr. Auditor Fiscal foi relativa ao critério da data de vencimento dos contratos com relação ao período base de 01/01/06 a

31/08/06. Segundo consta do Relatório de Diligência Fiscal, considerando-se o prazo de 01 ano para os contratos sem garantia e de 02 anos para os contratos com garantia, contados a partir do seu vencimento, no entendimento do Fiscal, haveria em determinados contratos a "possibilidade" de dupla dedução. Confira-se:

"Uma primeira análise buscou auditar o critério de data de vencimento do contrato em relação ao período base de 01 de janeiro a 31 de agosto de 2006, com a finalidade de verificar a correta aplicação do princípio da competência bem como de se avaliar a possibilidade de dedução de um mesmo contrato em duplicidade em períodos de apuração anteriores: por exemplo um contrato com garantia real só seria dedutível se vencido entre 01 de janeiro a 31 de agosto de 2004, desde que mantida a cobrança via judicial. (...)

A análise deste critério resultou na adição da coluna "INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DE COMPETÊNCIA /DUPLICIDADE", sendo que a indicação de "SIM" é motivo para glosa." (Fls. 06 e 07 do Relatório de Diligência Fiscal)

Acontece, contudo, que o entendimento esposado pelo Sr. Auditor Fiscal não merece prosperar.

Com efeito, o art. 9º da Lei nº 9.430/96 impõe alguns requisitos para que se possa deduzir como despesa uma perda com operação de crédito. Dentre estes requisitos, existem condições temporais, as quais determinam que uma pessoa jurídica só poderá deduzir uma perda em operação de crédito como despesa se esta dívida estiver vencida há um determinado tempo (6 meses, 1 ano ou 2 anos dependendo do valor e da existência de garantia).

Veja-se que, apesar de existir a obrigação de se aguardar um determinado período para se considerar uma perda com operação de crédito como despesa, não existe na legislação nenhuma norma que determine que passado este lapso temporal a despesa torna-se indedutível.

No caso concreto, constata-se que uma parte dos contratos que estavam nas novas planilhas entregues pelo Requerente foi desconsiderada pelo Sr. Auditor Fiscal simplesmente porque o Requerente deduziu as referidas perdas em período posterior ao lapso temporal mencionado acima.

Contudo, tal entendimento não merece prosperar, na medida em que, como visto, não há qualquer previsão legal que determine a necessidade de se contabilizar a despesa dentro do prazo estipulado pelo Sr. Auditor Fiscal.

Ademais, inaceitável a alegação do Sr. Auditor Fiscal de que a glosa das despesas em questão seria justificada pela "possibilidade de dedução de um mesmo contrato em duplicidade\*". Isso porque, caso tivesse qualquer dúvida com relação a contabilização destas despesas em outro período, deveria o Sr. Agente Fiscal ter buscado a verdade material e não simplesmente respaldado a sua conclusão em uma mera possibilidade.

Além do mais, pontua-se que, ao agir dessa maneira, o Sr. Auditor Fiscal extrapolou a competência que lhe foi conferida em sede de diligência fiscal e

acabou por inovar o fundamento da autuação objeto do presente processo administrativo.

Isso porque, em momento algum durante a Fiscalização que embasou a presente autuação, foram questionados os contratos vencidos antes da contabilização das despesas, não cabendo ao Sr. Auditor Fiscal, em sede de diligência, trazer à baila o presente argumento.

Dessa forma, pela análise da planilha de análise que acompanhou o Relatório de Diligência Fiscal ora combatido, percebe-se que em 26 dos 31 casos glosados pelo Sr. Auditor Fiscal, o vencimento do contrato antes da contabilização das despesas foi indevidamente considerado como motivo para glosa.

Logo, mediante o exposto, deve este E. Conselho reconhecer a regularidade das deduções das despesas com operações de perda de crédito vencidas em anos-base anteriores ao no ano-base de 2006, cancelando-se as glosas motivadas por este critério, uma vez que não há qualquer prova de que o Requerente teria deduzido tais valores em outros períodos.

### **III.3. - Dos Equívocos na Classificação dos Contratos como "Com/Sem Garantia"**

Ademais, deve-se destacar que o Sr. Auditor Fiscal se equivocou diversas vezes ao classificar os contratos ora analisados como "com/sem garantia", o que influenciou diretamente na conclusão pela dedutibilidade ou não das perdas.

Ressalta-se que assim como ocorreu nos exemplos acima, 17 dos 38 casos analisados tiveram seus contratos classificados de forma equivocada, o que atesta a precariedade da análise feita pelo Sr. Auditor Fiscal. Nesse contexto, confirmam-se abaixo os casos nos quais há garantia, porém foram classificados sem garantia pelo Sr. Auditor Fiscal.

Ademais, salienta-se que, caso o Sr. Auditor Fiscal procedesse corretamente à classificação dos contratos apresentados, o período de competência no qual a perda poderia ser deduzida seria diverso daquele indicado na planilha de análise, o que levaria à conclusão de que diversas perdas, anteriormente classificadas como passíveis de glosa, seriam plenamente dedutíveis.

### **III.4. - Da Impossibilidade de Glosa das Perdas com Base na Ausência de "Ficha Financeira"/"Data do Prejuízo"**

Conforme verifica-se do Relatório de Diligência Fiscal em comento e da planilha de análise que o acompanhou, o Sr. Auditor Fiscal entendeu que em 11 dos 38 casos analisados a glosa deveria ter sido mantida, em razão da suposta ausência de "Ficha Financeira" ou "Data do Prejuízo", verbis:

"A seguir foi analisada a ausência do documento "Ficha Financeira" ou a não correção da informação "Data Prejuízo" igual a "00/00/0000", documento este imprescindível para conferência de valores e prazos. Inserida a coluna "DATA PREJUÍZO EM BRANCO/AUSÊNCIA FICHA FINANCEIRA" a indica de "SIM" também implica em glosa da dedução." (Fl. 07 do Relatório de Diligência Fiscal)

Neste ponto, percebe-se, mais uma vez, que o Sr. Auditor Fiscal, na ânsia por glosar as perdas incorridas pelo Requerente, valeu-se de requisitos que não estão previstos no art. 9º da Lei nº 9.430/96.

De fato, a legislação tributária em nenhum momento prevê a imprescindibilidade da apresentação de "Ficha Financeira" ou da demonstração exata da "Data do Prejuízo" para fins de verificação da dedutibilidade das perdas em operações de crédito.

Sendo assim, considerando-se que nesses casos há a indicação das datas de vencimento dos contratos inadimplidos, bem como consta dos autos (i) a documentação contábil que atestam as despesas, (ii) os documentos referentes às ações judiciais e (iii) os contratos firmados com os clientes, é certo que tais elementos de prova são plenamente aptos a comprovar as perdas sofridas pelo Requerente e atendem os requisitos da legislação tributária, razão pela qual não merece prosperar os argumentos defendidos pela Autoridade Fiscal em seu relatório de diligência.

### III.5. — Da Existência e Validade de Cobrança Judicial dos Créditos com os Devedores

Como último critério de análise da dedutibilidade das perdas objeto da presente diligência, o Sr. Auditor Fiscal analisou a existência de cobrança judicial dos créditos à época da dedução, a data de ajuizamento das ações judiciais e os valores das medidas.

Ocorre que, mais uma vez, a Fiscalização cometeu diversos equívocos ao concluir pela glosa de parte dos casos em análise. É o que se passa a demonstrar.

Primeiramente, verifica-se que o Sr. Auditor Fiscal entendeu pela glosa dos casos nos quais a medida judicial que visa a cobrança da dívida foi supostamente extinta antes de 31/08/06. Este é o caso, por exemplo, do contrato EN000000287004733 (Celso Manoel Fachada Advogados Associados).

Acontece, contudo, que ao se consultar a referida ação judicial no site do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, verifica-se que a ação foi ajuizada em 19/11/2004 e foi arquivada apenas em 20/01/2012.

Portanto, mais uma vez não prospera a conclusão do Sr. Auditor Fiscal, porquanto estava mantido o procedimento de cobrança judicial em 31/08/06, haja vista que o processo foi arquivado apenas em 20/01/2012.

Além do mais, verifica-se que em diversos casos o Sr. Auditor Fiscal concluiu pela glosa das perdas também em razão do fato de as ações judiciais que visam a cobrança das dívidas terem sido propostas antes do vencimento dos contratos.

Ora, tal procedimento decorre primordialmente de disposições contratuais que prevêm que, caso o devedor não cumpra as obrigações de pagamento do parcelamento das prestações previstas no contrato, considera-se a dívida integralmente vencida, podendo ser cobrada judicialmente de forma

antecipada. Veja-se, a título exemplificativo, a disposição contida no contrato EN000000287004733 (Celso Manoel Fachada Advogados Associados).

Portanto, o que fez o Requerente nestas situações foi nada mais do que valer-se de seus direitos contratualmente previstos, a fim de ver seu crédito garantido.

Ademais, também é plenamente possível que as medidas judiciais de cobrança tenham por objeto apenas parcelas vencidas da dívida, o que também foi indevidamente levantado pelo Sr. Auditor Fiscal como fundamento para a glosa de algumas perdas.

Portanto, mediante todo o exposto, verifica-se que a análise e as conclusões do Sr. Auditor Fiscal, firmadas em seu Relatório de Diligência, não poderão ser acatadas por este E. CARF, razão pela qual os 38 contratos que provocaram a diligência em questão deverão ser considerados como despesas dedutíveis."

### **DA 3ª DILIGÊNCIA**

Em 13/03/2018, por meio da Resolução 1402-000.566, novamente, converteu-se o julgamento em diligência para que a fiscalização da unidade local faça a análise de todos os documentos apresentados a partir da fl. 263 dos autos, inclusive os referentes às perdas deduzidas posteriormente ao "período de competência", com base nos **critérios estabelecidos no Art. 9º da Lei nº 9.430/96.**

Veja-se o teor da resolução.

Diante dos documentos e alegações trazidas pelo recorrente nas Manifestações sobre os termos de Diligência Fiscal, formei convencimento de que se faz necessário converter o julgamento em diligência para que a fiscalização da unidade local faça a análise de todos os documentos apresentados a partir da fl. 263 dos autos, inclusive os referentes às perdas deduzidas posteriormente ao "período de competência", com base nos critérios estabelecidos no Art. 9º da Lei nº 9.430/96.

Diante do exposto, voto no sentido de converter o julgamento do recurso em diligência, remetendo-se os autos do presente feito à unidade local, para:

1. Considerando a planilha substitutiva apresentada em resposta ao TIF nº 8, realizar o exame de todos itens/documentos apresentados pela recorrente, a partir da fl. 263 dos autos, para justificar as despesas decorrentes das perdas em operações de crédito.
2. Elaborar planilha com a análise de todos os itens/documentos apresentados para justificar as despesas decorrentes das perdas em operações de crédito, inclusive os referentes às perdas deduzidas posteriormente ao "período de competência", com base nos critérios estabelecidos nos **Art. 9º a 12 da Lei nº 9.430/96.**
3. Elaborar demonstrativo com os valores deduzidos pelo recorrente, os valores sujeitos à glosa e os valores dedutíveis por listagem.

4. Elaborar relatório, trazendo demonstrativos e a fundamentação das constatações alcançadas, com justificativas e explicações claras.
5. Após a formulação e juntada do Relatório de Diligência, deverá ser dado vista ao recorrente, para que se manifeste, dentro do prazo legal vigente, garantindo o contraditório e a ampla defesa.
6. Devolver o presente processo ao CARF para prosseguimento.

Em atendimento à Resolução n.º 1402-000.566 a Autoridade Fiscal apresentou Relatório de Diligência (fls. 11299 a 11306) no qual apresenta a seguinte fundamentação:

- Por todo o processo, não se verifica que o sujeito passivo tenha suprido as inconsistências discriminadas pelo fisco, se limitando a apenas argumentar que todas as operações apontadas foram comprovadas, sem, contudo, demonstrar de forma concreta e clara a existência e suficiência desses documentos correlacionando-os com as listagens apresentadas.
- O sujeito passivo em diversos momentos menciona o Princípio da Verdade Material, mas o que se percebe pelo arcabouço de documentação apresentada e alegações feitas é que, em momento algum o sujeito passivo demonstrou claramente o direito creditório. Ao contrário, o que se percebe são alegações vazias por parte do sujeito passivo, **sem demonstrar de forma clara, precisa e objetiva a existência de documentos que comprovem o direito à dedução alegada**, e por diversas vezes, tenta inverter ônus da prova, alegando que caberia a autoridade fiscal comprovar a não existência do crédito alegado, quando na verdade compete ao sujeito passivo demonstrar a existência, certeza e liquidez do crédito que alega fazer jus, por meio de documentação hábil e idônea.
- Não obstante todas as inconsistências apontadas na defesa do sujeito passivo ao longo do processo, em homenagem à Resolução do CARF n.º 1402-000.566, foi feita a reanálise dos autos.
- Portanto, apresenta-se as planilhas do ANEXO I e ANEXO II. Trata-se de planilha eletrônica que por meio da utilização de filtros (Amostrado: [Sim: 1] [Não: 0]), poderá percorrer a análise individualizada dos contratos amostrados.
- Ainda em atendimento à solicitação do CARF, apresenta-se a seguir demonstrativo com valores considerado como glosa e dedutíveis, a análise detalhada se encontra nas planilhas dos ANEXO I e ANEXO II. Ressalta-se que essas planilhas mencionadas foram elaboradas considerando a listagem substitutiva, sem contudo, entrar no mérito se devem ser aceitas, ou não.

## Listagem 5152

	Sem Garantia Real	Com Garantia Real	Total
Valor Glosa	26.893.070,38	28.621.589,82	55.514.660,20
Valor Dedutível	1.225.253,93	18.747.657,14	19.972.911,07
Valor Total	28.118.324,31	47.369.246,96	75.487.571,27

## Listagem 5207

	Sem Garantia Real	Com Garantia Real	Total
Valor Glosa	32.902.363,67	3.326.790,62	36.229.154,29
Valor Dedutível	16.792.883,29	-	16.792.883,29
Valor Total	49.695.246,96	3.326.790,62	53.022.037,58

## Listagem LY

	Sem Garantia Real	Com Garantia Real	Total
Valor Glosa	16.452.200,88	-	16.452.200,88
Valor Dedutível	17.364.286,68	-	17.364.286,68
Valor Total	33.816.487,56	-	33.816.487,56

## Valores Totais 5207 - 5152 - LY

Valor Glosa	108.196.015,37
Valor Dedutível	54.130.081,04
Total	162.326.096,41

## Contratos Amostrados da Listagem 5152

	Sem Garantia Real		Com Garantia Real		Total	
	R\$	%		%	R\$	%
Valor Glosa	9.240.007,23	95,16%	2.710.588,52	86,76%	11.950.595,75	93,12%
Valor Dedutível	469.547,66	4,84%	413.657,43	13,24%	883.205,09	6,88%
Valor Total	9.709.554,89		3.124.245,95		12.833.800,84	

## Contratos Amostrados da Listagem 5207

	Sem Garantia Real	
	R\$	%
Valor Glosa	1.248.229,29	49,46%
Valor Dedutível	1.275.643,31	50,54%
Valor Total	2.523.872,60	

## Contratos Amostrados da Listagem LY

	Sem Garantia Real	
	R\$	%
Valor Glosa	911.697,96	97,67%
Valor Dedutível	21.795,69	2,33%
Valor Total	933.493,65	

## Contratos Amostrados Total

	Amostragem Total	
	R\$	%
Valor Glosa	14.110.523,00	86,61%
Valor Dedutível	2.180.644,09	13,39%
Valor Total	16.291.167,09	

O Recorrente apresentou manifestação (fls. 11313 a 11327) quanto ao relatório de diligência determinada pela Resolução 1402-000.566. Em síntese, alega as conclusões consignadas no Relatório de Diligência Fiscal merecem reparos, porquanto não refletem uma análise de todos os casos objeto da autuação fiscal, nem de toda a documentação apresentada pelo Requerente, conforme o seguinte teor::

## II- DO DESCUMPRIMENTO AOS TERMOS DA RESOLUÇÃO Nº 1402-000.566

- Nos termos da Resolução nº 1402-000.566, que converteu o julgamento do Recurso Voluntário em diligência, ficou estabelecido que, com fulcro nos princípios da razoabilidade e da verdade material, caberia à Autoridade

Fiscal realizar o exame de todos os documentos apresentados pelo Requerente.

- Vislumbra-se que, nos termos da própria Resolução n.º 1402000.566, esta E. Turma Julgadora foi absolutamente precisa quanto ao escopo da diligência que deveria ser realizada pela Autoridade Fiscal.
- Contudo, como será demonstrado abaixo, a Autoridade Fiscal deixou de cumprir com os termos definidos para a diligência fiscal, ou seja, da análise do Relatório de Diligência Fiscal elaborado, vê-se que a Fiscalização produziu trabalho diverso daquele estabelecido por esta E. Turma Julgadora, não cumprindo com nenhum dos quesitos formulados, bem com furtando-se do seu dever de apreciar todos os documentos apresentados pelo Requerente.
- Sendo assim, passa-se a realizar um cotejo entre o trabalho efetivamente realizado pela Autoridade Fiscal e aquele que foi determinado por esta E. Turma Julgadora, por meio da Resolução n.º 1402.000.566, a fim de demonstrar a precariedade do Relatório de Diligência Fiscal elaborado e a sua imprestabilidade como documento que venha a fundamentar a manutenção das autuações lavradas em face do Requerente.

#### **II.1 - Da Ausência de Cumprimento aos Itens Determinados na Resolução n.º 1402-000.566**

- Como acima exposto, ao cotejarmos os termos definidos na Resolução n.º 1402-000.566 para a diligência fiscal e o Relatório de Diligência Fiscal elaborado, vê-se claramente que a Autoridade Fiscal deixou de atender o que foi efetivamente solicitado por este E. CARF, limitando-se a analisar apenas parte dos documentos apresentados pelo Requerente.
- Nesse sentido, veja-se o que se restou definido na Resolução n.º 1402-000.566:
- [...]
- Em suma, determinou-se que a Autoridade Fiscal (i) elaborasse planilha com a análise de todos os documentos apresentados a partir da fl. 263 dos autos, considerando a chamada "planilha substitutiva" (apresentada por meio do TIF n.º 8) e as perdas deduzidas posteriormente ao "período de competência"; (ii) elaborasse demonstrativo com os valores deduzidos pelo Recorrente, os valores sujeitos à glosa e os valores dedutíveis por listagem; e, por fim (iii) elaborasse relatório, trazendo demonstrativos e a fundamentação das constatações alcançadas, com justificativas e explicações claras<sup>6</sup>.
- Visualiza-se, pois, que este E. CARF foi bem preciso ao definir a diligência que deveria ser realizada pela Autoridade Fiscal. Entretanto, da análise ao Relatório de Diligência Fiscal ora combatido, vê-se claramente que o trabalho realizado foi diverso e incompleto em comparação com aquele definido por este Colegiado.

- Na espécie, com relação à elaboração de planilha com a análise de todos os documentos apresentados pelo Requerente a partir da fl. 263 dos autos, com os devidos reflexos da planilha substitutiva e das perdas deduzidas posteriormente ao período de competência, tem-se que o Relatório elaborado pela Autoridade Fiscal se limitou a analisar apenas alguns dos casos, e não todos, como expressamente determinado por esta E. Turma Julgadora.
- Inicialmente, importante ressaltar que a análise elaborada pela Autoridade Fiscal se resumiu à elaboração de duas planilhas ("Anexo I" e "Anexo II"), as quais supostamente conteriam a análise feita pela Fiscalização, mas que, na verdade, se limitam a elencar motivos absolutamente superficiais para a glosa dos contratos, como exemplo a menção à suposta "Documentação Insuficiente", "Documentação Divergente", "Documentação insuficiente. Ação Judicial não Localizada", "Período de Apuração Anterior sem comprovação da não utilização do crédito", "Documentação Inconsistente e/ou Insuficiente", "Ant. 9º §1º, II, b", entre outros.
- Ora, vislumbra-se que a Autoridade Fiscal fez uma análise absolutamente superficial, fazendo menções genéricas para justificar a glosa dos contratos que foram objeto da sua análise, criando ainda embaraços para que haja uma compreensão mínima acerca das suas razões.
- Mas não só, da forma como elaboradas as referidas planilhas, em que os motivos para a glosa não foram especificados de uma maneira clara, limitou-se o exercício do direito de defesa e contraditório pelo Requerente, ao passo que não é possível saber com precisão quais documentos não foram apresentados, por exemplo.
- Em outras palavras, caberia à Autoridade Fiscal esclarecer minimamente qual seria a suposta "Documentação Inconsistente e/ou Insuficiente" para cada um dos contratos no "Anexo I", ou ainda, em qual argumento para justificar a glosa deveria ser aplicado o "Art. 9º §1º, II, b".
- E mais: com relação ao "Anexo II", caberiam esclarecimentos sobre o que viria a ser o "Momento da Amostra", que aparentemente seria a demonstração de que as análises foram realizadas em momentos processuais diferentes (Impugnação, Recurso Voluntário ou Relatório de Diligência de fls. 11087). Fato é que essa hipótese implicaria no descumprimento da ordem de reanálise de todos os documentos apresentados a partir da fl. 263 dos autos, o que, se for o caso, apenas confirma o descumprimento pela Autoridade Fiscal aos termos da Resolução n.º 1402-000.566.
- Deveras, são essas e outras questões que se levantam da análise das planilhas apresentadas pela Fiscalização, e que demonstram a sua absoluta precariedade, bem como a sua falta de conformidade com os termos definidos para a diligência fiscal por esta E. Turma Julgadora.
- Vê-se ainda que, à revelia do exposto mandamento deste E. CARF quanto à clareza das informações que deveriam ser produzidas pela Autoridade Fiscal - mais uma vez, já que estamos a tratar da terceira diligência

determinada - o trabalho realizado não correspondeu ao determinado pela resolução deste Colegiado, sendo claramente aquém do que lhe foi definido expressamente.

- Diante disso, reforça-se a necessidade de proteção por este E. CARF ao primados das garantias à ampla defesa e ao contraditório, em que se presumem que as acusações fiscais, o que engloba os argumentos e os elementos de prova produzidos pela Fiscalização, sejam suficientes e claros de maneira a possibilitar que os contribuintes tenham garantida a possibilidade de exercer o seu direito a contestar e de produzir provas em contrário. No entanto, quando se produz um Relatório de Diligência Fiscal em que a sua precariedade e ausência de informações claras limitam até mesmo a cognição pelo contribuinte, há patente cerceamento do direito de defesa, que não pode ser admitido por este E. CARF.
- Tem-se ainda que, com relação aos demais quesitos da Resolução n.º 1402-000.566, a Autoridade Fiscal também deixou de cumprir com os termos ali definidos, já que o demonstrativo apresentado não reflete a totalidade dos contratos e, conseqüentemente, dos documentos apresentados pelo Requerente, bem como que o Relatório apresentado em nada se assemelha ao que foi solicitado por este E. CARF, não havendo qualquer fundamentação ou justificativa acerca das conclusões alcançadas, o que acabou por tornar ainda mais difícil a compreensão sobre o que foi realizado na diligência fiscal.
- Sendo assim, demonstra-se que o Relatório de Diligência Fiscal e os seus anexos em nada corresponderam ao que foi solicitado por este E. CARF, e que mais uma vez a Autoridade Fiscal se nega a cumprir o que lhe foi determinado, elaborando análises confusas e incompletas que são insuficientes para demonstrar a suposta legalidade das glosas realizadas, bem como a própria precariedade do Relatório, impede o pleno exercício do direito de defesa por parte do Requerente, que não consegue compreender de maneira precisa os termos e as conclusões alcançadas pela Autoridade Fiscal.

## **II.2 - Da Ausência de Análise de Todos os Documentos Apresentados pelo Requerente**

- Além dos flagrantes descumprimentos aos quesitos determinados na Resolução n.º 1402-000.566, cabe destacar o fato de que o Relatório de Diligência Fiscal não procedeu com a análise de todos os documentos apresentados pelo Requerente, o que implicaria necessariamente na verificação de todos os contratos que foram objeto de glosa pela Fiscalização.
- Sobre isso, veja-se trecho da Resolução n.º 1402-000.566:
- [...]
- Denota-se, da leitura do trecho acima, que uma das principais razões para a conversão do julgamento em diligência seria a reanálise de todos os documentos apresentados pelo Requerente, inclusive com a menção

expressa sobre a página dos autos que deveria ser considerada pela Autoridade Fiscal como termo inicial de sua análise (fl. 263 dos autos).

- Ora, fica bastante claro que a razão para tal decisão seria a necessidade de análise de todos os contratos que foram considerados indedutíveis no lançamento fiscal.
- Até porque, sabe-se que o lançamento fiscal para que seja realizado, exige a análise pormenorizada acerca da ocorrência da hipótese de incidência tributária, que deverá estar devidamente baseado em elementos de provas hábeis e suficientes, afastando qualquer possibilidade de juízos probabilísticos ou estatísticos.
- No entanto, como se pode notar dos termos do Relatório de Diligência Fiscal, esse claro entendimento não tem respaldo no que foi feito pela Autoridade Fiscal, que realizou a "análise" de todos os documentos apresentados pelo Requerente, como determinado por este E. CARF, por meio da realização de uma amostragem, ou seja, da seleção de alguns contratos para serem analisados, e que o resultado obtido fosse replicado para os demais contratos.
- De fato, o próprio Relatório de Diligência Fiscal indica que o montante de R\$ 162.326.096,41 foi apresentado pelo Requerente, só que deste montante, apenas o valor de R\$ 16.291.167,09 foi reanalisado pela Autoridade Fiscal, o que representa um percentual de apenas 10% de todos os documentos apresentados, ou seja, apenas esse pequeno percentual dos documentos apresentados foi analisado pela Autoridade Fiscal. Veja-se o comparativo apresentado no próprio Relatório em análise:

a) Valores totais dos documentos apresentados pelo Requerente:

Valores Totais 5207 - 5152 - LY	
Valor Glosa	108.196.015,37
Valor Dedutível	54.130.081,04
<b>Total</b>	<b>162.326.096,41</b>

(Fl. 7 do Relatório de Diligência Fiscal - g.n)

b) Valores que foram analisados pela Autoridade Fiscal:

	Contratos Amostrados Total	
	R\$	%
Valor Glosa	14.110.523,00	86,61%
Valor Dedutível	2.180.644,09	13,39%
<b>Valor Total</b>	<b>16.291.167,09</b>	

(Fl. 7 do Relatório de Diligência Fiscal - g.n)

- Vislumbra-se, pois, dois vícios flagrantes dessa constatação, (i) o primeiro é o já mencionado descumprimento aos termos da Resolução nº 1402-000.566, já que se determinou a análise de todos os documentos apresentados, e não a análise por meio de uma mera amostragem, e (ii) o

segundo é a impossibilidade jurídica de manutenção de um lançamento tributário (dedutibilidade das perdas em operações de crédito) em que a maior parte da acusação fiscal (90%) se pauta em um juízo de mera probabilidade.

- Deveras, o próprio artigo 142 do CTN é claro ao prever como requisito para o lançamento tributário que a matéria tributável seja determinada, ou melhor, ela não pode ser meramente estimada, sob pena de iliquidez e incerteza do lançamento. Confira-se:

"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível." (g.n.)

- Nesse sentido, importante repisar que o lançamento fiscal nada mais é que um ato administrativo voltado a obrigar um sujeito passivo ao cumprimento de um dever, qual seja, o pagamento do tributo e da penalidade, se cabível. Na medida em que se atinge o patrimônio dos contribuintes, não se admite que esse lançamento seja realizado sem a devida demonstração cabal (por meio das provas competentes) acerca da efetiva ocorrência do fato jurídico tributário.
- Em verdade, essa é a razão pela qual o Requerente aponta a total improcedência da incompleta análise feita pela Autoridade Fiscal. Fato é que não existe qualquer correlação entre os contratos analisados (10%) com os demais (90%), já que cada contrato exige uma prova diferente para comprovar a sua dedutibilidade. Pode-se citar apenas exemplificativamente que as cobranças, as ações judiciais, o início do contrato, a vigência, o seu término etc., são absolutamente diferentes, o que, também por esse motivo, impede que seja utilizado um método de amostragem para a sua averiguação.
- E mais, a Autoridade Fiscal nem sequer demonstrou os critérios utilizados para seleção dos contratos que foram analisados, fator que importa novamente em cerceamento do direito de defesa do Requerente, que acaba impedido de questionar inclusive os critérios adotados para essa seleção, se é que foram estabelecidos critérios para isso.
- Diante disto, deve-se ter em mente que a legislação tributária ao conceder ao contribuinte o poder para realizar o chamado lançamento por homologação, resguardou ao Fisco a possibilidade de homologar ou não esse crédito tributário. Contudo, essa atividade de homologação do lançamento tributário não pode ser meramente probabilística ou fruto de amostragens, como no presente caso, mas sim deve decorrer do exercício, pela Fiscalização, de uma efetiva análise acerca dos supostos erros no auto lançamento realizado, de maneira a consubstanciar a eventual autuação fiscal.
- Sendo assim, demonstrado que a autuação fiscal não pode ser pautada em mera amostragem, já que a incidência tributária necessita da demonstração precisa da ocorrência da sua hipótese de incidência, também por este

motivo, conclui-se pela impossibilidade deste E. CARF admitir o Relatório de Diligência Fiscal em análise, que se furtou do seu dever de analisar todos os documentos apresentados pelo Requerente.

### II.3 - Da Ausência de Demonstração Fundamentada e Clara da Análise Feita

- Não suficientes os argumentos acima para demonstrar a total improcedência do Relatório de Diligência Fiscal em análise, tem-se que a Autoridade Fiscal descumpriu os termos da Resolução n.º 1402-000.566 ainda mais uma vez, ao não produzir um relatório claro e fundamentado que expusesse as suas análises e constatações.
- Sobre isso, a Resolução elaborada por este E. CARF foi clara ao exigir que a Autoridade Fiscal elaborasse "relatório, trazendo demonstrativos e a fundamentação das constatações alcançadas, com justificativas e explicações claras 5.
- Ocorre que, ao analisar o relatório efetivamente elaborado, observa-se que a Autoridade Fiscal se limitou a discorrer sobre o trabalho realizado apenas entre as fls. 05 a 05, em que combateu os argumentos de defesa do Requerente, o que não lhe caberia nesse momento processual, indicando em seguida as planilhas elaboradas ("Anexo I" e "Anexo II"), como se suficientes para satisfazer os termos da resolução proferida por este E. CARF, e, por fim, colacionou demonstrativo dos valores glosados e dos dedutíveis, os quais seriam reflexos das informações contidas nas supramencionadas planilhas. Confira-se:

"Não obstante todas as inconsistências apontadas na defesa do sujeito passivo ao longo do processo, em homenagem à Resolução do CARF n.º 1402000.566, foi feita a reanálise dos autos.

Portanto, apresenta-se as planilhas do ANEXO I e ANEXO II. Trata-se de planilha eletrônica que por meio da utilização de filtros (Amostrado: [Sim: 1] [Não: 0]), poderá percorrer a análise individualizada dos contratos amostrados.

Ainda em atendimento à solicitação do CARF, apresenta-se a seguir demonstrativo com valores considerado como glosa e dedutíveis, a análise detalhada se encontra nas planilhas dos ANEXO I e ANEXO II. Ressalta-se que essas planilhas mencionadas foram elaboradas considerando a listagem substitutiva, sem contudo, entrar no mérito se devem ser aceitas, ou não." (Fl. 6 da Resposta à Diligência Fiscal - s.n.)

- Nesse desiderato, ao cotejarmos com o que foi solicitado por esta E. Turma Julgadora, concluir-se claramente que por mais esse motivo o trabalho realizado pela Autoridade Fiscal não se prestou aos fins que lhe foram atribuídos.
- De fato, não houve em parte alguma do Relatório efetivamente elaborado a veiculação da fundamentação para a produção das referidas planilhas ("Anexo I" e "Anexo II"), assim como não houve a menção às justificativas e explicações claras acerca das conclusões ali alcançadas.
- Em verdade, o que se denota do Relatório de Diligência Fiscal em análise é que a Autoridade Fiscal se limitou a apresentar duas planilhas, as quais não são claras acerca do que ali foi analisado, sem demonstrar as premissas adotadas, a origem dos documentos analisados e as conclusões

alcançadas de maneira clara para que tanto o Requerente, mas também esta E. Turma Julgadora, possam examinar o resultado da diligência.

- Da maneira como elaborado o Relatório, fica evidente o descumprimento aos termos da Resolução n.º 1402-000.566. Mas não só; diante da ausência de justificativas claras e objetivas, o Requerente vê o seu direito de defesa absolutamente cerceado, sendo forçado a presumir as razões e as conclusões alcançadas pela Autoridade Fiscal, ou seja, tem obstado o seu direito ao contraditório.
- Dessa forma, não havendo no Relatório de Diligência Fiscal em análise a demonstração da fundamentação acerca das constatações alcançadas, nem as justificativas e explicações claras sobre essas constatações, outra solução não há que não a total desconsideração da diligência realizada pela Autoridade Fiscal, em face do descumprimento aos termos da Resolução n.º 1402-000.566, bem como pelo cerceamento do direito de defesa do ora Requerente.
- Diante de todo o exposto no presente e nos demais tópicos alhures, requer-se a este E. CARF o reconhecimento do descumprimento pelo Relatório de Diligência Fiscal aos termos da Resolução n.º 1402-000.566, bem como o cerceamento do direito de defesa do Requerente, para que diante da patente negativa da Fiscalização em cumprir com os termos das Resoluções, que seja reconhecido integralmente o direito do Requerente à dedutibilidade das perdas ora em debate, ou ainda, subsidiariamente, que ao menos determine uma nova conversão do julgamento em diligência a fim de que a Autoridade Fiscal refaça o trabalho nos exatos termos solicitados por este E. CARF.

### **III - DA NECESSIDADE DE CANCELAMENTO DOS AUTOS DE INFRAÇÃO**

- Por fim, diante do claro descumprimento pela Autoridade Fiscal aos quesitos definidos na Resolução n.º 1402-000.566 para análise do lançamento fiscal acerca da dedutibilidade de perdas em operações de crédito, cabe a este E. CARF desconsiderar o trabalho realizado pela Fiscalização, com o conseqüente cancelamento dos autos de infração. É o que se passa a demonstrar.
- Deveras, o presente Relatório de Diligência Fiscal é o terceiro elaborado pela Autoridade Fiscal, sem que o seu trabalho seja considerado adequado àquilo que foi determinado pelas respectivas resoluções desta E. Turma Julgadora. Denota-se, pois, que em verdade a Autoridade Fiscal vem constantemente se negando ao cumprimento aos estritos termos definidos por esta E. Turma Julgadora, o que demonstra, na verdade, o seu inconformismo com a comprovação pelo Requerente acerca da possibilidade de dedutibilidade das perdas ora em análise.
- Ademais, sabe-se que o lançamento fiscal, para que seja considerado válido, necessita do preenchimento de alguns atributos, entre os quais a apuração da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, como preleciona o já mencionado artigo 142 do CTN, o que evidentemente não

foi cumprido pela Autoridade Fiscal, que foi incapaz de manejar os elementos de prova contidos nos autos para demonstrar a procedência do lançamento fiscal realizado.

- Nesse sentido, diante da patente impossibilidade de a Autoridade Fiscal comprovar a procedência do lançamento, denota-se claramente a necessidade de este E. CARF encerrar com as tentativas para que a Fiscalização demonstre que a documentação apresentada pelo Requerente é insuficiente, o que se admite para argumentar, e, com fulcro no princípio da oficialidade, que siga o trâmite processual, com o julgamento do Recurso Voluntário apresentado pelo Requerente, para o conseqüente cancelamento da autuação fiscal sobre a dedutibilidade das perdas em debate.
- Ante o exposto, requer-se a este E. CARF o encerramento das tentativas ofertadas à Autoridade Fiscal para que demonstre o não preenchimento aos requisitos da legislação de regência para dedutibilidade das perdas em operações de crédito, com o conseqüente julgamento pela necessidade de cancelamento do lançamento fiscal nesse ponto.

### III - DO PEDIDO

- Ante o exposto, considerando-se todas as incorreções e equívocos cometidos no Relatório de Diligência Fiscal, requer-se sejam os autos encaminhados ao E. CARF a fim de que seja julgado procedente o Recurso Voluntário apresentado e cancelados integralmente os autos de infração originários do presente processo.
- Na remota hipótese de que não seja esse o entendimento deste E. CARF, requer-se ao menos que se determine a uma nova conversão do julgamento em diligência para que a Autoridade Fiscal cumpra com os exatos termos definidos por este Colegiado na Resolução nº 1402-000.566.

### Voto

Conselheiro Evandro Correa Dias, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual, dele conheço.

Conforme relatado, o objeto da fiscalização foi verificar a apuração do IRPJ e reflexos do ano-calendário 2006 do BANCO SANTANDER BRASIL S/A, CNPJ 61.472.676/0001-72, doravante BSB, sucedido em 31/08/2006, em evento de incorporação, pelo Banco Santander Meridional S/A, que neste mesmo ato passou a se chamar Banco Santander Banespa S/A, CNPJ 90.400.888/0001-42.

Conforme Termo de Verificação Fiscal (fls. 2283 a 2318), em síntese, a fiscalização detectou diversas irregularidades que foram objetos de autuação, conforme relacionados a seguir:

- Infração nº 1 - Perdas de Capital - Baixa de gastos com aquisição e desenvolvimento de logiciais - Despesas não necessárias e amortização a maior (Infrações 001 e 002 do Auto).
- Infração nº 2 - Perdas em operações de crédito - não observância dos requisitos de dedutibilidade - Exclusão indevida do Lucro Real (Infração 007 do Auto).
- Infração nº 3 - Prejuízos em operações que se caracterizam como de arbitragem em Bolsas no exterior - Prejuízos não dedutíveis (Infração 006 do Auto).
- Infração nº 4 - Prejuízos por desfalque, apropriação indébita e furto - Ausência de comprovação - despesas indedutíveis (Infração 003 do Auto).
- Infração nº 5 - Amortização de ágio decorrente de incorporação de empresa controlada sem fundamentação em rentabilidade futura - Despesa Indedutível (Infração 005 do Auto).
- Recomposição das compensações de Prejuízos Fiscais e Base de Cálculo Negativa de Períodos Anteriores – Lançamento do Excesso de Compensação (Infração 004 do Auto).

### **1- Da indedutibilidade das despesas referentes à baixa indevida de gastos com aquisição e desenvolvimento de logiciais classificados como "em curso" – Infração nº 1**

A infração tributária em discussão trata da dedutibilidade da baixa de gastos com aquisição e desenvolvimento de logiciais, que o Recorrente registrou como despesas de perdas de capital, em face do processo de integração tecnológica estabelecido entre ele, o BANESPA e outras instituições financeiras.

A Fiscalização considerou que a baixa de bens classificados como "em curso" indedutível, pois ficou demonstrado que **as despesas deduzidas pelo BSB classificadas como "em curso" não foram usuais ou necessárias**, uma vez que **todo o custo do processo de integração tecnológica foi suportado pela Banespa**.

Questionou-se a classificação contábil utilizada pelo recorrente no lançamento da baixa de bens do Ativo Permanente, pois essa não se enquadra nas hipóteses de perda de capital.

Entendeu-se que o enquadramento legal pretendido pelo BSB para a perda de capital decorrente da baixa de bens do ativo permanente é o artigo 418 do RIR/99, contudo verificou que nenhuma das situações ali indicadas correspondente ao caso em análise — perecimento, extinção, desgaste, obsolescência ou exaustão: o próprio BSB alegou "Descontinuidade do negócio" como motivação para a baixa de sistemas não ativados.

A Fiscalização conclui que não podem ser consideradas "normais ou usuais" as baixas de grandes valores de aquisições de licenças e de desenvolvimento de softwares inseridos em um minucioso projeto de integração tecnológica que nem chegaram a entrar em produção, pelas seguintes razões:

A direta análise do quadro resumo dos itens baixados classificados na conta interna "em curso - 365257" demonstra que os mesmos foram adquiridos a partir do ano-calendário 2004, com concentração no ano-calendário 2005, muitos deles até mesmo no próprio mês de dezembro de 2005, quando já foram marcados para baixa: de julho a dezembro de 2005 cerca de 10 milhões dos 17 milhões marcados para baixa em 31 de dezembro de 2005 foram adquiridos pelo BSB, em plena iminência de implantação da integração tecnológica entre as empresas do grupo Santander Banespa.

Neste período já estava em pleno andamento a Integração Tecnológica PDI 2004 — 2006. Neste documento não há qualquer referência a baixa de logiciais não ativados, apenas de sistemas em operação no BSB que seriam migrados para a nova plataforma tecnológica.

A Autoridade Fiscal compreendeu que, ainda que pudessem ser consideradas como dedutíveis, independentemente de classificadas como operacionais ou não operacionais, não há qualquer documentação que, nos termos do artigo 923 do RIR/99 suportem as despesas operacionais relativas aos ativos "em curso".

Considerou-se ainda, correto as demais baixas efetivadas pelo BSB, exceto em relação ao lançamento contábil das quotas de depreciação dos itens já ativados, marcados para baixa em 31 de dezembro de 2005 e baixados contabilmente em 27 de abril de 2006, período de janeiro a abril de 2006, sem a respectiva atualização dos valores relacionados na planilha analítica, o que se configura como lançamento em duplicidade da mesma despesa e, portanto, passível de glosa:

Para fins de determinação do valor da despesa de depreciação contabilizada em duplicidade atualizamos a planilha analítica mediante a complementação da depreciação de cada item individual componente do grupo de bens ativados à razão de 1/60 do valor original por mês, conforme disposto na Instrução Normativa SRF nº 04/85, ajustando para os casos em que o valor residual em 31 de dezembro de 2005 era inferior ao calculado: o valor do ajuste assim calculado importou em R\$ 6.303.852,42.

O procedimento do BSB se caracteriza como a utilização de taxa de depreciação incompatível com as disposições legais, conforme § 1º do artigo 310 do RIR/99:

O Recorrente alega que, ao contrário do entendimento manifestado na decisão recorrida, o fato de os custos do processo de integração tecnológica terem sido assumidos pelo Banespa e de ter adquirido os softwares baixados na iminência da integração não torna indevida a baixa de perda com logiciais realizada pelo Recorrente.

Afirma que nos anos-calendário de 2004 a 2006, o Grupo Santander operacionalizou reestruturações societárias que resultaram na **necessidade de revisão das bases tecnológicas**, adotadas pelos diversos Bancos que passaram a fazer parte do grupo, conforme descrito a seguir:

O Grupo Santander deu início a um "**Projeto de Integração Tecnológica**", que tinha por objetivo unificar as plataformas de sistemas dos bancos Banespa; Banco Santander Meridional; Banco Santander do Brasil e Banco Santander S. A., visando obter uma plataforma tecnológica única e integrada, tornando, assim, mais eficaz a gestão dos negócios do Grupo.

Como decorrência dessa integração, os sistemas operacionais e, consequentemente, os softwares originários que os compõem não seriam

mantidos, já que se anteviu a necessidade de criação de um sistema que atendesse à necessidade desse novo Grupo que se formava, e que se baseava nos seguintes princípios: prioridade, alinhamento estratégico, rapidez, convergência, redução de custos, garantia ao negócio, baixo impacto e pragmatismo.

[...]

Nesse contexto, visando reduzir ao máximo o impacto que a implantação desse novo sistema operacional poderia causar, o Grupo Santander **elaborou relatório acerca do chamado "Modelo I" (documento apresentado em sede de Impugnação), que serviria como plataforma de operações para todos os bancos que viessem a fazer parte do Grupo Santander.**

Confira-se, a propósito, gráfico representativo dessa "integração", que fez parte do estudo denominado "Integração Tecnológica PDI 2004-2006", que buscou (i) a simplificação da infraestrutura técnica e da plataforma tecnológica e (ii) a obtenção de sinergias em processos operacionais e atividades de apoio.

[...]

A partir desse estudo, que foi entregue ao Sr. Agente Fiscal no curso do procedimento fiscalizatório, concluiu-se pela **necessidade de integração dos sistemas originários de cada banco, mantendo-se as partes que eram compatíveis entre si e "baixando" as partes que não atendiam a esse quesito.**

Nesse sentido, confira-se os **projetos de unificação nos gráficos a seguir transcritos:**

[...]

Fica evidente, portanto, que a nova instituição financeira que surgiria com a incorporação dos bancos precisava passar por um processo de sinergia, onde, além de serem unificados os processos, as pessoas e a gestão, também seria necessária uma nova plataforma tecnológica unificada, que pudesse atendê-la eficientemente, sem desconsiderar a peculiaridade de cada banco.

Efetivamente, não se poderia aceitar um procedimento diverso do que o adotado pelo Recorrente, pois não seria possível que uma mesma clientela (do "atual e novo" Banco Santander) fosse atendida por sistemas de informática distintos, a depender da origem do banco adquirido. Trata-se de hipótese que certamente levaria a falhas operacionais do Recorrente.

Dessa forma, não havia a possibilidade de se manter cinco ou mais sistemas operacionais diferentes para gerir as operações de uma única instituição financeira, resultante da incorporação de outros quatro bancos. Desse modo, por uma questão de eficiência na operacionalização dos negócios, o Recorrente estabeleceu estratégias para a unificação desses sistemas.

Verifica-se, portanto, que basta a análise da documentação das reestruturações societárias e das incorporações para se concluir pela premente necessidade de implantação da nova tecnologia de sistema operacional, que fosse adequada às novas demandas que surgiriam a partir da congregação de quatro outras instituições financeiras em uma única instituição.

Com efeito, o Recorrente previu a necessidade de implantar uma nova plataforma tecnológica para suportar a demanda que adviria da "nova" sociedade que surgiria após as reestruturações societárias que estavam por ocorrer.

E, nesse sentido, unificou as plataformas tecnológicas das instituições financeiras incorporadas, mantendo as que eram compatíveis entre si, baixando contabilmente as que não se coadunavam com a ideia de sinergia buscada pelo grupo e desenvolvendo novos sistemas para substituir aqueles não adequados para suportar toda a demanda desse "novo banco integrado".

Diante das premissas expostas, o Recorrente argumenta que é equivocada a afirmação de que *"da leitura do 'caput' do artigo 418 se verifica que nenhuma das situações ali indicadas correspondem ao caso em análise - perecimento, extinção, desgaste, obsolescência ou exaustão (...)"*, pois entende ter demonstrado a necessidade da adoção de um novo sistema integrado e que a autoridade fiscal não pode sopesar a conveniência do descarte de referidos ativos:

*Ora, a simples análise dos documentos societários das incorporações bastaria para se concluir pela necessidade de implantação de novos sistemas operacionais após as sucessivas incorporações ocorridas. Nesse sentido, os documentos apresentados no decorrer da fase de fiscalização são mais do que suficientes para demonstrar que os softwares que o Recorrente (à época, o BSB) detinha antes da incorporação se tornariam ineficazes, e, portanto, obsoletos, diante das novas necessidades que surgiriam com a nova estrutura societária oriunda das incorporações.*

De fato, muito embora a Turma Julgadora não tenha contestado, ela própria, a obsolescência dos ativos em questão, vale repetir que não merece amparo a afirmação da Autoridade lançadora no sentido de que não estariam presentes as situações previstas no artigo 418 do RIR/99.

Isso porque, além de ter sido *exaustivamente demonstrada e comprovada a patente necessidade de adoção de um novo sistema integrado operacional* que sustentasse a nova sociedade que surgiria com as reestruturações societárias, o que teve como consequência o fato de que alguns softwares incompatíveis tornaram-se obsoletos, é certo que *as autoridades fiscais não podem sopesar a conveniência e oportunidade de se descartar tais ativos*, pois atos administrativos são vinculados àquilo que determina a legislação tributária.

[...]

A extinta 7ª Câmara do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes já se manifestou no sentido de que "o fisco não pode intervir em questão de conveniência e oportunidade", por meio do Acórdão nº 107-08.400.

Neste ponto, importante deixar claro que não pode ser aceita a alegação da Turma Julgadora no sentido de que "não há qualquer documentação que suporte as despesas operacionais relativas aos ativos em curso" (fls. 41). Isso porque, a natureza dos "ativos em curso" que foram baixados foi exaustivamente demonstrada e comprovada por diversos documentos apresentados à fiscalização e anexados à impugnação.

Em seguida, o Recorrente passa a explicar, de forma reiterada, os motivos pelos quais entende que não merecem razão cada uma das alegações aduzidas pelas autoridades fiscais, a fim de demonstrar a necessidade e legitimidade do lançamento de "baixa" dos ativos em curso:

- Com efeito, a aquisição de softwares é usual, normal e extremamente necessária para o funcionamento de uma instituição financeira conforme fazem prova, especificamente com relação aos "gastos em curso", no montante de R\$ 17.048.839,59, (i) a planilha analítica e (ii) a amostragem das notas fiscais de aquisição anexas, pelo que não pode ser acolhido o argumento exposto pela Turma Julgadora às fls. 41.
- Aliás, um sistema tecnológico eficiente é indispensável para a sobrevivência de um banco. Sem isso, os clientes da instituição não poderiam realizar operações básicas e fundamentais na gestão financeira, como usar o internet banking de forma segura e eficaz, realizar transações, pagamentos, saques, etc nos caixas eletrônicos e dentro das agências bancárias.
- E a extrema necessidade de gastos com logiciais continua presente enquanto o sistema estiver em funcionamento. Por isso, no caso em análise, ao contrário do que foi defendido pelas Autoridades Fiscais, ***o fato de o Recorrente ter adquirido/investido em softwares até o final de 2005, quando já estava em curso o processo de integração, não prejudica a normalidade e necessidade do gasto.***
- Isso porque, obviamente, ***enquanto a integração não foi concluída, permaneceu sendo vital que os sistemas independentes continuassem funcionando perfeitamente.*** Ora, não teria o menor cabimento que os sistemas individuais deixassem de funcionar adequadamente durante o processo de integração tecnológica.
- ***Por isso, caso as autoridades fiscais tivessem refletido sobre a relevância, para uma instituição financeira, de contínuo investimento em sistema tecnológico, teriam percebido que foram absolutamente normais e necessários os gastos do Recorrente, entre julho e dezembro de 2005, de cerca de 10 milhões dos 17 milhões marcados para baixa, pois, ainda que (i) os custos com o desenvolvimento e implantação do "processo de integração tecnológica" tenham sido assumidos pelo Banespa e (ii) estivesse em "plena iminência de implantação da integração tecnológica", esta ainda não estava totalmente concluída e era indiscutível a absoluta necessidade de o sistema individual do recorrente continuar sendo atualizado e eficiente.***
- O processo de integração tecnológica iniciou-se antes do evento societário de incorporação, de modo que cada banco teve que se adequar sistemicamente com o objetivo de causar o menor impacto possível às suas operações junto aos clientes até que a integração jurídica e tecnológica fosse encerrada (chamado de "convivência" sistêmica).
- ***Na verdade, é importante destacar que o fato de ter sido o Banespa quem suportou os custos com o desenvolvimento e implantação do processo de integração tecnológica antes da sua incorporação pelo BSB, conforme***

*afirmado pela própria DRJ às fls. 37 da decisão ora recorrida, somente pode ser ressaltado como um fato que corrobora os argumentos expostos até o momento.*

- Isto porque, resta reconhecido que a plataforma utilizada como base para a integração tecnológica foi a do Banespa, tornando-se obsoletos os demais sistemas operados pelos demais bancos após a integração (como é o caso dos sistemas baixados pelo BSB ora em análise).
- *Além disso, os gastos com aquisição e desenvolvimento em curso, efetuados pelo BSB (sucedido pelo Recorrente) possuem natureza de despesas efetivas de manutenção do ativo diferido nos anos de 2004 e 2005 (gastos necessários para manutenção e preparatórios para o processo de integração tecnológica), motivo pelo qual já poderiam ter sido deduzidas imediatamente no resultado desses períodos. O procedimento adotado pelo BSB de ativar tais gastos para somente baixar como perda no momento da integração tecnológica foi adotado de forma conservadora, uma vez que postergou o reconhecimento dessa despesa.*
- *Verifica-se, assim, que tendo restado comprovado pelo Recorrente que os softwares registrados em seu ativo imobilizado ficaram obsoletos e inadequados à nova estrutura societária que surgiu com a incorporação de outras instituições financeiras, aguarda o Recorrente que esse E. Conselho reconheça a legitimidade da baixa com a perda de ativo consubstanciado em desenvolvimento de logiciais.*

Ressalta o recorrente que caso não pudessem ser reconhecidas as perdas baixadas em razão da unificação dos sistemas -o que se alega a título argumentativo - fato é que o Recorrente teria direito à amortização (1/60) nos termos da IN/SRF nº 04/85, resultando, portanto, em uma mera postergação dos impostos, se devidos.

Apesar das alegações apresentadas pelo recorrente, observa-se que essas estão desacompanhadas de elementos comprobatórios, por esses motivos entende-se que a infração deve ser mantida.

Concorda-se que a autoridade fiscal não pode sopesar a conveniência do descarte de referidos ativos, contudo cabe à essa verificar se estão presentes as condições para que sejam considerados despesas dedutíveis, conforme artigos 299 e 300 do RIR/99:

Art. 299. São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47).

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

§ 2º **As despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa** (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 2º).

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às gratificações pagas aos empregados, seja qual for a designação que tiverem.

Art. 300. Aplicam-se aos custos e despesas operacionais as disposições sobre dedutibilidade de rendimentos pagos a terceiros (Lei nº 4.506, de 1964, art. 45, § 2º).

A Fiscalização concluiu, no presente caso, conclui-se que não podem ser consideradas "normais ou usuais" as baixas de grandes valores de aquisições de licenças e de desenvolvimento de softwares inseridos em um minucioso projeto de integração tecnológica que nem chegaram a entrar em produção.

Constata-se que o recorrente não trouxe elementos que infirmassem algumas premissas do auto de infração:

- (a) os custos referentes ao processo de integração tecnológica entre o contribuinte e o BANESPA foram suportados por esse segundo banco;
- (b) houve grandes baixas de valores de aquisições de licenças e de desenvolvimento de softwares quando o contribuinte estava prestes a ser unificado ao BANESPA, e quando já estava em andamento o plano de integração tecnológica;
- (c) não há qualquer prova documental que confirme as despesas registradas como "em curso";
- (d) não há provas que atestem os softwares que entraram em desuso e aqueles que permaneceram sendo utilizados no período de 31/12/2005 a 27/04/2006.

Embora a aquisição de softwares seja usual, normal e necessária para o funcionamento de uma instituição financeira, os documentos apresentados pela recorrente não comprovam a necessidade dos "gastos em curso" no montante de R\$ 17.048.839,59.

Apesar das afirmações do recorrente que incorreu em despesas necessárias relativas a esse processo de integração tecnológica, que as despesas referentes ao período em que o processo já estava em andamento se devem à necessidade de manutenção do funcionamento da instituição financeira nesse período, e que os softwares que entraram em desuso foram amortizados apenas uma única vez, não foram trazidos aos autos documentação comprobatória suficiente para confirmar as suas alegações.

Os relatórios, gráficos, planilhas e amostras de notas fiscais, trazidas pelo recorrente, não comprovam que ele efetivamente incorreu nas despesas de "gastos em curso" e que elas foram realmente necessárias ao desenvolvimento de sua atividade.

O recorrente não comprova que os gastos com aquisição e desenvolvimento em curso, efetuados pelo BSB (sucedido pelo Recorrente) possuem natureza de despesas efetivas de manutenção do ativo diferido nos anos de 2004 e 2005, ou seja, se foram gastos necessários para manutenção e preparatórios para o processo de integração tecnológica.

Também não foram comprovados pelo Recorrente que os softwares registrados em seu ativo imobilizado ficaram obsoletos e inadequados à nova estrutura societária que surgiu com a incorporação de outras instituições financeiras.

Diante da ausência de comprovação dos gastos, não se reconhece a postergação dos impostos, nos termos da IN/SRF nº 04/85.

Quanto à infração referente à duplicidade de dedução dos gastos de amortização, o Recorrente alega que corresponde a um equívoco do fiscal em sua análise dos documentos apresentados durante o processo de fiscalização. Isto porque desconsidera também a existência de saldo de gastos com outros softwares que não entraram em desuso após o processo de

integração tecnológica e, portanto, continuaram a ser amortizados (ou seja, para os quais não houve a baixa como perda).

O recorrente ressalta que, a despeito de toda a documentação apresentada em fase de fiscalização e na impugnação, a Turma Julgadora alega genericamente que o Recorrente não teria demonstrado a existência de softwares que não entraram em desuso. Portanto, se fosse esse realmente o caso, o que admite apenas a título argumentativo, claro está que a decisão recorrida deveria ter convertido o presente processo em diligência a fim de que fosse analisada, de forma detalhada, toda a documentação juntada com a impugnação.

Entende-se que de fato a recorrente não demonstrou a existência de softwares que não entraram em desuso, pois trouxe apenas alegações sem documentos comprobatórios das suas afirmações.

Considerando que cabia ao recorrente trazer a documentação comprobatória no momento de apresentação de sua impugnação, não se verifica a necessidade de conversão do julgamento em diligência.

Verifica-se que o recorrente não trouxe elementos que invalidem o procedimento realizado pela autoridade.

Diante do exposto, demonstra-se a validade da autuação quando reconheceu a indedutibilidade dos gastos com a aquisição e desenvolvimento de “logiciais” classificados como “em curso”, e com a depreciação de itens já ativados durante o período de 31/12/2005 a 27/04/2006.

## **2 - Das Perdas em Operações de Crédito – Infração nº 2**

A infração apurada decorre, em apertada síntese, da glosa de perdas de créditos considerados indedutíveis por não observância aos requisitos de dedutibilidade previstos no artigo 9º da Lei nº 9.430/96, *in verbis*:

Art. 9º As perdas no recebimento de créditos decorrentes das atividades da pessoa jurídica poderão ser deduzidas como despesas, para determinação do lucro real, observado o disposto neste artigo.

§ 1º Poderão ser registrados como perda os créditos:

I - em relação aos quais tenha havido a declaração de insolvência do devedor, em sentença emanada do Poder Judiciário;

### **II - sem garantia, de valor:**

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

b) acima de R\$5.000,00 (cinco mil reais) até R\$30.000,00 (trinta mil reais), por operação, vencidos há mais de um ano, independentemente de iniciados os procedimentos judiciais para o seu recebimento, porém, mantida a cobrança administrativa;

c) superior a R\$30.000,00 (trinta mil reais), vencidos há mais de um ano, desde que iniciados e mantidos os procedimentos judiciais para o seu recebimento;

### **III - com garantia, vencidos há mais de dois anos, desde que iniciados e mantidos os procedimentos judiciais para o seu recebimento ou o arresto das garantias;**

IV - contra devedor declarado falido ou pessoa jurídica declarada concordatária, relativamente à parcela que exceder o valor que esta tenha se comprometido a pagar, observado o disposto no § 5º.

§ 2º No caso de contrato de crédito em que o não pagamento de uma ou mais parcelas implique o vencimento automático de todas as demais parcelas vincendas, os limites a que se referem as alíneas a e b do inciso II do parágrafo anterior serão considerados em relação ao total dos créditos, por operação, com o mesmo devedor.

§ 3º Para os fins desta Lei, considera-se crédito garantido o proveniente de vendas com reserva de domínio, de alienação fiduciária em garantia ou de operações com outras garantias reais.

§ 4º No caso de crédito com empresa em processo falimentar ou de concordata, a dedução da perda será admitida a partir da data da decretação da falência ou da concessão da concordata, desde que a credora tenha adotado os procedimentos judiciais necessários para o recebimento do crédito.

§ 5º A parcela do crédito cujo compromisso de pagar não houver sido honrado pela empresa concordatária poderá, também, ser deduzida como perda, observadas as condições previstas neste artigo.

§ 6º Não será admitida a dedução de perda no recebimento de créditos com pessoa jurídica que seja controladora, controlada, coligada ou interligada, bem como com pessoa física que seja acionista controlador, sócio, titular ou administrador da pessoa jurídica credora, ou parente até o terceiro grau dessas pessoas físicas.

O Recorrente foi intimado, em 31/03/2011, a apresentar o demonstrativo analítico em relação a “Perdas Dedutíveis em Operações de Crédito” – Linha 29 da Ficha 09B, no valor de R\$162.358.682,94, conforme Termo de Intimação Fiscal nº 02 (fls. 219 a 220).

Conforme relatado pela autoridade fiscal, a referida planilha somente foi apresentada em 30/05/2011, embora o prazo estabelecido para atendimento fosse de vinte dias. Foram apresentadas planilhas com títulos "Final 5207", "Final 5152" e "Final LY", com valor total compatível com o deduzido na DIPJ, conforme resumo a seguir:

Final 5207	67.373.115,56
Final 5152	61.176.973,80
Final LY	33.816.487,56
Total	162.366.576,92

Com base nestes relatórios analíticos foi extraída amostragem solicitando os documentos comprobatórios, de medidas administrativas ou judiciais, conforme o caso, que suportassem tal dedutibilidade. Esta amostragem foi da ordem de 10% do valor excluído como perda e foi objeto de intimação, no Termo de Intimação Fiscal nº 05, de 16/06/11 (fls. 785 a 791).

Ainda decorrente da análise preliminar do relatório apresentado, constatou-se uma série de inconsistências em relação aos códigos de operações, tipos de garantia, descrição do produto, também intimada a esclarecer.

Nesta mesma intimação questionou-se ainda o fato de haver um significativo número de baixas de contratos com garantia real em prazo inferior a dois anos.

De acordo com o auditor-fiscal, houve demora e dificuldade na obtenção dos esclarecimentos e documentação solicitada sobre os dados amostrados, entregue parcialmente em diversas datas: 13 de junho (fl. 794), 01 de julho (fl. 798), 08 de julho (fl. 801), 12 de julho (fl.

803) 19 de julho (fl. 807), 25 de julho (fl. 809), 26 de julho (fl. 812), 27 de julho de 2011 (fl. 814).

Da análise da documentação comprobatória parcialmente apresentada — contratos e telas de sistema — em relação aos casos amostrados, a fiscalização constatou para a totalidade dos casos amostrados, exceto dois casos em que foi possível tal verificação, **divergência significativa entre os valores baixados e os indicados como lançados em crédito em liquidação** — CL — bem como **diversas situações em que a documentação relativa a cobrança administrativa ou judicial aparentemente não dava suporte às baixas**.

Após análise da documentação parcialmente apresentada pelo contribuinte, a fiscalização elaborou nova planilha anexada ao Termo de Intimação Fiscal n.º 08 (fl. 1132) em que solicitou: "EM RELAÇÃO AOS VALORES LANÇADOS A TÍTULO DE PERDAS EM OPERAÇÕES DE CREDITO" e tendo em vista a constatação de inconsistências na documentação e justificativas apresentadas em relação às operações amostradas conforme Termo de Intimação Fiscal n.º 05:

1. Justificar as divergências indicadas conforme planilha em anexo, onde constam inconsistências, especialmente em relação a divergência de valor relacionado como deduzido e o constante nos documentos para todos os casos, créditos não em aberto em 31/08/2006, divergência em relação ao detentor do crédito quando da providência de cobrança e outras;
2. Apresentar a documentação dos casos indicados como "documentação não apresentada até 01/08/2006" - REINTIMAÇÃO;
3. Complementar as planilhas já apresentadas no TIF n.º 5 com a informação do valor efetivamente lançado em CL na contabilidade e justificar eventuais divergências em relação aos valores deduzidos como perdas. "

Observa-se que o recorrente somente atendeu parcialmente à intimação acima, conforme petição datada de 22/08/2011 (fl.1139/1140), alegando erro nos sistemas operacionais, a partir dos quais teriam sido obtidas as informações originais e, apresentando novo arquivo digital, com novas listagens de contratos "final 5207" e "final 5152" (fls. 1139 a 1656):

No curso da presente fiscalização, apresentamos arquivo analítico das perdas em operações de crédito referente às operações consideradas dedutíveis na apuração da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro (CSL) e do imposto de renda (IR) do período-base de janeiro a agosto de 2006.

As informações prestadas foram obtidas a partir de informações obtidas de dois sistemas operacionais distintos (sistema AN/EN e sistema LY) uma vez que no período abrangido foi implementada a unificação sistêmica operacional para todas as entidades financeiras do Grupo Santander Brasil. A partir dessa integração (ocorrida em abril), toda a base de dados foi unificada e as operações de créditos passaram a ser controladas exclusivamente pelo sistema LY.

Ocorre que, com base nos questionamentos levantados por V.Sas., revisamos o processo de geração das bases de informações fornecidas e identificamos que, em relação às informações do sistema AN/EN, nas operações de crédito processadas, foi incluído indevidamente o saldo dos encargos financeiros incidentes sobre o crédito (rendas a apropriar) incorridos após dois meses do vencimento. Adicionalmente, não foi considerada a situação de ajuizamento (cobrança judicial) no processamento das operações.

Em função disso, efetuamos o reprocessamento das bases de dados do sistema AN/EN, sendo que apresentamos, em anexo, as informações das perdas de créditos com as devidas correções.

[...]

No quadro abaixo apresentamos o resumo do reprocessamento do arquivo de perdas, conforme solicitado na reunião de 22/08/2011.

**RESUMO:**

Relatórios	ARQUIVO PROCESSADO COM RAP		OPERAÇÕES EXCLUÍDAS NO REPROCESSAMENTO COM RAP (1)		OPERAÇÕES MANTIDAS NO RELATÓRIO COM RAP		OPERAÇÕES MANTIDAS NO RELATÓRIO SEM RAP	
	Qtd Contratos	Valor	Qtd Contratos	Valor	Qtd Contratos	Valor	Qtd Contratos	Valor
5207	13.473	67.373.115,56	0	0,00	13.473	67.373.115,56	13.473	40.962.089,45
5152	2.398	61.176.973,80	2.219	51.558.548,79	179	9.618.425,01	179	4.716.693,14
<b>Total</b>	<b>15.871</b>	<b>128.550.089,36</b>	<b>2.219</b>	<b>51.558.548,79</b>	<b>13.652</b>	<b>76.991.540,57</b>	<b>13.652</b>	<b>45.678.782,59</b>

(1) - Relatório 1

Relatórios	OPERAÇÕES MANTIDAS NO RELATÓRIO SEM RAP (2)		OPERAÇÕES INCLUÍDAS NO RELATÓRIO SEM RAP (3)		TOTAL RELATÓRIO REPROCESSADO (4)	
	Qtd Contratos	Valor	Qtd Contratos	Valor	Qtd Contratos	Valor
5207	13.473	40.962.089,45	5.074	12.059.904,69	18.547	53.021.994,14
5152	179	4.716.693,14	6.309	70.765.501,87	6.488	75.482.195,01
<b>Total</b>	<b>13.652</b>	<b>45.678.782,59</b>	<b>11.383</b>	<b>82.825.406,56</b>	<b>25.035</b>	<b>128.504.189,15</b>

(2) Relatório 2

(3) Relatório 3

(4) Relatório 4

Os contratos que compõem o relatório 3 referem-se a operações antigas e parametrizadas como não enquadradas nos critérios de dedutibilidade da Lei nº 9.430/96 no sistema antigo (AN/EN). As perdas com referidos créditos foram tratadas como temporariamente indedutíveis e, portanto, constavam da parte "B" do Livro de Apuração do Lucro Real (LALUR). Em decorrência da integração sistêmica, pela migração das bases de dados para o novo sistema, verificou-se que as condições de dedutibilidade da lei tinham sido atendidas.

No tocante a geração dos arquivos, por se tratar de sistemas antigos descontinuados, os relatórios foram gerados a partir da base de dados completa mantida em baixa plataforma, o que inclui todas as informações das operações, inclusive o saldo atualizado dos encargos financeiros incidentes sobre o crédito (rendas a apropriar).

Em se tratando de um sistema descontinuado (AN/EN), a manutenção e consulta das bases de dados, é realizada de forma manual de acordo com a demanda/solicitação. Nesse sentido, a fim de atender o MPF em epígrafe, foram gerados relatórios os quais continham erros na definição dos parâmetros como, por exemplo, a inclusão indevida dos encargos financeiros. Identificados os erros, os profissionais responsáveis pelos controles fiscais revisaram os parâmetros e reprocessaram, em baixa plataforma, os referidos relatórios (arquivos entregues em 22/08/2011) com o objetivo de obter a relação dos créditos cujas perdas estão enquadradas nas regras estabelecidas pela Lei nº 9.430/96.

Destaca-se que somente após a constatação das divergências pela autoridade fiscal, com a solicitação dos esclarecimentos pertinentes, é que o recorrente manifestou-se no sentido de terem ocorrido falhas em seus sistemas operacionais.

A Autoridade Fiscal entendeu que a apresentação desse novo relatório caracteriza-se **como medida meramente protelatória**. Além desse fato, uma análise preliminar do novo relatório detectou inconsistências que a autoridade fiscal entendeu que também inviabilizam sua aceitação, conforme Termo de Verificação Fiscal:

Cabe ressaltar que em nenhum momento esta fiscalização questionou a indicação dos contratos apresentados no primeiro relatório analítico- solicitado através do Termo de Intimação Fiscal nº 2 de 25 de março de 2011, apresentado apenas em 30 de maio de 2011, tomados como corretos, apenas se questionou quanto ao enquadramento legal utilizado pelo BSB na baixa de contratos com garantia real em prazo inferior a dois anos - Termo de Intimação Fiscal nº 5 de 16 de junho de 2011, expediente resposta em 07 de julho de 2011 - e, com base na amostragem realizada através do mesmo Termo de

Intimação Fiscal, atendida parcialmente em vários expedientes a partir de 01 de julho de 2011 até 08 de agosto de 2011, quanto aos valores de CL para todos os contratos.

O BSB demorou cerca de dois meses para apresentação do relatório analítico inicial, ou seja, teve tempo suficiente para checar e validar as informações prestadas a esta fiscalização.

Em curto espaço de tempo esta fiscalização detectou inconsistências e realizou amostragem formalizando intimação para obter esclarecimentos: com base nesta amostragem o BSB também teve oportunidade de detectar incorreções e rever suas informações, o que não só não fez como ainda justificou para os créditos com garantia real baixados em prazo inferior a dois anos pretendo enquadramento legal -expediente resposta em 07 de julho de 2011.

Nesta amostragem de 16 de junho de 2011 foram indicados diversos contratos com divergência de valor entre o lançado em CL e o indicado nos relatório como valor do contrato. Nesta oportunidade poderia o BSB já ter detectado eventual incorreção em relação a RAP.

Causa estranheza o fato do BSB não possuir nos termos da legislação a documentação comprobatória que embasou o lançamento das perdas em operações de crédito no ano-calendário 2006, sendo necessário realizar, transcorridos quase cinco anos, processamentos e reprocessamentos para "chegar" aos valores deduzidos naquela época. Foram cerca de dois meses para apresentação do primeiro relatório, documento este que já deveria constar dos arquivos fiscais do BSB.

Não há como aceitar esta nova listagem entregue em 22 de agosto de 2011, por caracterizar-se como medida meramente protelatória, uma vez que não há tempo hábil, em função do prazo decadencial, para a realização dos procedimentos de auditoria requeridos.

Estes trabalhos, em relação à listagem original, já foram realizados por parte desta fiscalização com muita dificuldade - por demora, incorreções e ausência de apresentação da documentação e informações requisitadas.

Ainda que por absurdo fosse admissível este procedimento do BSB, análise preliminar do novo relatório detectou inconsistências que também inviabilizam sua aceitação, conforme amostra a seguir: o produto 593 foi informado como "mutuário final (repasse)" e o código de garantia 16 é "hipoteca", há contratos que já poderiam ter sido lançados em perdas em anos anteriores, com garantia real que foram baixados antes de dois anos, data de CL inferior à data de vencimento a esclarecer, data de prejuízo sem informação - "00/00/000".

O Recorrente foi autuado por baixar contratos com garantia real antes do prazo de 2 anos, baixar contrato sem garantia com prazo inferior ou igual a 1 ano (valores acima de R\$ 5.000,00 e inferior a R\$ 30.000,00), contratos (amostra) com insuficiência de comprovação, não comprovados e/ou com divergência de valor (Listagens 5152 e 5207), contratos (amostra) com insuficiência de comprovação ou não comprovados (Listagem LY) e demais contratos (por amostragem), conforme quadro resumo a seguir:

GLOSA	Relatório	Valor (R\$)
5.3.1 – Contratos, com garantia real, baixados antes do prazo de dois anos.	Listagens 5207, 5152 e LY	51.611.914,14
5.3.2 – Contratos sem garantia baixados antes do prazo legal.	Listagem LY	49.647,20
5.3.3 – Contratos amostrados com insuficiência de comprovação, não	Listagem 5152 e 5207 (análise da amostra) Apurou-se o índice de 47,26% de não	7.509.601,39

comprovados e/ou com divergência de valor.	comprovação.	
5.3.4 – Contratos amostrados com insuficiência de comprovação, não comprovados.	Listagem LY (análise da <b>amostra</b> ) Apenas 2 de 48 casos foram julgados satisfatórios	910.237,09
5.3.5 – Contratos não amostrados	Listagens 5152, 5207 e LY Aplicou-se o índice de 47,26% de não comprovação.	46.879.018,27
TOTAL		106.960.418,09

Conforme Impugnação (fls. 2351 a 2367), o Recorrente alega que, com fundamento no princípio da verdade material, a autoridade fiscal não pode se furtrar da apreciação de quaisquer documentos que venham a ser apresentados pelo contribuinte, independentemente do momento de sua apresentação, argumenta que a planilha retificadora apresentada é prova legítima e sendo assim deve ser utilizada no presente caso para respaldar as deduções realizadas em função de perdas em operações de crédito.

O Recorrente afirma que os documentos apresentados e os esclarecimentos até aqui expostos são suficientes a justificar a dedução de perdas pelo Impugnante, motivo pelo qual deverão ser cancelados os autos de infração.

No Acórdão de Impugnação (fls. 4972 a 4982), a Autoridade Julgadora compreendeu que o contribuinte não apresentou documentação suficiente para comprovar o alegado:

Conforme relatado pelo auditor-fiscal, o contribuinte não apresentou documentação comprobatória para embasar o lançamento das perdas em operações de crédito no ano-calendário 2006. Por sua vez, argumenta o interessado em sua defesa, que os dados obtidos a partir dos sistemas operacionais não estariam corretos, porém não apresentou documentação suficiente para comprovar o alegado, quando intimado a justificar os dados amostrados pela fiscalização e, também não apresenta provas, agora na impugnação, para fins de comprovação das novas informações.

Em relação ao princípio da verdade material, esse deve sempre nortear o processo administrativo fiscal, porém, desde que haja, de fato, provas materiais concludentes neste sentido, o que não se observa na presente situação.

A autoridade julgadora de 1ª Instância entendeu que o artigo 9º da Lei 9430/96 define as regras objetivas a serem observadas na dedução das perdas no recebimento de créditos, e destacou que que, havendo regra específica, não há que se falar em aplicação de regra geral, nos termos do artigo 299 do RIR/99.

A partir da análise das alegações e documentos apresentados pela recorrente, concluiu a Autoridade Julgadora, pela manutenção da autuação, em síntese pelas seguintes razões:

GLOSA	Fundamento do Acórdão de Impugnação
5.3.1 – Contratos, com garantia real, baixados antes do prazo de dois anos.	Não foram apresentados quaisquer documentos comprobatórios que justifiquem a alegação do impugnante de que o montante autuado de R\$51.611.914,14 passaria a ser de R\$4.894.464,24, exceto o levantamento elaborado pelo contribuinte com base na nova planilha. Portanto, faltam provas materiais neste sentido.

5.3.2 – Contratos baixados antes do prazo legal.	Neste item, o contribuinte confirma que tais contratos foram baixados no prazo de um ano, mas requer o cancelamento da autuação com fundamento nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.
5.3.3 – Contratos amostrados com insuficiência de comprovação, não comprovados e/ou com divergência de valor.	<ol style="list-style-type: none"><li data-bbox="683 456 1471 842">1. De acordo com o impugnante, o relatório SERASA validaria as cobranças administrativas para os casos entre R\$5.000,00 e R\$30.000,00. No entanto, trata-se de listagem, fornecida por empresa terceirizada, discriminada por: CNPJ, Banco, Doc, Tipo Pessoa, Contrato, Data Inclusão, Data Disponível, Valor e Data Exclusão. Note-se que a listagem encontra-se desacompanhada de quaisquer documentos hábeis a comprovar as efetivas perdas listadas, principalmente, os contratos entre o contribuinte e os clientes e a escrituração contábil. De modo que, não é suficiente para a efetiva comprovação desta baixa.</li><li data-bbox="683 882 1471 1088">2. Registre-se que as telas de sistemas, de origem interna e de controle da instituição, apenas informam dados como: cliente, datas de operação e vencimento, valor da operação, nº do processo, Juízo/comarca, etc, e não são suficientes para comprovar o efetivo ajuizamento da cobrança judicial e/ou a sua manutenção.</li><li data-bbox="683 1128 1471 1379">3. Em relação a apresentação, tão-somente, de extratos de consultas processuais, verifica-se serem insuficientes para os casos de créditos (i) sem garantia, de valor acima de R\$30.000,00, e (ii) com garantia, pois a lei prevê a necessidade de início e manutenção de procedimentos judiciais para o recebimento do crédito ou o arresto das garantias, o que não é visível nos caos em questão.</li><li data-bbox="683 1420 1471 1626">4. Ademais, <b>a precariedade das consultas processuais</b> apresentadas é vista à fl. 3254, referente aos dados da pesquisa referente ao Fórum/Comarca de Ribeirão Preto, Ação de Execução Fiscal, onde consta o Requerente: <i>Fazenda Pública Municipal de Ribeirão Preto</i> e Requerido: <i>Empresa Urbanística Ribeirão Preto Eurp S/C Ltda.</i></li><li data-bbox="683 1666 1471 1872">5. Portanto, tais documentos mostraram-se insuficientes, sendo necessária apresentação de contratos, petições, escrituração contábil e fiscal. Observe-se que a autoridade fiscal já havia intimado o interessado a apresentar documentação comprobatória completa, conforme se lê no Termo de Intimação Fiscal nº 5.</li></ol>

<p>5.3.4 – Contratos amostrados com insuficiência de comprovação, não comprovados.</p>	<ol style="list-style-type: none"><li>1. Não houve apresentação, pelo interessado, de nova listagem para este item.</li><li>2. O impugnante apenas argumenta que todas as operações apontadas foram comprovadas e que os documentos apresentados e os esclarecimentos, até aqui expostos, são suficientes para justificar a dedução de perdas.</li><li>3. No entanto, verifica-se que não foi apresentada nenhuma documentação adicional relativa à listagem LY, além daquela já apresentada durante o procedimento fiscal.</li><li>4. Note-se que no anexo ao Termo de Intimação n.º 8, Relatório LY (fl. 1137), a autoridade fiscal detalhou na coluna "Observações Inconsistências e/ou Parte do processo judicial divergente" o que foi constatado, em relação à cada cliente: "não apresentou documentação", "empresa divergente", "não consta contrato", "empresa não identificada", "cobrança em data posterior à baixa". Porém, não se verifica que o contribuinte tenha suprido as inconsistências discriminadas pelo fisco.</li><li>5. Não merece prosperar também, a alegação de que muitas das operações realizadas teriam sua formalização restrita ao sistema, não havendo contrato escrito firmado, pois uma documentação comprobatória substitutiva deveria existir e ser apresentada.</li></ol>
<p>5.3.5 – Contratos não amostrados.</p>	<ol style="list-style-type: none"><li>1. Aduz o requerente que a inclusão dos valores do RAP (rendas a apropriar) na planilha apresentada no início da fiscalização é resultado de um processamento sistêmico incorreto pontual, nunca tendo sido utilizado para fins fiscais. E que o registro do RAP seria feito em controles extras contábeis, apenas para suportar a gestão operacional da cobrança, não sendo registrados no ativo do impugnante, nem deduzidos quando da perda desses créditos.</li><li>2. <b>No entanto, não consta apresentação de provas neste sentido, como por exemplo, amostragens dos controles extras contábeis e documentação para comprovar o efetivo erro no processamento sistêmico que teria ocorrido de forma pontual.</b></li><li>3. Finalmente, em prosseguimento à análise iniciada pela autoridade autuante, quanto às inconsistências detectadas nas novas planilhas final 5152 e final 5207, apresentadas pelo fiscalizado, elaboramos o Anexo 1 - inconsistências da nova</li></ol>

	<p>planilha "final 5152" (fls.76 a 206) e o Anexo 2 - inconsistências da nova planilha "final 5207" (fls.207 a 403) com as planilhas examinadas por tipo de inconsistência observada. Da análise das planilhas, foram constatadas as seguintes inconsistências:</p> <ol style="list-style-type: none"><li>a. Ausência de valor ou valor negativo para alguns registros;</li><li>b. <b>"Data de prejuízo diferente do período de competência"</b>. Note-se que a autuação das perdas abrangeu a DIPJ 2006 - ND 1354455, do período de apuração de 01/01/2006 a 31/08/2006 (data do evento de incorporação). Desta forma, os registros de perdas deveriam corresponder ao período compreendido entre 01/01/2006 a 31/08/2006. Assim, os registros efetuados em período diverso não dizem respeito à DIPJ autuada, devendo ser desconsiderados;</li><li>c. <b>"Descrição produto=Outros"</b>. Não se pode aceitar que o crédito concedido seja descrito como "Outros" e não esteja corretamente discriminado;</li><li>d. <b>"Prazo inferior a dois anos"</b>. Nos casos de créditos com garantia, consideram-se indedutíveis as perdas baixadas no prazo inferior a dois anos (art.9º,§1º, III da Lei n.º 9.430/96);</li><li>e. <b>"Ausente cobrança administrativa"</b>. Nos casos de créditos sem garantia, em valores acima de R\$5.000,00 até R\$30.000,00, vencidos há mais de um ano, deve haver prova da cobrança administrativa (art.9º,§1º, II, b, da Lei n.º 9.430/96), o que não se observou para os registros em questão;</li><li>f. <b>"Ausente comprovação medida judicial"</b>. Nos casos de créditos sem garantia, em valores superiores a R\$30.000,00, vencidos há mais de um ano, deve haver prova do início e manutenção do procedimento judicial para o seu recebimento (art.9º,§1º, II, c, da Lei n.º 9.430/96), o que também não se verifica no caso concreto.</li></ol> <p>4. Conclui-se que não é possível aceitar as novas planilhas final 5152 e final 5207 apresentadas posteriormente, em razão das inconsistências detectadas e pelo fato de o interessado não ter conseguido provar que as novas planilhas, alegadamente suportadas por novos contratos e apresentados a destempo, corresponderiam realmente às perdas deduzidas na DIPJ do</p>
--	---

	<p>período de apuração de 01/01/2006 a 31/08/2006.</p> <p>5. Ademais, o interessado não apresentou a escrituração contábil e nem qualquer outro documento hábil e idôneo como os contratos aos quais faz menção, que pudessem conferir fundamentação para os dados tabulados nas novas planilhas apresentadas.</p>
--	--

A recorrente, inconformada com a decisão de 1ª Instância, apresentou recurso voluntário, em síntese, com as seguintes razões para do lançamento quanto à infração de glosa de dedução de pretensas perdas em operação de crédito.

1. Não se pode admitir, que em razão de uma "análise preliminar" foram detectadas insuficiências que inviabilizaram a aceitação do novo relatório apresentado pelo Recorrente. Isso porque, caso tivesse a fiscalização tempo hábil para solicitar ao contribuinte esclarecimentos sobre essas supostas "insuficiências" certamente teriam sido esclarecidos os fatos.
2. Além disso, não pode ser aceita a afirmação da Turma Julgadora de que o Recorrente, em sua Impugnação, não apresentou documentação suficiente para comprovar suas alegações.
3. O Recorrente apresentou as provas devidas sempre que lhe foi solicitado, **tendo juntado à Impugnação diversos novos documentos plenamente aptos a embasar suas alegações** (mencionados, inclusive, pela decisão recorrida às fls. 49)
4. Da mesma forma, no presente Recurso Voluntário, diante do entendimento da Turma Julgadora de que as perdas em comento seriam indedutíveis, **volta a apresentar novos documentos**, de modo a comprovar a evidente dedutibilidade das perdas verificadas em suas operações de crédito, conforme será demonstrado adiante em item específico.
5. Verifica-se que o Sr. Agente Fiscal e, agora a Turma Julgadora, **deixaram de buscar, como deveriam, a verdade material** para fundamentar e manter os autos de infração combatidos no presente processo administrativo, motivo pelo qual não poderá ser mantida a decisão ora recorrida.
6. Antes de se proceder a análise de cada um dos valores acima mencionados, demonstrando-se sua dedutibilidade nos termos do artigo 9º da Lei nº 9.430/96, **deve-se ter em conta que, passado o lapso decadencial de cinco anos da efetiva concretização das perdas, sem que tenha havido questionamentos da Autoridade Fiscal nesse período, impende que sua dedutibilidade seja plenamente reconhecida.** Desta feita, aponte-se desde já que as perdas baixadas em 2005 e 2006, em sua maioria, não poderiam sequer ter sido objeto de questionamento pela Autoridade Fiscal.

7. As perdas demonstradas na segunda planilha entregue à Fiscalização, foram deduzidas pelo Recorrente com respaldo em documentação comprobatória e nos dispositivos legais vigentes (O Recorrente reitera toda a argumentação apresentada na Impugnação quanto à comprovação da perda de crédito).
8. Ainda, no intuito de comprovar a dedutibilidade das perdas com operações de crédito, apresenta duas planilhas que, em conjunto com os documentos anexos (docs. anexos), **afirma fazer prova, por amostragem**, do quanto exposto acima (Total de 84 casos - Valor: R\$ 6.963.050,90).
9. Ressalte-se que, caso não se admitam os argumentos expostos até o momento, de igual forma merecem ser canceladas as cobranças em questão, uma vez que **não foi aplicado o instituto da postergação do pagamento**.
10. Ainda que haja regra específica que regule as perdas no recebimento de crédito das pessoas jurídicas em geral, como alegam o Sr. Agente Fiscal e a Turma Julgadora, de fato, para as instituições financeiras, a interpretação sistemática da legislação tributária faz com que se **considere aplicável a regra contida no artigo 299 do RIR/99 para as perdas e descontos incorridas na renegociação de dívidas do Recorrente**.

Diante da documentação apresentada, em 05/03/2013, por meio da Resolução 1402-000.171 (fls. 8612 a 8643), converteu-se o julgamento em diligência para que a fiscalização da DRF de origem efetuasse as verificações necessárias e, ao final, lavrasse termo consubstanciado manifestando-se sobre as alegações e documentação apresentada pela contribuinte (fls. 263 e seguintes).

Em resposta, a fiscalização da DRF de origem lavrou o relatório de diligência fiscal (fls. 10.838 a 10.852), no qual verificou:

1. Preliminarmente informamos que **não auditaremos a listagem LY, por ser idêntica em relação às duas listagem apresentadas pelo Santander** - listagem original e segunda listagem em 22 de agosto de 2011 — listagem LY esta que já foi objeto de análise no curso da fiscalização e julgamento em primeira instância, mesmo porque não foi objeto de apresentação de novas provas em sede de Recurso Voluntário: assim a presente auditoria se restringirá às novas
2. Inconsistência entre o valor deduzido em DIPJ e o total das listagens reprocessadas apresentadas, conforme tabela a seguir:

<b>LISTAGEM 5152 REPROCESSADA</b>	<b>75.482.195,01</b>
<b>LISTAGEM 5207 REPROCESSADA</b>	<b>53.021.994,14</b>
<b>LISTAGEM LY</b>	<b>33.816.487,56</b>
<b>TOTAL LISTAGENS SANTANDER</b>	<b>162.320.676,71</b>
<b>VALOR DEDUZIDO EM DIPJ</b>	<b>162.358.682,94</b>
<b>INSUFICIÊNCIA DE COMPROVAÇÃO</b>	<b>-38.006,23</b>

3. Também foram identificados contratos sem valor ou valor negativo, conforme segue: [...]

4. Além da ausência de detalhamento na descrição do tipo de contrato, as novas listagens apresentaram como **principais inconsistências** a não observância do princípio de competência/possível dedução em duplicidade para a dedução de contratos lançados em CL, observando-se contratos que poderiam ter sido deduzidos desde o ano-calendário 1998 até o ano-calendário 2005, bem como contratos deduzidos antes dos prazos legais determinados conforme o valor e tipo de garantia.
5. Todos os 110 contratos amostrados pelo Santander, com ou sem garantia real, no valor ajustado total de R\$ 8.549.665,06 - R\$ 8.606.007,40 menos R\$ 56.342,34 - estão sujeitos a comprovação de existência de cobrança através de medida judicial ativa em 31 de agosto de 2006.
6. A documentação apresentada se mostrou deficitária na maior parte dos casos, seja por ausência de apresentação dos contratos, iniciais, certidões de objeto e pé, ausência de fichas financeiras, medidas judiciais incompatíveis em data, valor, contrato e situação não ativa em 31 de agosto de 2006, prints de consultas nos sítios dos respectivos tribunais incompletos.
7. Dentro dos 110 contratos amostrados, a maior parte já foi indicada como glosa pelos critérios de descrição igual a "outros" e/ou datas incompatíveis conforme o valor ou tipo de garantia dentro do item 5.3. do presente relatório.
8. **Em resumo, apenas 0,63% do total amostrado foi considerado como efetivamente comprovado por esta fiscalização - R\$ 53.460,10/R\$ 8.549.665,06.**

Diante das verificações, a fiscalização da DRF concluiu pela impossibilidade de aceitação da segunda listagem apresentada pelo Santander como suporte para a dedução de perdas em operações de crédito no período de apuração de 01 de janeiro a 31 de agosto de 2006, por falta de comprovação do alegado "erro operacional" em relação à listagem original.

**Considerou que, ainda que pudesse ser considerada esta segunda listagem, a mesma estaria sujeita à glosa do valor de R\$ 113.532.244,33, conforme quadro resumo a seguir:**

	VALOR TOTAL	GLOSA CRITÉRIO DESCRIÇÃO- DATA	DEDUTÍVEL
LISTAGEM 5152 SEM GARANTIA REAL	28.112.948,05	27.173.495,55	939.452,50
LISTAGEM 5152 COM GARANTIA REAL	47.369.246,96	33.372.234,77	13.997.012,19
<b>TOTAL</b>	<b>75.482.195,01</b>	<b>60.545.730,32</b>	<b>14.936.464,69</b>
LISTAGEM 5207 SEM GARANTIA REAL	49.695.246,96	32.902.363,67	16.792.883,29
LISTAGEM 5207 COM GARANTIA REAL	3.326.747,18	3.326.747,18	0,00
<b>TOTAL</b>	<b>53.021.994,14</b>	<b>36.229.110,85</b>	<b>16.792.883,29</b>
<b>TOTAL GERAL AUDITADO</b>	<b>128.504.189,15</b>	<b>96.774.841,17</b>	<b>31.729.347,98</b>
LISTAGEM LY GLOSAS ITENS 5.3.2, 5.3.4 E 5.3.5 DO AUTO DE INFRAÇÃO	33.816.487,56	16.476.914,46	17.339.573,10
	AJUSTE 5.4 DOCUMENTAÇÃO INSUFICIENTE	242.482,47	-242.482,47
<b>TOTAL SANTANDER</b>	<b>162.320.676,71</b>	<b>113.494.238,10</b>	<b>48.826.438,61</b>
	AJUSTE ITEM 5.1 DIFERENÇA DIPJ/LISTAGENS	38.006,23	
	<b>GLOSA TOTAL</b>	<b>113.532.244,33</b>	
	<b>DEDUTÍVEL</b>	<b>48.826.438,61</b>	
	<b>TOTAL DIPJ</b>	<b>162.358.682,94</b>	

Em 10/12/2015, por meio da Resolução 1402-000.319, novamente, converteu-se o julgamento em diligência para análise dos contratos juntados por amostragem a partir do recurso voluntário (fls. 10942 a 10978).

Veja-se o teor da resolução:

“Não satisfeita, a defendente apresenta manifestação quanto à diligência efetuada, fls. 10.855/10.871, onde sugere que a Autoridade Fiscal apenas reitera os argumentos expostos em seu Termo de Verificação Fiscal, "não atingindo o objetivo visado pela conversão em diligência".

Com efeito, perscrutando-se o relatório de diligência, não é isso que se observa. **A diligência foi, em grande parte, respondida pela Autoridade Fiscal a contento.**

Ainda assim, entendo que cabe razão à recorrente quanto à análise dos contratos juntados por amostragem, item IV.2 de sua manifestação, sobre a qual passo a discorrer.

A Autoridade Fiscal, no Relatório de Diligência, afirma que a documentação apresenta pela recorrente a partir do recurso voluntário seria insuficiente na maior parte dos casos, razão pela qual não seriam dedutíveis as despesas com operações de crédito, veja-se:

"A documentação apresentada se mostrou deficitária na maior parte dos casos, seja por ausência de apresentação dos contratos iniciais, certidões de objeto e pé, ausência de fichas financeiras, medidas judiciais incompatíveis em data, valor, contrato e situação não ativa em 31 de agosto de 2006, prints de consultas nos sítios dos respectivos tribunais incompletos".

A recorrente, por sua vez, alega que apresentou os mais diversos documentos a partir do recurso voluntário, todos aptos, na sua opinião, a comprovar a regularidade das respectivas deduções. Traz, nesse sentido, descrição de alguns casos, a fim de comprovar o que alega. Veja-se:

1. Nara Porcincula Mello - R\$ 179.485,28: apresentada a inicial do processo judicial, o demonstrativo do débito e o instrumento da contratação do crédito.

[...]

38. José Francisco Paiola - R\$ 50.312,93: apresentada a inicial do processo judicial, o registro do imóvel e o instrumento da contratação do crédito.

Como se verifica da lista acima, a recorrente apresentou em sua amostragem informações e documentos que, a princípio, justificariam a dedutibilidade das perdas com operações de crédito, informações essas que, a meu sentir, não foram analisadas pela Autoridade Fiscal.

Nesse sentido, proponho a conversão do julgamento em nova diligência com o fito único de a Autoridade Fiscal analisar as informações acima exemplificadas em face dos documentos apresentados como supedâneos dessas informações.

Após realizar a diligência, a Autoridade Fiscal conclui que **“Dos 38(trinta e oito) contratos no valor de R\$ 3.892.440,07, apenas 7 (sete) no valor de R\$ 580.515,03 seriam passíveis de dedução, se fosse aceita a listagem substitutiva”**.

A Recorrente manifestou-se quanto ao relatório de diligência da Autoridade Fiscal, com o objetivo de ter reconhecido a dedutibilidade integral dos 38 contratos que foram objeto de análise. Apresentou em breve resumo a necessidade de se considerar a planilha substitutiva apresentada, em atenção aos princípios da razoabilidade e verdade material. Afirmou que foram cometidos equívocos pela Autoridade Fiscal ao Analisar as provas apresentadas pelo requerente.

Em 13/03/2018, por meio da Resolução 1402-000.566, novamente, converteu-se o julgamento em diligência para que a fiscalização da unidade local faça a análise de todos os documentos apresentados a partir da fl. 263 dos autos, inclusive os referentes às perdas deduzidas posteriormente ao "período de competência", com base nos **critérios estabelecidos no Art. 9º da Lei nº 9.430/96**.

Em atendimento à Resolução nº 1402-000.566 a Autoridade Fiscal apresentou Relatório de Diligência (fls. 11299 a 11306) no qual apresenta a seguinte fundamentação:

- Por todo o processo, não se verifica que o sujeito passivo tenha suprido as inconsistências discriminadas pelo fisco, se limitando a apenas argumentar que todas as operações apontadas foram comprovadas, sem, contudo, demonstrar de forma concreta e clara a existência e suficiência desses documentos correlacionando-os com as listagens apresentadas.
- O sujeito passivo em diversos momentos menciona o Princípio da Verdade Material, mas o que se percebe pelo arcabouço de documentação apresentada e alegações feitas é que, em momento algum o sujeito passivo demonstrou claramente o direito creditório. Ao contrário, o que se percebe são alegações vazias por parte do sujeito passivo, sem demonstrar de forma clara, precisa e objetiva a existência de documentos que comprovem o direito à dedução alegada, e por diversas vezes, tenta inverter ônus da prova, alegando que caberia a autoridade fiscal comprovar a não existência do crédito alegado, quando na verdade compete ao sujeito passivo demonstrar a existência, certeza e liquidez do crédito que alega fazer jus, por meio de documentação hábil e idônea.
- Não obstante todas as inconsistências apontadas na defesa do sujeito passivo ao longo do processo, em homenagem à Resolução do CARF ne 1402-000.566, foi feita a reanálise dos autos.
- Portanto, apresenta-se as planilhas do ANEXO I e ANEXO II. Trata-se de planilha eletrônica que por meio da utilização de filtros (Amostrado: [Sim: 1] [Não: 0]), poderá percorrer a análise individualizada dos contratos amostrados.
- Ainda em atendimento à solicitação do CARF, apresenta-se a seguir demonstrativo com valores considerados como glosa e dedutíveis, a análise detalhada se encontra nas planilhas dos ANEXO I e ANEXO II. Ressalta-se que essas planilhas mencionadas foram elaboradas considerando a listagem substitutiva, sem contudo, entrar no mérito se devem ser aceitas, ou não.

## Listagem 5152

	Sem Garantia Real	Com Garantia Real	Total
Valor Glosa	26.893.070,38	28.621.589,82	55.514.660,20
Valor Dedutível	1.225.253,93	18.747.657,14	19.972.911,07
Valor Total	28.118.324,31	47.369.246,96	75.487.571,27

## Listagem 5207

	Sem Garantia Real	Com Garantia Real	Total
Valor Glosa	32.902.363,67	3.326.790,62	36.229.154,29
Valor Dedutível	16.792.883,29	-	16.792.883,29
Valor Total	49.695.246,96	3.326.790,62	53.022.037,58

## Listagem LY

	Sem Garantia Real	Com Garantia Real	Total
Valor Glosa	16.452.200,88	-	16.452.200,88
Valor Dedutível	17.364.286,68	-	17.364.286,68
Valor Total	33.816.487,56	-	33.816.487,56

## Valores Totais 5207 - 5152 - LY

Valor Glosa	108.196.015,37
Valor Dedutível	54.130.081,04
Total	162.326.096,41

## Contratos Amostrados da Listagem 5152

	Sem Garantia Real		Com Garantia Real		Total	
	R\$	%		%	R\$	%
Valor Glosa	9.240.007,23	95,16%	2.710.588,52	86,76%	11.950.595,75	93,12%
Valor Dedutível	469.547,66	4,84%	413.657,43	13,24%	883.205,09	6,88%
Valor Total	9.709.554,89		3.124.245,95		12.833.800,84	

## Contratos Amostrados da Listagem 5207

Sem Garantia Real		
	R\$	%
Valor Glosa	1.248.229,29	49,46%
Valor Dedutível	1.275.643,31	50,54%
Valor Total	2.523.872,60	

## Contratos Amostrados da Listagem LY

Sem Garantia Real		
	R\$	%
Valor Glosa	911.697,96	97,67%
Valor Dedutível	21.795,69	2,33%
Valor Total	933.493,65	

## Contratos Amostrados Total

Amostragem Total		
	R\$	%
Valor Glosa	14.110.523,00	86,61%
Valor Dedutível	2.180.644,09	13,39%
Valor Total	16.291.167,09	

O Recorrente apresentou manifestação (fls. 11313 a 11327) quanto ao relatório de diligência determinada pela Resolução 1402-000.566. Em síntese, alega as conclusões consignadas no Relatório de Diligência Fiscal merecem reparos, porquanto não refletem uma análise de todos os casos objeto da autuação fiscal, nem de toda a documentação apresentada.

Argumenta que, ao cotejarmos os termos definidos na Resolução nº 1402-000.566 para a diligência fiscal e o Relatório de Diligência Fiscal elaborado, vê-se claramente que a Autoridade Fiscal deixou de atender o que foi efetivamente solicitado por este E. CARF, limitando-se a analisar apenas parte dos documentos apresentados pelo Requerente:

- Nesse sentido, veja-se o que se restou definido na Resolução nº 1402-000.566:
- [...]

- Em suma, determinou-se que a Autoridade Fiscal (i) elaborasse planilha com a análise de todos os documentos apresentados a partir da fl. 263 dos autos, considerando a chamada "planilha substitutiva" (apresentada por meio do TIF n.º 8) e as perdas deduzidas posteriormente ao "período de competência"; (ii) elaborasse demonstrativo com os valores deduzidos pelo Recorrente, os valores sujeitos à glosa e os valores dedutíveis por listagem; e, por fim (iii) elaborasse relatório, trazendo demonstrativos e a fundamentação das constatações alcançadas, com justificativas e explicações claras.
- Visualiza-se, pois, que este E. CARF foi bem preciso ao definir a diligência que deveria ser realizada pela Autoridade Fiscal. Entretanto, da análise ao Relatório de Diligência Fiscal ora combatido, vê-se claramente que o trabalho realizado foi diverso e incompleto em comparação com aquele definido por este Colegiado.
- Na espécie, com relação à elaboração de planilha com a análise de todos os documentos apresentados pelo Requerente a partir da fl. 263 dos autos, com os devidos reflexos da planilha substitutiva e das perdas deduzidas posteriormente ao período de competência, tem-se que o Relatório elaborado pela Autoridade Fiscal se limitou a analisar apenas alguns dos casos, e não todos, como expressamente determinado por esta E. Turma Julgadora.
- Inicialmente, importante ressaltar que a análise elaborada pela Autoridade Fiscal se resumiu à elaboração de duas planilhas ("Anexo I" e "Anexo II"), as quais supostamente conteriam a análise feita pela Fiscalização, mas que, na verdade, se limitam a elencar motivos absolutamente superficiais para a glosa dos contratos, como exemplo a menção à suposta "Documentação Insuficiente", "Documentação Divergente", "Documentação insuficiente. Ação Judicial não Localizada", "Período de Apuração Anterior sem comprovação da não utilização do crédito", "Documentação Inconsistente e/ou Insuficiente", "Art. 9º §1º, II, b", entre outros.
- Ora, vislumbra-se que a Autoridade Fiscal fez uma análise absolutamente superficial, fazendo menções genéricas para justificar a glosa dos contratos que foram objeto da sua análise, criando ainda embaraços para que haja uma compreensão mínima acerca das suas razões.
- Mas não só, da forma como elaboradas as referidas planilhas, em que os motivos para a glosa não foram especificados de uma maneira clara, limitou-se o exercício do direito de defesa e contraditório pelo Requerente, ao passo que não é possível saber com precisão quais documentos não foram apresentados, por exemplo.
- Em outras palavras, caberia à Autoridade Fiscal esclarecer minimamente qual seria a suposta "Documentação Inconsistente e/ou Insuficiente" para cada um dos contratos no "Anexo I", ou ainda, em qual argumento para justificar a glosa deveria ser aplicado o "Art. 9º §1º, II, b".
- E mais: com relação ao "Anexo II", caberiam esclarecimentos sobre o que viria a ser o "Momento da Amostra", que aparentemente seria a

demonstração de que as análises foram realizadas em momentos processuais diferentes (Impugnação, Recurso Voluntário ou Relatório de Diligência de fls. 11087). Fato é que essa hipótese implicaria no descumprimento da ordem de reanálise de todos os documentos apresentados a partir da fl. 263 dos autos, o que, se for o caso, apenas confirma o descumprimento pela Autoridade Fiscal aos termos da Resolução n.º 1402-000.566.

- Deveras, são essas e outras questões que se levantam da análise das planilhas apresentadas pela Fiscalização, e que demonstram a sua absoluta precariedade, bem como a sua falta de conformidade com os termos definidos para a diligência fiscal por esta E. Turma Julgadora.
- Vê-se ainda que, à revelia do expresso mandamento deste E. CARF quanto à clareza das informações que deveriam ser produzidas pela Autoridade Fiscal - mais uma vez, já que estamos a tratar da terceira diligência determinada - o trabalho realizado não correspondeu ao determinado pela resolução deste Colegiado, sendo claramente aquém do que lhe foi definido expressamente.
- Diante disso, reforça-se a necessidade de proteção por este E. CARF ao primado das garantias à ampla defesa e ao contraditório, em que se presumem que as acusações fiscais, o que engloba os argumentos e os elementos de prova produzidos pela Fiscalização, sejam suficientes e claros de maneira a possibilitar que os contribuintes tenham garantida a possibilidade de exercer o seu direito a contestar e de produzir provas em contrário. No entanto, quando se produz um Relatório de Diligência Fiscal em que a sua precariedade e ausência de informações claras limitam até mesmo a cognição pelo contribuinte, há patente cerceamento do direito de defesa, que não pode ser admitido por este E. CARF.
- Tem-se ainda que, com relação aos demais quesitos da Resolução n.º 1402-000.566, a Autoridade Fiscal também deixou de cumprir com os termos ali definidos, já que o demonstrativo apresentado não reflete a totalidade dos contratos e, conseqüentemente, dos documentos apresentados pelo Requerente, bem como que o Relatório apresentado em nada se assemelha ao que foi solicitado por este E. CARF, não havendo qualquer fundamentação ou justificativa acerca das conclusões alcançadas, o que acabou por tornar ainda mais difícil a compreensão sobre o que foi realizado na diligência fiscal.
- Sendo assim, demonstra-se que o Relatório de Diligência Fiscal e os seus anexos em nada corresponderam ao que foi solicitado por este E. CARF, e que mais uma vez a Autoridade Fiscal se nega a cumprir o que lhe foi determinado, elaborando análises confusas e incompletas que são insuficientes para demonstrar a suposta legalidade das glosas realizadas, bem como a própria precariedade do Relatório, impede o pleno exercício do direito de defesa por parte do Requerente, que não consegue compreender de maneira precisa os termos e as conclusões alcançadas pela Autoridade Fiscal.

Destaca que o Relatório de Diligência Fiscal não procedeu com a análise de todos os documentos apresentados pelo Requerente, o que implicaria necessariamente na verificação de todos os contratos que foram objeto de glosa pela Fiscalização:

- Sobre isso, veja-se trecho da Resolução nº 1402-000.566:
- [...]
- Denota-se, da leitura do trecho acima, que uma das principais razões para a conversão do julgamento em diligência seria a reanálise de todos os documentos apresentados pelo Requerente, inclusive com a menção expressa sobre a página dos autos que deveria ser considerada pela Autoridade Fiscal como termo inicial de sua a análise (fl. 263 dos autos).
- Ora, fica bastante claro que a razão para tal decisão seria a necessidade de análise de todos os contratos que foram considerados indedutíveis no lançamento fiscal.
- Até porque, sabe-se que o lançamento fiscal para que seja realizado, exige a análise pormenorizada acerca da ocorrência da hipótese de incidência tributária, que deverá estar devidamente baseado em elementos de provas hábeis e suficientes, afastando qualquer possibilidade de juízos probabilísticos ou estatísticos.
- No entanto, como se pode notar dos termos do Relatório de Diligência Fiscal, esse claro entendimento não tem respaldo no que foi feito pela Autoridade Fiscal, que realizou a "análise" de todos os documentos apresentados pelo Requerente, como determinado por este E. CARF, por meio da realização de uma amostragem, ou seja, da seleção de alguns contratos para serem analisados, e que o resultado obtido fosse replicado para os demais contratos.
- De fato, o próprio Relatório de Diligência Fiscal indica que o montante de R\$ 162.326.096,41 foi apresentado pelo Requerente, só que deste montante, apenas o valor de R\$ 16.291.167,09 foi reanalisado pela Autoridade Fiscal, o que representa um percentual de apenas 10% de todos os documentos apresentados, ou seja, apenas esse pequeno percentual dos documentos apresentados foi analisado pela Autoridade Fiscal. Veja-se o comparativo apresentado no próprio Relatório em análise:

## a) Valores totais dos documentos apresentados pelo Requerente:

Valores Totais 5207 - 5152 - LY	
Valor Glosa	108.196.015,37
Valor Dedutível	54.130.081,04
<b>Total</b>	<b>162.326.096,41</b>

(Fl. 7 do Relatório de Diligência Fiscal - g.n)

## b) Valores que foram analisados pela Autoridade Fiscal:

Contratos Amostrados Total		
	Amostragem Total	
	R\$	%
Valor Glosa	14.110.523,00	86,61%
Valor Dedutível	2.180.644,09	13,39%
<b>Valor Total</b>	<b>16.291.167,09</b>	

(Fl. 7 do Relatório de Diligência Fiscal - g.n)

Vislumbra o Recorrente dois vícios flagrantes dessa constatação, (i) o primeiro é o já mencionado descumprimento aos termos da Resolução nº 1402-000.566, já que se determinou a análise de todos os documentos apresentados, e não a análise por meio de uma mera amostragem, e (ii) o segundo é a impossibilidade jurídica de manutenção de um lançamento tributário (dedutibilidade das perdas em operações de crédito) em que a maior parte da acusação fiscal (90%) se pautava em um juízo de mera probabilidade:

- Deveras, o próprio artigo 142 do CTN é claro ao prever como requisito para o lançamento tributário que a matéria tributável seja determinada, ou melhor, ela não pode ser meramente estimada, sob pena de iliquidez e incerteza do lançamento. Confira-se:

"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível." (g.n.)

- Nesse sentido, importante repisar que o lançamento fiscal nada mais é que um ato administrativo voltado a obrigar um sujeito passivo ao cumprimento de um dever, qual seja, o pagamento do tributo e da penalidade, se cabível. Na medida em que se atinge o patrimônio dos contribuintes, não se admite que esse lançamento seja realizado sem a devida demonstração cabal (por meio das provas competentes) acerca da efetiva ocorrência do fato jurídico tributário.
- Em verdade, essa é a razão pela qual o Requerente aponta a total improcedência da incompleta análise feita pela Autoridade Fiscal. Fato é que não existe qualquer correlação entre os contratos analisados (10%) com os demais (90%), já que cada contrato exige uma prova diferente para comprovar a sua dedutibilidade. Pode-se citar apenas exemplificativamente que as cobranças, as ações judiciais, o início do contrato, a vigência, o seu término etc., são absolutamente diferentes, o

que, também por esse motivo, impede que seja utilizado um método de amostragem para a sua averiguação.

- E mais, a Autoridade Fiscal nem sequer demonstrou os critérios utilizados para seleção dos contratos que foram analisados, fator que importa novamente em cerceamento do direito de defesa do Requerente, que acaba impedido de questionar inclusive os critérios adotados para essa seleção, se é que foram estabelecidos critérios para isso.
- Diante disto, deve-se ter em mente que a legislação tributária ao conceder ao contribuinte o poder para realizar o chamado lançamento por homologação, resguardou ao Fisco a possibilidade de homologar ou não esse crédito tributário. Contudo, essa atividade de homologação do lançamento tributário não pode ser meramente probabilística ou fruto de amostragens, como no presente caso, mas sim deve decorrer do exercício, pela Fiscalização, de uma efetiva análise acerca dos supostos erros no auto lançamento realizado, de maneira a consubstanciar a eventual autuação fiscal.
- Sendo assim, demonstrado que a autuação fiscal não pode ser pautada em mera amostragem, já que a incidência tributária necessita da demonstração precisa da ocorrência da sua hipótese de incidência, também por este motivo, conclui-se pela impossibilidade deste E. CARF admitir o Relatório de Diligência Fiscal em análise, que se furtou do seu dever de analisar todos os documentos apresentados pelo Requerente.

Afirma que a Autoridade Fiscal descumpriu os termos da Resolução n.º 1402-000.566 ainda mais uma vez, ao não produzir um relatório claro e fundamentado que expusesse as suas análises e constatações, acarretou o cerceamento do direito de defesa do Requerente:

- Sobre isso, a Resolução elaborada por este E. CARF foi clara ao exigir que a Autoridade Fiscal elaborasse "relatório, trazendo demonstrativos e a fundamentação das constatações alcançadas, com justificativas e explicações claras 5.
- Ocorre que, ao analisar o relatório efetivamente elaborado, observa-se que a Autoridade Fiscal se limitou a discorrer sobre o trabalho realizado apenas entre as fls. 05 a 08, em que combateu os argumentos de defesa do Requerente, o que não lhe caberia nesse momento processual, indicando em seguida as planilhas elaboradas ("Anexo I" e "Anexo II"), como se suficientes para satisfazer os termos da resolução proferida por este E. CARF, e, por fim, colacionou demonstrativo dos valores glosados e dos dedutíveis, os quais seriam reflexos das informações contidas nas supramencionadas planilhas. Confira-se:

"Não obstante todas as inconsistências apontadas na defesa do sujeito passivo ao longo do processo, em homenagem à Resolução do CARF n.º 1402000.566, foi feita a reanálise dos autos.

Portanto, apresenta-se as planilhas do ANEXO I e ANEXO II. Trata-se de planilha eletrônica que por meio da utilização de filtros (Amostrado: [Sim: 1] [Não: 0]), poderá percorrer a análise individualizada dos contratos amostrados.

Ainda em atendimento à solicitação do CARF, apresenta-se a seguir demonstrativo com valores considerado como glosa e dedutíveis, a análise detalhada se encontra nas planilhas dos ANEXO I e ANEXO II. Ressalta-se que essas planilhas mencionadas foram elaboradas considerando a listagem substitutiva, sem contudo, entrar no mérito se devem ser aceitas, ou não." (Fl. 6 da Resposta à Diligência Fiscal - s.n.)

- Nesse desiderato, ao cotejarmos com o que foi solicitado por esta E. Turma Julgadora, concluir-se claramente que por mais esse motivo o trabalho realizado pela Autoridade Fiscal não se prestou aos fins que lhe foram atribuídos.
- De fato, não houve em parte alguma do Relatório efetivamente elaborado a veiculação da fundamentação para a produção das referidas planilhas ("Anexo I" e "Anexo II"), assim como não houve a menção às justificativas e explicações claras acerca das conclusões ali alcançadas.
- Em verdade, o que se denota do Relatório de Diligência Fiscal em análise é que a Autoridade Fiscal se limitou a apresentar duas planilhas, as quais não são claras acerca do que ali foi analisado, sem demonstrar as premissas adotadas, a origem dos documentos analisados e as conclusões alcançadas de maneira clara para que tanto o Requerente, mas também esta E. Turma Julgadora, possam examinar o resultado da diligência.
- Da maneira como elaborado o Relatório, fica evidente o descumprimento aos termos da Resolução nº 1402-000.566. Mas não só; diante da ausência de justificativas claras e objetivas, o Requerente vê o seu direito de defesa absolutamente cerceado, sendo forçado a presumir as razões e as conclusões alcançadas pela Autoridade Fiscal, ou seja, tem obstado o seu direito ao contraditório.
- Dessa forma, não havendo no Relatório de Diligência Fiscal em análise a demonstração da fundamentação acerca das constatações alcançadas, nem as justificativas e explicações claras sobre essas constatações, outra solução não há que não a total descon sideração da diligência realizada pela Autoridade Fiscal, em face do descumprimento aos termos da Resolução nº 1402-000.566, bem como pelo cerceamento do direito de defesa do ora Requerente.
- Diante de todo o exposto no presente e nos demais tópicos alhures, requer-se a este E. CARF o reconhecimento do descumprimento pelo Relatório de Diligência Fiscal aos termos da Resolução nº 1402-000.566, bem como o cerceamento do direito de defesa do Requerente, para que diante da patente negativa da Fiscalização em cumprir com os termos das Resoluções, que seja reconhecido integralmente o direito do Requerente à dedutibilidade das perdas ora em debate, ou ainda, subsidiariamente, que ao menos determine uma nova conversão do julgamento em diligência a fim de que a Autoridade Fiscal refaça o trabalho nos exatos termos solicitados por este E. CARF.

Por fim, diante do que considera descumprimento pela Autoridade Fiscal aos quesitos definidos na Resolução nº 1402-000.566 para análise do lançamento fiscal acerca da

dedutibilidade de perdas em operações de crédito, requer que este E. CARF desconsidere o trabalho realizado pela Fiscalização, com o consequente cancelamento dos autos de infração:

- Deveras, o presente Relatório de Diligência Fiscal é o terceiro elaborado pela Autoridade Fiscal, sem que o seu trabalho seja considerado adequado àquilo que foi determinado pelas respectivas resoluções desta E. Turma Julgadora. Denota-se, pois, que em verdade a Autoridade Fiscal vem constantemente se negando ao cumprimento aos estritos termos definidos por esta E. Turma Julgadora, o que demonstra, na verdade, o seu inconformismo com a comprovação pelo Requerente acerca da possibilidade de dedutibilidade das perdas ora em análise.
- Ademais, sabe-se que o lançamento fiscal, para que seja considerado válido, necessita do preenchimento de alguns atributos, entre os quais a apuração da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, como preleciona o já mencionado artigo 142 do CTN, o que evidentemente não foi cumprido pela Autoridade Fiscal, que foi incapaz de manejar os elementos de prova contidos nos autos para demonstrar a procedência do lançamento fiscal realizado.
- Nesse sentido, diante da patente impossibilidade de a Autoridade Fiscal comprovar a procedência do lançamento, denota-se claramente a necessidade de este E. CARF encerrar com as tentativas para que a Fiscalização demonstre que a documentação apresentada pelo Requerente é insuficiente, o que se admite para argumentar, e, com fulcro no princípio da oficialidade, que siga o trâmite processual, com o julgamento do Recurso Voluntário apresentado pelo Requerente, para o consequente cancelamento da autuação fiscal sobre a dedutibilidade das perdas em debate.
- Ante o exposto, requer-se a este E. CARF o encerramento das tentativas ofertadas à Autoridade Fiscal para que demonstre o não preenchimento aos requisitos da legislação de regência para dedutibilidade das perdas em operações de crédito, com o consequente julgamento pela necessidade de cancelamento do lançamento fiscal nesse ponto.

Não assiste razão ao recorrente em suas alegações trazidas no recurso voluntário, como será a seguir demonstrado.

Verifica-se que o recorrente em nenhum momento traz documentos que comprovem as suas alegações de erro no sistema, o que afirma ter sido o motivo para apresentação de novos relatórios.

Constata-se que os novos relatórios apresentados apresentam uma série de inconsistências:

1. Ausência de valor ou valor negativo para alguns registros;
2. -"Data de prejuízo diferente do período de competência".
3. -"Descrição produto=Outros".

4. -"Prazo inferior a dois anos". Nos casos de créditos com garantia, consideram-se indedutíveis as perdas baixadas no prazo inferior a dois anos (art.9º,§1º, III da Lei n.º 9.430/96);
5. -"Ausente cobrança administrativa". Nos casos de créditos sem garantia, em valores acima de R\$5.000,00 até R\$30.000,00, vencidos há mais de um ano, deve haver prova da cobrança administrativa (art.9º,§1º, II, b, da Lei n.º 9.430/96), o que não se observou para os registros em questão;
6. -"Ausente comprovação medida judicial". Nos casos de créditos sem garantia, em valores superiores a R\$30.000,00, vencidos há mais de um ano, deve haver prova do início e manutenção do procedimento judicial para o seu recebimento (art.9º,§1º, II, c, da Lei n.º 9.430/96), o que também não se verifica no caso concreto.

Considerando, em tese, que se admitisse essas novas listagens, essas foram apresentadas **desacompanhadas dos documentos comprobatórios das perdas e dos respectivos lançamentos contábeis**. Os novos relatórios apresentados, por si, não comprovam que os contratos atenderam aos critérios de dedutibilidade previstos no Art. 9º da Lei n.º 9.430/96.

Observa-se que o momento em que o recorrente apresenta novos documentos, é na Impugnação, contudo observa-se pelos fundamentos trazidos no acórdão de impugnação que os referidos documentos são insuficientes para comprovar a perda dos créditos:

- 1) Não foram apresentados quaisquer documentos comprobatórios que justifiquem a alegação do impugnante de que o montante autuado de R\$51.611.914,14 passaria a ser de R\$4.894.464,24.
- 2) Contratos que foram baixados no prazo de um ano, o recorrente requer o cancelamento da autuação com fundamentos nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.
- 3) O relatório SERASA, desacompanhado de quaisquer documentos hábeis a comprovar as efetivas perdas listadas.
- 4) Telas de sistemas, de origem interna e de controle da instituição, não são suficientes para comprovar o efetivo ajuizamento da cobrança judicial e/ou a sua manutenção.
- 5) Extratos de consultas processuais, verifica-se serem insuficientes para os casos de créditos (i) sem garantia, de valor acima de R\$30.000,00, e (ii) com garantia, pois a lei prevê a necessidade de início e manutenção de procedimentos judiciais para o recebimento do crédito ou o arresto das garantias, o que não é visível nos casos em questão.

Precariedade das consultas processuais apresentadas.

- 6) O recorrente não supriu as inconsistências do relatório LY - "não apresentou documentação", "empresa divergente", "não consta contrato", "empresa não identificada", "cobrança em data posterior à baixa".

Vê-se que os documentos apresentados na impugnação não são aptos a embasar as alegações do recorrente.

O Recorrente, no recurso voluntário, **volta a apresentar novos documentos**, com o intuito de comprovar a dedutibilidade das perdas verificadas em suas operações de crédito.

Percebe-se que não procede as alegações que a autoridade fiscal e a turma julgadora de 1ª instância deixaram de observar a verdade material, pois foi realizada a análise de todos os documentos apresentados até o momento da impugnação.

Ressalta-se que o recorrente é quem deve comprovar as referidas deduções de perda crédito. O contribuinte é quem deve trazer os elementos comprobatórios a fim de comprovar que as deduções efetuadas atendem aos requisitos do artigo 9º da Lei n.º 9.430/96.

O fato dos documentos terem sido analisados e considerados insuficientes para comprovar as perdas de crédito, evidentemente, não ofende o princípio da verdade material.

A recorrente alega que “as perdas baixadas em 2005 e 2006, em sua maioria, não poderiam ter sido objeto de questionamento pela Autoridade Fiscal, pois passado o lapso decadencial de cinco anos da efetiva concretização das perdas”. Vê-se que essa afirmação não deve prosperar, pelas seguintes razões: Não se comprovou o alegado erro do sistema; o relatório apresentou diversas inconsistências; Os pretensos créditos, em sua maioria, eram de períodos anteriores (1998 a 2005), sem documentação comprobatória e sem conciliação com a contabilidade.

Entende-se que, no presente caso, não deve ser aplicado o instituto da postergação de pagamento, pois não foram apresentados documentos suficientes para comprovar as perdas de crédito nem a conciliação contábil.

Em relação à possível alegação de aplicabilidade do art. 299 do RIR/99, esta é uma regra geral que regula a dedutibilidade das despesas operacionais da pessoa jurídica, enquanto os arts. 9º a 12 da Lei n.º 9.430/1996 são normas que tratam das perdas no recebimento de créditos DECORRENTES DAS ATIVIDADES DA PESSOA JURÍDICA. Os créditos decorrentes da atividade da pessoa jurídica, em princípio, tem natureza de receita e não despesas, contudo as perdas desses créditos, atendidas aos requisitos dos arts. 9º a 12 da Lei n.º 9.430/1996 podem ser deduzidas “como despesas”. Percebe-se que as referidas normas são distintas e se aplicam em situações distintas.

Considerando que a glosa constante do presente lançamento se refere à antecipação indevida das perdas de crédito no exercício em questão, pois tal procedimento não atendeu aos requisitos legais para a sua prática naquele momento. A conduta questionada pelo fisco foi o procedimento da antecipação em si.

De todo modo, mesmo que por motivo diferente, estando de acordo com as conclusões da DRJ, afasta-se esse argumento da defesa, repetido no recurso.

Quanto aos elementos apresentados em recurso voluntários, duas planilhas que, em conjunto com os documentos anexos (docs. anexos), a recorrente afirma fazer prova, por amostragem, do quanto exposto acima (Total de 84 casos - Valor: R\$ 6.963.050,90) foram objetos de três diligências, nas quais a conclusão foi de que os documentos apresentados em diversos momentos processuais (Impugnação, Diligência e Recurso Voluntário), considerando as novas listagens apresentadas, são insuficientes, em sua maioria, para comprovar a dedutibilidade das pretensas perdas de crédito.

Em síntese na 1ª diligência (Resolução 1402-000.171), apenas 0,63% do total amostrado foi considerado como efetivamente comprovado por esta fiscalização - R\$ 53.460,10/R\$ 8.549.665,06. A autoridade fiscal concluiu que a recorrente estaria sujeita à glosa

no valor de R\$ 113.532.244,33, montante superior ao apurado no auto de infração com base nos relatórios originais.

Na 2ª diligência (Resolução 1402-000.319), a fiscalização concluiu que que “Dos 38(trinta e oito) contratos, apresentados pela recorrente, no valor de R\$ 3.892.440,07, apenas 7 (sete) no valor de R\$ 580.515,03 seriam passíveis de dedução, se fosse aceita a listagem substitutiva”.

Na 3ª diligência (Resolução 1402-000.566), a autoridade fiscal concluiu que a recorrente estaria sujeita à glosa no valor de R\$ 108.196.015,37.

O Recorrente apresentou manifestação (fls. 11313 a 11327) quanto ao relatório de diligência determinada pela Resolução 1402-000.566. Em síntese, alega as conclusões consignadas no Relatório de Diligência Fiscal merecem reparos, porquanto não refletem uma análise de todos os casos objeto da autuação fiscal, nem de toda a documentação apresentada.

Ao se analisar as razões do Recorrente, apresentadas em sua manifestação ao relatório da 3ª diligência, determinada pela Resolução 1402-000.566, verifica-se que não lhe assiste razão em seu argumentos, pois compreende-se que a diligência foi respondida pela Autoridade Fiscal a contento, como será demonstrado a seguir.

A recorrente em sua análise do relatório de diligência procura interpretá-lo isoladamente das demais peças processuais do presente processo, contudo, ressalta-se que o relatório da 3ª diligência deve ser interpretado em conjunto como todos os documentos que compõe o processo, em especial, os termos de intimação, os elementos comprobatórios apresentados, o termo de verificação fiscal, o acórdãos de impugnação e os relatórios da 1ª e 2ª diligência.

Em relação aos esclarecimentos sobre qual seria a suposta "Documentação Inconsistente e/ou Insuficiente" para cada um dos contratos no "Anexo I", ou ainda, em qual argumento para justificar a glosa deveria ser aplicado o "Art. 9º§1º, II, b", recorda-se que a análise da documentação foi realizada durante o fiscal, tendo o recorrente ciência das inconsistências presentes na listagem LY de forma detalhada. Verifica-se no acórdão de impugnação, que o recorrente não supriu as inconsistências do relatório LY - "não apresentou documentação", "empresa divergente", "não consta contrato", "empresa não identificada", "cobrança em data posterior à baixa". Quanto ao Art. 9º§1º, II, b, refere-se aos contratos que foram baixados no prazo de um ano, sobre os quais o recorrente requereu o cancelamento da autuação com fundamentos nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Esclarece-se que, a coluna Momento da Amostra, indica em que momento processual a documentação foi apresentada pelo Recorrente (Diligência, Impugnação, Recurso Voluntário).

A amostra refere-se a todos os documentos apresentados pela recorrente, como pode ser observado no procedimento fiscal. Utilizou-se esse termo porque não foram apresentados pelo Recorrente todos os documentos relacionados nas listagens de perdas de crédito.

Ressalta-se que não foram analisados todos os contratos que foram considerados indedutíveis, pois não foram trazidos aos autos, contudo, foram analisados todos os documentos apresentados pelo Recorrente.

Mostra-se uma falácia a alegação de que foram apresentados, pelo Requerente, todos os documentos referentes ao o montante de R\$ 162.326.096,41. Esse valor refere-se apenas aos contratos que constavam nas relações apresentadas.

A Autoridade Fiscal analisou o valor de R\$ 16.291.167,09, o que representa um percentual de apenas 10% de todos os documentos relacionados, contudo representam a “amostra” de 100% dos documentos apresentados com o finalidade de comprovar as perdas de crédito.

O recorrente traz o comparativo apresentado no próprio relatório em análise, contudo acrescenta-lhe o título “a) Valores totais dos documentos apresentados pelo Requerente” que não constava originalmente do relatório de diligência.

Em sua manifestação o Recorrente não indica quaisquer contratos, cujos documentos comprobatórios foram apresentados e não analisados pela Autoridade Fiscal.

Também não se verificam as premissas da alegação da “impossibilidade jurídica de manutenção de um lançamento tributário (dedutibilidade das perdas em operações de crédito) em que a maior parte da acusação fiscal (90%) se pauta em um juízo de mera probabilidade”, pois desde o procedimento fiscal o método utilizado é a glosa dos contratos inconsistentes ou que não atendiam ao prazo legal para dedução, em um segundo momento eram verificados os contratos, cuja documentação havia sido apresentado (amostra), por ultimo para o restante dos contratos era aplicado o índice apurado a partir da documentação apresentada.

Reitera-se que cabia à recorrente apresentar a documentação que comprovassem as perdas de crédito deduzidas na apuração dos tributos. Verifica-se que a própria apresentou na sua Impugnação e em se Recurso Voluntário, apenas uma “amostra” da documentação referente aos contratos.

A recorrente apesar de alegar que não existe qualquer correlação entre os contratos analisados com os demais, não comprova essas afirmações.

Ressalta-se que dentre os documentos apresentados, não houve um seleção para análise, o termo amostra refere-se aos todos os contratos que tiveram a sua documentação apresentada.

Tendo em vista as constatação expostas, não se vislumbra o descumprimento aos termos da Resolução nº 1402-000.566, em que se determinou a análise de todos os documentos apresentados. Também não se verifica que a autuação fiscal pautou-se em “mera amostragem”.

Verifica-se na planilhas Anexo I e Anexo II que constam do relatório de diligência que a coluna Motivo(s), traz de forma claro a motivação para a desconsideração do crédito, dentre elas: Contrato sem valor, Data de Prejuízo Inconsistente, Documentação Divergente, Documentação Insuficiente, Documentação Insuficiente e Prazo Inferior a 2 anos, etc. Complementa esse campo, para alguns contratos, a coluna “Observação”.

Portanto não procede as afirmações de que não havia no Relatório de Diligência Fiscal em análise a demonstração da fundamentação acerca das constatações alcançadas, nem as justificativas e explicações claras sobre essas constatações.

Por fim o requerimento de considerar o cancelamento dos autos em virtude das três diligência realizadas não deve prosperar, pois ao contrário do que alega a recorrente, os relatórios de diligência vem a confirmar que os documentos apresentados são insuficientes para comprovar as perda de créditos.

Diante do exposto, mantém-se a infração e rejeita-se todos os argumentos trazidos pela recorrente no sentido de ter comprovado todas as referidas perdas de crédito.

### **3 - Da dedutibilidade dos prejuízos na venda de ações (Operações de Arbitragem) – Infração nº 3**

Sobre essa infração, apurou a Fiscalização que as operações realizadas pelo contribuinte não podem ser enquadradas como de cobertura -hedge, razão pela qual a sua indedutibilidade é determinada pelo § 2º do art. 396 do RIR/99. Tal artigo possui a seguinte redação:

#### Operações de Cobertura em Bolsa no Exterior

Art. 396. Serão computados na determinação do lucro real os resultados líquidos, positivos ou negativos, obtidos em operações de cobertura (hedge) realizadas em mercados de liquidação futura, diretamente pela empresa brasileira, em bolsas no exterior (Lei nº 9.430, de 1996, art. 17).

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, também, às operações de cobertura de riscos realizadas em outros mercados de futuros, no exterior, além de bolsas, desde que admitidas pelo Conselho Monetário Nacional e que sejam observadas as normas e condições por ele estabelecidas (Lei nº 8.383, de 1991, art. 63).

§ 2º No caso de operações que não se caracterizem como de cobertura, para efeito de apuração do lucro real, os lucros obtidos serão computados e os prejuízos não serão dedutíveis. (grifo nosso)

O Recorrente afirma que as operações em comento não se subsumem à hipótese normativa prevista no § 2º do artigo 396 do RIR/99, pois trata-se de uma operação de arbitragem, plenamente operacional, em que o contribuinte auferia ganhos decorrentes de diferença de preços do mesmo ativo subjacente (AÇÕES) em dois mercados distintos (BOVESPA e NYSE), de liquidação à vista ( e não em mercados de liquidação futura), pelo que inaplicável ao presente caso o artigo mencionado.

A Recorrente entende que a aplicação do caput do artigo 396 do RIR/99 estaria restrita ao seguinte caso: operações de hedge (cobertura); em mercados de liquidação futura; e para os resultados auferidos no exterior. Contudo, alega que, no presente caso, nenhuma das hipóteses acima está presente: não são operações de hedge (cobertura), mas, sim, operações vinculadas ao objeto social do Recorrente (compra e venda de ações); não são operações realizadas em mercados de liquidação futura, mas, sim, operações de compra e venda de ações no mercado à vista; e não há resultados auferidos no exterior, mas, sim, resultados auferidos no Brasil.

Alega a Recorrente que o § 2º do artigo 396 do RIR/99 apresenta uma exceção à disposição prevista em seu caput. Assim, quando o § 2º faz referência ao tratamento tributário a ser conferido às operações que não se caracterizem como de cobertura, não está tratando de toda e qualquer operação desta natureza:

Faz-se menção, na realidade, às operações que, não obstante sejam "realizadas em mercados de liquidação futura, diretamente pela empresa brasileira, em bolsas no

exterior", não se caracterizam como operações de cobertura (hedge). Veja-se, nesse passo, o esquema abaixo:

- 1) Regra (caput do artigo 396 do RIR/99): operações de cobertura (hedge) realizadas em mercados de liquidação futura, diretamente pela empresa brasileira, em bolsas no exterior, terão seus resultados líquidos, positivos ou negativos, computados na determinação do lucro real;
- 2) Exceção (§ 2º do artigo 396 do RIR/99): operações que não se caracterizem como de cobertura, realizadas em mercados de liquidação futura, diretamente pela empresa brasileira, em bolsas no exterior, terão seus resultados positivos computados na determinação do lucro real, mas seus prejuízos não serão dedutíveis.

Dado que a operação realizada pelo Recorrente sequer se enquadra na hipótese do caput do artigo 396, fato este reconhecido pela Turma Julgadora, é certo que não há que se falar na aplicação do quanto disposto no § 2º.

Afirma o recorrente que trata-se do mero exercício de sua atividade operacional, que comporta a compra e venda de títulos e ações no mercado de capitais. Efetivamente, trata-se de uma compra e venda de um bem ("ações") que é negociado em mais de um mercado (Bovespa e NYSE), este bem poderia ser comprado e vendido em qualquer desses mercados, a depender das necessidades do recorrente (arbitragem).

Argumenta que as operações em questão estão intrinsecamente relacionadas à atividade do Recorrente, sendo, portanto, operações necessárias à consecução do seu objeto social, além de serem normais e usuais à prática bancária.

Afirma, ainda, que auferiu um resultado total positivo com essas operações no período-base. Portanto, entende que não pode a Fiscalização pretender glosar a despesa e receber o tributo incidente sobre a receita decorrente da mesma operação.

Percebe-se que não há discordância entre Fisco e o Recorrente quanto à caracterização das operações de arbitragem, pois ambos são categóricos em afirmar que as referidas operações não se caracterizam como de "cobertura – hedge".

A partir de uma mesma premissa, Fisco e o Recorrente chegam a conclusões divergentes, o Fisco entende que por não caracterizarem como operações de cobertura estariam sujeito à aplicação do § 2º do artigo 396 do RIR/99, enquanto que o recorrente afirma que pela referida caracterização não se aplicaria o dispositivo mencionado.

Portanto a questão a ser dirimida é verificar se aplica-se o §2º do Artigo 396 do RIR/99 às operações de arbitragem.

A partir do análise do caput do artigo 396 do RIR/99, entende-se que o referido dispositivo trata de operações em mercados de liquidação futura, sendo computados os resultados líquidos, positivos ou negativos, obtidos em operações de cobertura. No caso do §2º do referido artigo não se aplica indistintamente a qualquer tipo de operações, mas sim às operações realizadas em mercados de liquidação futura que não se caracterizem como de cobertura.

Reproduz-se abaixo, a definição de que seria mercado futuro retirada do sítio <https://artigos.toroinvestimentos.com.br/mercado-futuro-o-que-e-como-funciona>.

# O que é Mercado Futuro

Quando falamos de investimentos, estamos falando em termos gerais de uma aplicação que é feita pensando no futuro. Você investe hoje acreditando em um cenário que se concretizará no curto, médio ou longo prazo, certo?

Por isso, é tão importante saber lidar com as **incertezas futuras**. Afinal, não dá para saber com certeza o que vai acontecer amanhã, não é mesmo?

Mas nem todo mundo se deixa levar pela maré dos acontecimentos. E muita gente vai além: utiliza as perspectivas futuras para aproveitar os **melhores investimentos**. Quer entender isso melhor? Aprenda agora o que é Mercado Futuro e saiba como utilizá-lo a favor do seu dinheiro.

O Mercado Futuro é um ambiente dentro da Bolsa de Valores, onde são negociados contratos de compra ou venda de ativos para uma data futura, daí o seu nome.

A grande sacada aqui é que, em vez de negociar ações de empresas, no Mercado Futuro você compra ou vende contratos futuros. Existe um lote mínimo de contratos que você deve negociar, podendo ser sacas de café, arrobas de boi gordo, ou até mesmo pontos de índices, por exemplo.

A partir da análise das operações de arbitragem, verifica-se que não são realizadas em mercado de liquidação futura, mas sim de atividade operacional da instituição financeira, que comporta a compra e venda de títulos e ações no mercado de capitais.

Então, verifica-se que assiste razão à recorrente no sentido que as operações de arbitragem não estariam sujeitas à aplicação do § 2º do artigo 396 do RIR/99, portanto deve ser cancelada a infração de adição não computada na apuração o lucro real (Perdas em Operações no Exterior) no valor de R\$ 22.295.470,00.

## **4 - Da indedutibilidade dos prejuízos por desfalque, apropriação indébita e furto, por ausência do boletim de ocorrência – Infração nº 4**

Em resumo, enquanto a Autoridade Fiscal glosou os prejuízos por desfalque, apropriação indébita e furto registrados pelo Recorrente por ele não ter comprovado a sua materialidade por meio dos respectivos boletins de ocorrência, o Recorrente insiste em dizer que comprovou de forma hábil a ocorrência desses prejuízos.

Os documentos apresentados dizem respeito à recibos, declarações, expedientes eletrônicos internos, cópias de cheques, extratos de movimentação bancária, dentre outros. O Recorrente informou que para os casos de Fraudes Operacionais não possui o Boletim de ocorrência Policial Global, por entender que os documentos acima estão em conformidade com o exigido pelo artigo 364 do Decreto 3.000/99.

A Recorrente alega as seguintes razões para considerar a dedutibilidade das despesas em apreço:

Que foi muito além de apresentar mero boletim de ocorrência (elaborado pela vítima) para comprovar as fraudes contabilizadas. Ademais, informa que figura como parte em alguns dos boletins de ocorrência que compõe os dossiês apresentados à Fiscalização.

Que os elementos objetivo e subjetivo previstos no Art. 364 do RIR/99 não estão presentes na situação fática em questão. Isto porque, o prejuízo suportado pelo Recorrente, que deu origem às despesas ora glosadas, decorreu dos furtos e roubos sofridos pelos seus clientes, que não podem ser considerados como terceiros.

A matéria é regulamentada pelo artigo 364 do RIR/99, a seguir transcrito:

#### **Prejuízos por Desfalque, Apropriação Indébita e Furto**

Art. 364. Somente serão dedutíveis como despesas os prejuízos por desfalque, apropriação indébita e furto, por empregados ou terceiros, quando houver inquérito instaurado nos termos da legislação trabalhista ou quando apresentada queixa perante a autoridade policial (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 3º).

Os acórdãos citadas pela Recorrente não se aplicam ao caso concreto.

A Recorrente deixou de apresentar o boletim de ocorrência perante a autoridade policial, não atendendo à condição disposta no Art. 364 do RIR/99.

É evidente que os clientes da Recorrente encontram-se consignados dentre "terceiros" mencionados no artigo 364 do RIR/99, pois a expressão "terceiros" foi acrescentada juntamente com "empregados" para restringir a dedução da despesa somente aos casos ocasionados por empregados e por pessoas estranhas à sociedade e para excluir os causados por seus sócios ou proprietários. Portanto, os clientes, que são pessoas estranhas à sociedade, podem ser considerados como terceiros.

Embora a Recorrente alegue que não foi a vítima das fraudes, pretende deduzir os prejuízos por esse motivo.

Não procede a alegação dedutibilidade conforme o artigo 299 do RIR/99, pois não se tratam de despesas usuais, normais e necessárias e sim de prejuízos por desfalque, apropriação indébita e furto que somente serão dedutíveis, quando atendido os requisitos do art. 364 do RIR/99.

Logo torna-se indedutível a despesa, sendo que para todos os casos de fraudes consideradas do tipo "operacionais", causados por terceiros, o BSB não apresentou estes documentos, pelo que considero correto o procedimento da Fiscalização que efetuou a glosa total dos valores nas respectivas contas.

## **5 - Das Despesas com Amortização de Ágio – Infração n.º 5**

### **5.1- Do não cumprimento dos requisitos para a dedutibilidade do ágio no presente caso.**

No presente caso, a fiscalização constatou que o fato gerador da apuração do ágio pelo BSB ocorreu quando da aquisição das participações societárias nas empresas holdings (Comercial e Administradora Zileo S.A., Joisa S.A. Comércio e Administração e Wasinco S.A.), ocorrendo a sua contabilização em 27/03/1998, no valor de total de R\$445.341.396,66, distribuído em 4 contas internas (COSIF 2.4.1.10.00-0 - "Ágios de Incorporação"):

- Zileo - 365131, no valor de R\$150.613.112,74
- Joisa - 365133, no valor de R\$150.593.742,38
- Wasinco - 365136, no valor de R\$134.267.669,33
- Noroeste - 365129, no valor de R\$9.866.872,21

Verificou a autoridade fiscal que não consta no contrato de compra e venda de ações (fls. 1972 a 2019) nenhuma indicação do critério utilizado para determinação do valor da transação.

Para embasar a natureza do ágio foi apresentado o documento intitulado "Análise de Oportunidade de Investimento", de autoria da consultoria Booz-Allen&Hamilton, datado de 18/07/1997 (fls. 2048 a 2130). Porém, a auditoria fiscal não identificou informações básicas para subsidiar a escrituração do ágio, quais sejam: o valor do patrimônio líquido atual (inciso I, do art. 385 do RIR/99) e valor de rentabilidade de controlada/coligada com base em rentabilidade futura (item II, § 2º do art. 385 do RIR/99).

De fato, conforme verificado pela fiscalização, não consta no documento o valor do patrimônio líquido, nos termos do art. 385, I do RIR/99 :

Art. 385. O contribuinte que avaliar investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em (Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977, art. 20):

I - valor de patrimônio líquido na época da aquisição, determinado de acordo com o disposto no artigo seguinte;

Outro item ausente no documento, detectado pelo auditor-fiscal, diz respeito ao valor de rentabilidade de controlada/coligada com base em rentabilidade futura. Por outro lado, de acordo com o impugnante, este item estaria indicado no demonstrativo denominado "Projeção do Demonstrativo de Resultados - Noroeste (em milhões de US\$)", pg. 58 da Impugnação, pg. III.2-4 do documento e fl.2077 dos autos.

No entanto, o demonstrativo evidencia uma projeção dos resultados do Banco Noroeste a partir dos dados do ano de 1994 e projetados até 2002. Ou seja, trata-se da projeção do lucro líquido a partir das margens financeiras deduzidas de despesas, não sendo capaz de evidenciar o efetivo valor de rentabilidade, exigido nos termos do item II, § 2º e §3º do art. 385 do RIR/99.

Observa-se nesta análise sobre a Situação Atual do Banco Noroeste, a ressalva quanto aos custos operacionais superiores, quando feita a Comparação com "Peer-Group": "O Noroeste tem apresentado desempenho comparável ao de seus principais concorrentes, exceto pelos seus custos operacionais superiores".

E sobre as Perspectivas Futuras (fl. 2078), concluiu-se: "A análise de sensibilidade indica taxas de retorno (IRR e ROIC) atrativas em caso de aquisição parcial (50%) do Banco Noroeste." Ainda à fl. 2079: "A rede atual de 94 agências comporta o crescimento dos ativos, desde que haja um aumento da produtividade comercial de 75% apesar da redução projetada do número total de funcionários por agência." (g.n.).

Verifica-se, do documento, tratar-se de uma "apresentação" em reunião, sobre as perspectivas para aquisição do Banco Noroeste, com demonstrativos, infográficos, indicadores e conclusões sintetizadas, não havendo no documento qualquer menção ao valor de rentabilidade do BN, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros.

Note-se, ainda, que o documento de autoria da Booz-Allen&Hamilton trata apenas do Banco Noroeste, não havendo nenhuma referência às holdings (Comercial e Administradora Zileo S.A., Joisa S.A. Comércio e Administração e Wasinco S.A.), conforme se lê (fl. 2051): "O OBJETIVO DA REUNIÃO DE HOJE É APRESENTAR UMA ANÁLISE DA OPORTUNIDADE DE AQUISIÇÃO DO BANCO NOROESTE S.A."

Apesar de o contribuinte afirmar que o documento se prestaria também a comprovar o fundamento econômico do ágio na aquisição do Banco Noroeste e das empresas Comercial e Administradora Zileo S.A., Joisa S.A. Comércio e Administração e Wasinco S.A., não se pode concordar com a defesa, pois embora estas holdings possuíssem como único ativo ações do BN, trata-se de empresas distintas, conforme já observado pelo autuante: "pelo princípio contábil da Entidade, não há como se misturar duas sociedades distintas na apuração de um mesmo fato econômico, ainda que por possível alegação as holdings, no momento da transação, se prestassem unicamente ao investimento no BN."

A fiscalização verificou que no encerramento dos anos-calendário de 1997 e 1998 o patrimônio líquido do BN - Ficha 18 e 19 da DIPJ ND 50131 - era de respectivamente \$468.442.566,96 e R\$ 620.375.275,73, valores muito superiores ao utilizado pelo BSB na apuração do ágio, a saber, patrimônio líquido das holdings incorporadas.

A fiscalização constatou também que foi apresentado um laudo de avaliação, datado de 30 de junho de 1999, denominado "Avaliação do Banco Santander Noroeste S.A. e do Banco Santander Brasil S.A.", elaborado pela KPMG (fls. 2131 a 2199), que informa um valor do Banco Noroeste em junho de 1999.

Sobre o laudo em questão, aduz o contribuinte que o mesmo serviu para dar suporte ao ato de incorporação e representa uma ratificação do estudo elaborado pela Booz-Allen&Hamilton. Porém, tendo em vista que o mesmo encontra-se datado de junho de 1999, não pode ser considerado para fins de suportar a apuração do ágio, uma vez que a aquisição do controle acionário do Banco Noroeste pelo BSB, ocorreu em 27/03/1998.

Verificou a autoridade fiscal que a estratégia adotada pelo BSB, para o controle do Banco Noroeste, caracterizou-se como planejamento tributário, com vistas apenas à obtenção de benefícios fiscais, pois bastaria a compra direta das ações do BN de propriedade das empresas holding para que o BSB assumisse seu controle societário, sendo totalmente dispensável a compra das ações das holdings e sua posterior incorporação, para a consecução desse objetivo.

Vejamos os fatos averiguados pela auditoria fiscal.

Para a consecução de seu objetivo, o BSB realizou, a partir de 1997, uma série de eventos societários que culminou, em meados de 1999, com a incorporação do Banco Noroeste, posteriormente Banco Santander Noroeste S.A., pelo BSB.

O controle acionário do Banco Noroeste era detido por três empresas holding distintas, a saber: Comercial e Administradora Zileo S.A. - CNPJ 60.830.338/0001-00, Joisa S.A. Comércio e Administração - CNPJ 60.800.331/0001-38 e Wasinco S.A. - CNPJ 53.633.988/0001-92. Havia, ainda, ações do BN de propriedade de diversas pessoas físicas e jurídicas, que foram objeto de negociação.

O então Banco Geral do Comércio S.A., cujo controle passou ao grupo Santander no decorrer do processo, adquiriu a totalidade das ações das três empresas holding e também ações de emissão do BN de propriedade de terceiros, processo este concluído em 27 de março de 1998. Ao adquirir as ações das holding, o BSB adquiriu indiretamente ações do BN, pois estes ativos compunham exclusivamente o patrimônio das três empresas holding.

De fato, se o objetivo do BSB era adquirir o controle do Banco Noroeste, bastaria a compra direta das ações do BN de propriedade das empresas holding, para que o BSB assumisse seu controle societário. No entanto, ao comprar as ações das holding com posterior incorporação destas, formalizou um ágio, que após a incorporação seria passível de amortização, desde que atendidos os requisitos legais.

Caso a compra das ações do Banco Noroeste tivesse sido realizada diretamente, como aduziu o autuante, não haveria a formação do ágio das empresas holding e posterior amortização.

Portanto, verifica-se correto a conclusão de que não foi comprovada a fundamentação econômica do ágio pretendido pelo BSB.

## **5.2- Da decadência do lançamento no ano-calendário 2005**

O BSB deduziu no ano calendário 2005, o valor de R\$89.068.279,44, a título de amortização de ágio.

A forma de apuração adotada pelo BSB, no ano-calendário 2005 foi de Lucro Real anual, conforme DIPJ ND 1345423. Conforme Linha 37 da Ficha 09 B -demonstração do Lucro Real - o BSB apurou, no ano calendário 2005, um prejuízo fiscal de R\$84.597.574,73 e base de cálculo negativa da CSLL de R\$98.315.700,83 - Linha 39 da Ficha 17 B.

No Acórdão de 1ª Instância decidiu-se que não houve a ocorrência de decadência dos lançamentos ocorridos nos anos calendário de 2005 e 2006, pois entendeu que não houve o pagamento antecipado, logo aplicou-se a regra do art. 173, I, do CTN:

O IRPJ e a CSLL são tributos sujeitos ao lançamento por homologação, uma vez que a lei exige o pagamento antes de qualquer exame por parte da Fazenda Pública. Quanto à regra de decadência aplicável a tais espécies de tributos, há entendimento firmado através do Parecer PGFN N° 1.617/2008, no sentido de que, em havendo pagamento antecipado, a decadência de a Fazenda Pública constituir créditos tributários se dá após cinco anos da data da ocorrência do fato gerador, aplicando-se o disposto no § 4º do art. 150 do CTN. Por sua vez, na inexistência do pagamento antecipado, aplica-se a regra do art. 173, I, do CTN, independentemente se houve ou não declaração, ocorrendo a

decadência também após cinco anos, sendo que contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

A interessada não efetuou qualquer pagamento a título de IRPJ ou CSLL relativamente ao ano-calendário de 2005, pois não apurou imposto ou contribuição a pagar na apuração anual. Assim, a regra de decadência aplicável ao IRPJ e à CSLL apurado pela interessada no exercício de 2006, ano-calendário de 2005, é a do art. 173, I, do CTN.

Dessa maneira, relativamente ao fato gerador ocorrido em 31/12/2005, o lançamento já poderia ter sido efetuado no ano-calendário de 2006 e o primeiro dia do exercício seguinte é 1º de janeiro de 2007. Assim, a decadência somente ocorrerá cinco anos após, ou seja, a partir de 1º de janeiro de 2012. Consequentemente, o lançamento poderá ser efetuado até 31/12/2011.

Destaca-se que, nesse ponto, faz-se necessário a reforma do acórdão impugnado, pois, embora o Recorrente tenha apurado prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL no encerramento do período base, houve pagamento antecipado do IRPJ e da CSLL ao longo do ano-calendário de 2005, capaz de fazer ensejar o disposto no artigo 150, § 40, do Código Tributário Nacional. Isso porque, conforme restou demonstrado, o Recorrente faz prova do recolhimento das estimativas mensais dos dois tributos por meio de sua DIPJ e das guias DARF ora apresentadas.

Assim, pelo exposto, comprovado o recolhimento das estimativas dos tributos em questão, impõe-se o reconhecimento da decadência do direito de o Fisco constituir o crédito tributário relativamente ao fato gerador ocorrido em 31/12/2005, dado que a constituição dos créditos tributários de IRPJ e CSLL, relativamente a esse período, se operou em 30/08/2011, após o decurso do prazo decadencial de cinco anos (31/12/2010), nos termos do que prevê o § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional.

### **5.3- Da análise de fatos que deram origem ao ágio**

A recorrente alega que não poderão prevalecer os autos de infração originários do presente processo administrativo, porquanto restou demonstrado, com base na jurisprudência predominante dos antigos Conselhos de Contribuintes, que ocorreu a decadência/preclusão do direito do Fisco questionar a legalidade dos atos societários que originaram o ágio em 1998, e, como consequência, o direito ao seu aproveitamento, ainda que os seus efeitos tenham ocorrido em momento subsequente (amortização realizada nos anos-base de 2000 e seguintes).

Verifica-se que, embora o ágio tenha surgido de uma operação societária realizada em 27/03/1998, observa-se que a sua repercussão se prolongou em anos posteriores. No presente caso discute-se os seus efeitos na apuração dos tributos nos anos-calendário de 2005 e 2006.

Para fins de contagem do prazo decadencial para a constituição de crédito tributário relativo a glosa de amortização de ágio na forma dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, deve-se levar em conta o período de sua repercussão na apuração do tributo em cobrança, conforme jurisprudência administrativa consolidada na Súmula Vinculante CARF nº 116:

Para fins de contagem do prazo decadencial para a constituição de crédito tributário relativo a glosa de amortização de ágio na forma dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, deve-se levar em conta o período de sua repercussão na apuração do tributo em cobrança. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Acórdãos Precedentes:

1101-000.961, de 08/10/2013; 1102-001.104, de 07/05/2014; 1301-000.999, de 07/08/2012; 1402-001.337, de 06/03/2013; 1402-001.460, de 08/10/2013; 9101-002.804, de 10/05/2017; 9101-003.131, de 03/10/2017.

Logo rejeita-se os argumentos da recorrente no sentido que deve ser levado em consideração o período de formação do ágio para efeitos de decadência.

#### **5.4- Da impossibilidade de dedução da despesa com a amortização do ágio na base de cálculo da CSLL.**

A respeito da alegação do Recorrente de inexistência de previsão legal para adição da despesa com amortização de ágio à base de cálculo da CSLL, é importante salientar que as bases impositivas do IRPJ e da CSLL partem do lucro líquido, ou o resultado contábil do período de apuração, tornando-se dispensável repetir os conceitos de receita bruta, receita líquida, custos e despesas operacionais, etc., aplicáveis à CSLL, se os mesmos estão devidamente definidos na legislação do IRPJ.

Como a legislação do IRPJ determina a adição dos valores referentes à amortização de ágio na determinação do lucro real, objetivando que esses valores deduzidos na escrituração contábil não influenciem o lucro real do período, igualmente tais valores devem ser adicionados na apuração da base de cálculo da CSLL, em conformidade com a intenção do legislador de mantê-los distanciados da tributação das operações da empresa, agora pelo lado da redução da base impositiva.

A obrigatoriedade de efetuar esse ajuste na base de cálculo da CSLL é decorrência natural do tratamento contábil e tributário previsto na lei, e se acha devidamente prevista pelo art. 57 da Lei nº 8.981/95, o qual adotou para a CSLL o mesmo disciplinamento contido na legislação do IRPJ. Com o art. 57 da Lei nº 8.981/95, a seguir transcrito, o legislador quis evitar a repetição desnecessária de comandos legais para disciplinar a metodologia de determinação das bases impositivas do IRPJ e da CSLL, naquilo em que as sistemáticas tinham em comum:

Art. 57. Aplicam-se à Contribuição Social sobre o Lucro (Lei nº 7.689, de 1988) as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o Imposto de Renda das pessoas jurídicas, mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação em vigor, com as alterações introduzidas por esta lei.

Portanto, a previsão para se aplicar à CSLL as mesmas regras e condições de dedutibilidade existentes para o IRPJ decorre de previsão legal, bem como está consubstanciada nos citados atos normativos, os quais corroboram o entendimento da Administração Tributária sobre a aplicabilidade do dispositivo à hipótese aqui tratada.

Ademais, a decisão quanto a real ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fato gerador de vários tributos repercute na decisão de todos os tributos a eles vinculados, ou seja, o lançamento de CSLL decorrente da autuação do IRPJ deve seguir o decidido no lançamento principal, considerando as peculiaridades do tributo, corretamente expressas em sua respectiva base de cálculo.

#### 6- Da glosa do saldo de Prejuízo Fiscal e Base Negativa de CSLL

O recorrente alega que em razão do exposto, tanto na impugnação apresentada quanto no presente recurso, evidente que as supostas infrações imputadas à Recorrente não merecem prosperar devendo-se, portanto, restabelecer-se os saldos de prejuízo fiscal e base negativa de CSLL glosados.

Verifica-se que a infração 004- GLOSA DE PREJUÍZOS COMPENSADOS INDEVIDAMENTE - SALDOS DE PREJUÍZOS INSUFICIENTES foi decorrente da infração 005- ADIÇÕES NÃO COMPUTADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL (AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO), ano-calendário 2005, no valor de R\$ R\$89.068.279,44, conforme excerto do Termo de Verificação Fiscal:

Apresentamos a seguir o resumo dos valores apurados por infrações à legislação tributária:

INFRAÇÃO	Agosto	AC 2005	AC 2006 SUCESSORA
BAIXA DE SOFTWARES	23.352.692,01		
PERDAS EM OPERAÇÕES DE CRÉDITO	106.960.418,09		
PREJUÍZOS ADR	22.295.470,00		
PREJUÍZOS POR DESFALQUE	2.268.895,26		
ÁGIO	59.378.852,46	89.068.279,44	14.528.478,46
<b>TOTAL</b>	<b>214.256.327,82</b>	<b>89.068.279,44</b>	<b>14.528.478,46</b>

Foram reconstituídas, nos termos dos artigos 509 e 510 do RIR/99, as compensações de prejuízos e base de cálculo negativa dos anos-calendário 2005 e 2006 do BSB, já considerado ajuste efetuado através do auto de infração de número 16327.000482/2008-11

AJUSTES COMPENSAÇÕES	IRPJ	CSLL
RESULTADO DIPJ AC 2005	-84.597.574,73	-98.315.700,83
AJUSTE AUTUAÇÃO	89.068.279,44	89.068.280,44
RESULTADO AC 2005 AJUSTADO	4.470.704,71	-9.247.420,39
LIMITE COMPENSAÇÃO 30%	1.341.211,41	0,00
SALDO A COMPENSAR 31/12/2004	-7.956.152,83	0,00
SALDO DISPONÍVEL EM 31/12/2005 AJUSTADO	-6.614.941,42	-9.247.420,39
SALDO COMPENSADO 31/08/2006 SAPLI PROCESSO 16327.000482/2008-11	48.754.274,79	50.917.997,35
EXCESSO DE COMPENSAÇÃO	42.139.333,37	41.670.576,96

Conforme visto no item 5.2 da presente decisão, reconheceu-se a decadência do direito do Fisco constituir o crédito tributário relativamente ao fato gerador ocorrido em 31/12/2005. Consequentemente deve ser cancelado o lançamento referente à glosa por excesso de compensação, referente ao ano-calendário de 2006 para o **IRPJ e a CSLL**.

#### **7- Da devida imposição de multa de ofício ao recorrente na qualidade de sucessor.**

O recorrente, na condição de sucessor do Banco Santander Brasil S/A, alega que, de acordo com o artigo 132 do CTN, não responderia pela multa de ofício imputada ao sucedido, sendo responsável somente pelo tributo devido.

A questão da exigência da multa de ofício na empresa sucessora encontra-se pacificada no âmbito do CARF, tendo sido objeto da súmula n.º 113, a seguir transcrita:

##### **Súmula CARF n.º 113**

A responsabilidade tributária do sucessor abrange, além dos tributos devidos pelo sucedido, as multas moratórias ou punitivas, desde que seu fato gerador tenha ocorrido até a data da sucessão, independentemente de esse crédito ser formalizado, por meio de lançamento de ofício, antes ou depois do evento sucessório.

##### **Acórdãos Precedentes:**

2401-004.795, de 10/05/2017; 3401-003.096, de 23/02/2016; 9101-002.212, de 03/02/2016; 9101-002.262, de 03/03/2016; 9101-002.325, de 04/05/2016; 9202-006.516, de 27/02/2018.

Tal entendimento encontra-se também consolidado no STJ, que por ocasião do julgamento do REsp n.º 923.012/MG, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC/1973, já transitado em julgado desde 04/06/2013, firmou a seguinte tese, consolidada na Súmula 554 do mesmo tribunal superior:

"A responsabilidade tributária do sucessor abrange, além dos tributos devidos pelo sucedido, multas moratórias ou punitivas, que, por representarem dívida de valor, acompanham o passivo do patrimônio adquirido pelo sucessor, desde que seu fato gerador tenha ocorrido até a data da sucessão."

#### **8- Da devida cobrança de juros sobre a multa de ofício.**

O Recorrente contesta a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, em função de alegada falta de previsão legal.

A questão de incidência de Juros de Mora sobre a multa de ofício encontra-se pacificada no âmbito do Carf, tendo sido objeto da súmula n.º 108, a seguir transcrita.

##### **Súmula CARF n.º 108**

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

##### **Acórdãos Precedentes:**

CSRF/04-00.651, de 18/09/2007; 103-22.290, de 23/02/2006; 103-23.290, de 05/12/2007; 105-15.211, de 07/07/2005; 106-16.949, de 25/06/2008; 303-35.361, de 21/05/2018; 1401-00.323, de 01/09/2010; 9101-00.539, de 11/03/2010; 9101-01.191, de 17/10/2011; 9202-01.806, de 24/10/2011; 9202-01.991, de 16/02/2012; 1402-002.816, de 24/01/2018; 2202-003.644, de 09/02/2017; 2301-005.109, de 09/08/2017; 3302-001.840, de 23/08/2012; 3401-004.403, de 28/02/2018; 3402-004.899, de 01/02/2018; 9101-001.350, de 15/05/2012; 9101-001.474, de 14/08/2012; 9101-001.863, de 30/01/2014; 9101-002.209, de 03/02/2016; 9101-003.009, de 08/08/2017; 9101-003.053, de 10/08/2017; 9101-003.137 de 04/10/2017; 9101-003.199 de 07/11/2017; 9101-003.371, de 19/01/2018; 9101-003.374, de 19/01/2018; 9101-003.376, de 05/02/2018; 9202-003.150, de 27/03/2014; 9202-004.250, de 23/06/2016; 9202-004.345, de 24/08/2016; 9202-005.470, de 24/05/2017; 9202-005.577, de 28/06/2017; 9202-006.473, de 30/01/2018; 9303-002.400, de 15/08/2013; 9303-003.385, de 25/01/2016; 9303-005.293, de 22/06/2017; 9303-005.435, de 25/07/2017; 9303-005.436, de 25/07/2017; 9303-005.843, de 17/10/2017.

## Conclusão

Ante todo o exposto, voto no sentido de:

### **Negar provimento quanto às seguintes matérias:**

- 1) Perdas de Capital - Baixa de gastos com aquisição e desenvolvimento de logiciais e depreciação de itens já ativados (INFRAÇÃO n.º 1).
- 2) Perdas em Operações de Crédito - Não observância dos requisitos de dedutibilidade (INFRAÇÃO n.º 2).
- 3) Prejuízos por desfalque, apropriação indébita e furto - ausência de comprovação - despesas indedutíveis (INFRAÇÃO n.º 4).
- 4) Amortização de ágio decorrente de incorporação de empresa controlada sem fundamentação em rentabilidade futura - Despesa Indedutível, no ano-calendário de 2006 (INFRAÇÃO N.º 5).
- 5) Amortização do ágio na base de cálculo da CSLL.
- 6) Multa de ofício na qualidade de sucessor.
- 7) Juros sobre a multa de ofício.

### **Dar Provimento Parcial ao Recurso voluntário para cancelar as seguintes infrações:**

- 1) Prejuízos em operações que se caracterizam como de arbitragem em Bolsas no Exterior, no valor de R\$ 22.295.470,00 (INFRAÇÃO n.º 3).
- 2) Amortização de ágio decorrente de incorporação de empresa controlada sem fundamentação em rentabilidade futura, **no ano-calendário de 2005**, no valor de R\$ 89.068.279,44. (INFRAÇÃO n.º 5).

- 3) Glosa de prejuízos compensados indevidamente (Saldo de Prejuízos Insuficientes) no valor de R\$ 42.139.333,37 e Base de Cálculo Negativa de Períodos Anteriores (Compensação Indevida) no valor de R\$ 41.670.576,96.

(assinado digitalmente)

Evandro Correa Dias