



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10580.731548/2013-06
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1401-003.807 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de outubro de 2019
Recorrentes BANCO ALVORADA S A
FAZENDA NACIONAL

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

Data do fato gerador: 31/12/2008, 31/12/2009

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. DISCORDÂNCIAS QUANTO À APURAÇÃO DA MATÉRIA TRIBUTÁVEL.

Tendo sido o lançamento efetuado com observância dos pressupostos legais, é incabível cogitar a nulidade do auto de infração. A ocorrência de eventual equívoco, **que não houve nos autos**, no cálculo da matéria tributável não implica nulidade do auto de infração, mas exoneração parcial do lançamento se fosse o caso.

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. FALTA DE PROPÓSITO NEGOCIAL. Oponibilidade. FISCO.

Para que um planejamento tributário seja oponível ao Fisco, não basta que o contribuinte, no exercício do direito de auto-organização, pratique atos ou negócios jurídicos antes dos fatos geradores. Além disso, é necessário que haja um propósito negocial, de modo que o exercício do direito seja regular.

MULTA QUALIFICADA. CRITÉRIOS.

A aplicação de multa qualificada de 150% do imposto lançado se justifica apenas nos casos em que restar evidenciada a prática de conduta dolosa tipificada nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

Sendo a multa de ofício classificada como débito para com a União, decorrente de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, é regular a incidência dos juros de mora calculados pela taxa Selic, a partir de seu vencimento.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ADMINISTRADORES EXCESSO DE PODERES OU VIOLAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO. DIVERGÊNCIA DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL.

A responsabilidade do administrador pelas obrigações tributárias da pessoa jurídica existe quando fique comprovada a atuação com excesso de poderes ou a infração de lei, contrato social ou estatuto, não se enquadrando em tais situações os atos praticados verificados nos autos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício. Por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade. No mérito: (i) por voto de qualidade, negar provimento ao recurso quanto à oponibilidade da operação ao Fisco e o aproveitamento de IRPJ e CSLL recolhidos em razão da operação de cessão da carteira de arrendamento mercantil, vencidos os conselheiros Daniel Ribeiro Silva, Letícia Domingues Costa Braga, Eduardo Morgado Rodrigues e Thiago Dayan da Luz Barros e (ii) por unanimidade de votos negar provimento quanto à alegação de postergação. A Conselheira Letícia Domingues Costa Braga apresenta Declaração de Voto.

(assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano – Presidente em exercício e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos André Soares Nogueira, Carmem Ferreira Saraiva, Wilson Kazumi Nakayama, Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Letícia Domingues Costa Braga, Eduardo Morgado Rodrigues e Thiago Dayan da Luz Barros (suplente convocado em substituição à conselheira Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin). Ausente o conselheiro Luiz Augusto de Souza Gonçalves.

Relatório

Trata o presente processo de recurso voluntário contra a decisão proferida no Acórdão de nº 16.67.273, pela 10ª Turma da DRJ/SPO, em sessão de 31/03/2015, que julgou procedente em parte a impugnação apresentada pela Interessada, por força da **redução** da multa de ofício de 150% para 75% e **procedente** a impugnação apresentada pelos responsáveis solidários.

Por bem traduzir a situação ocorrida, reproduzo o relatório da decisão recorrida:

Relatório

1. DA AUTUAÇÃO

O presente processo trata de auto de infração (fls. 436 a 443) lavrado para a constituição de créditos tributários de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ dos anos-calendário de 2008 e 2009 em razão da desconsideração, para fins fiscais, de operações de cessão de contratos de arrendamento mercantil realizadas entre a autuada, na condição de cessionária, e a Bradesco Leasing S.A. Arrendamento Mercantil, CNPJ 47.509.120/0001-82, empresa pertencente ao mesmo grupo econômico, na condição de cedente (fls. 108 a 118).

No termo de verificação fiscal (fls. 444 a 462), a fiscalização relata que, até 2008, a contribuinte fiscalizada atuava como uma holding, auferindo receitas provenientes de reorganizações societárias do grupo Bradesco e de aplicações financeiras. Acrescenta que, a partir daquele ano, passou a ser cessionária de carteiras de crédito de arrendamento mercantil provenientes da Bradesco Leasing, assumindo receitas e despesas de arrendamento mercantil, além da superveniência de depreciação, o que ocasionou redução nos recolhimentos de IRPJ nos períodos fiscalizados. Alega que não houve redução nos recolhimentos de CSLL, pois não há previsão legal para a exclusão de superveniência de depreciação na apuração da base de cálculo da CSLL.

Na tabela de fls. 451, abaixo reproduzida, a fiscalização demonstra que a realização das operações em comento acarretou redução no lucro real da fiscalizada nos montantes de R\$ 160.223.037,21 em 2008 e R\$ 745.398.588,62 em 2009.

Impacto no Lucro Real			Ex 2009 AC 2008	Ex 2010 AC 2009
COSIF/DIPJ	Conta COSIF / DIPJ	Efeito no Lucro Real	Valor em R\$	Valor em R\$
7.1.2.00.00-4	Rendas de Arrendamento Mercantil	Aumento (Receita)	201.968.412,64	1.965.600.929,88
Contribuição para o acréscimo ao Lucro Real			201.968.412,64	1.965.600.929,88
8.1.3.00.00-4	Despesas de Arrendamento Mercantil	Diminuição (Despesa)	189.259.192,30	1.648.744.150,23
2009-F09B L49				
2010-F09B L56	Superveniências de Depreciações	Diminuição (Exclusão)	172.932.257,55	1.062.255.368,27
Contribuição para a redução do Lucro Real			362.191.449,85	2.710.999.518,50
Resultado Líquido da Operação (Redução do Lucro Real)			(160.223.037,21)	(745.398.588,62)

A fiscalização informa que, em resposta a intimação, a contribuinte esclareceu que a administração da carteira de arrendamento mercantil é feita pela cedente, na qualidade de mandatária, sendo esta a responsável pela cobrança dos créditos objetos das cessões, pela guarda dos contratos de arrendamento mercantil e suas respectivas garantias, bem como pela guarda das fichas cadastrais dos devedores.

A fiscalização alega que a contribuinte fiscalizada apresentou RAIS negativa em relação aos anos de 2008 e 2009, além de os administradores terem abdicado do direito ao recebimento de remuneração em razão de receberem honorários de outra empresa do grupo.

A fiscalização ressalta que, dentro dos limites legais, as empresas são livres para organizarem sua estrutura. Entretanto, argumenta que não é aceitável que uma empresa possua carteira de arrendamento mercantil sem exercer nenhuma atividade efetiva de arrendamento mercantil, servindo apenas como “centro de custo” ou “rubrica contábil” para redução no pagamento de tributos.

Alega a fiscalização que não se vislumbra qualquer motivação negocial nessas operações, mas tão somente planejamento tributário com o intuito exclusivo de redução de pagamento de tributos.

Acrescenta que as operações foram efetuadas em 19/12/2008 e 29/12/2009, ou seja, no final dos anos-calendário, o que reforça seu entendimento de que as operações tiveram motivação exclusivamente tributária, haja vista ser esse o momento mais adequado para a mensuração dos valores necessários para redução do resultado do período.

A fiscalização informa que a contribuinte e a Bradesco Leasing foram intimadas a justificar as operações de cessão das carteiras de arrendamento

mercantil, tendo ambas informado que a Bradesco Leasing apresentara vigoroso crescimento nos anos de 2008 e 2009 e, tendo o Banco Alvorada autorização do Bacen para operar com leasing, este passou a ser mais uma opção do grupo Bradesco para alocação das operações de arrendamento mercantil. Informaram também que as cessões são consistentes com a política do grupo de incrementar a contratação de novas operações de arrendamento mercantil.

A fiscalização alega que as justificativas apresentadas são inconsistentes com o relatório de administração da Bradesco Leasing datado de 30/01/2009, no qual se afirma que “A organização Bradesco, visando a alcançar melhores níveis de competitividade, produtividade e a consequente racionalização e redução dos custos operacionais, vem concentrando as operações de arrendamento mercantil na Bradesco Leasing SA –Arrendamento Mercantil”.

Alega a fiscalização: “Não queremos dizer que o Banco Alvorada S/A seja uma fraude. Não é isso, inclusive porque o escopo do nosso trabalho se limitou ao descrito neste Termo. O que estamos a afirmar é que, em nosso entendimento, em tese, houve fraude na operação de cessão de carteira de arrendamento mercantil, em virtude da configuração dos fatos relatados, baseados nos documentos e respostas apresentados aos reiterados questionamentos. Enxergamos, neste caso, que embora de direito, as operações de arrendamento mercantil tenham sido tratadas pelo Conglomerado como relativas a empresas distintas do Grupo, de fato, elas se referem exclusivamente a Bradesco Leasing S/A –Arrendamento Mercantil, antes, durante e após as cessões da citada carteira.”

Prossegue a fiscalização: “Em virtude de todo o exposto, consideramos nulos, para fins tributários, os efeitos da operação de cessão de carteira de arrendamento mercantil ora descrita. Refizemos a apuração do Lucro Real, para os anos de 2008 e 2009, com exclusivo intuito de anular o impacto tributário provocado no IRPJ. Observamos que para os anos em questão não houve prejuízo fiscal a reduzir a base de cálculo do IRPJ. Como resultado, apuramos que a fiscalizada deveria ter recolhido a título de IRPJ os valores discriminados nas tabelas abaixo:”

Banco Alvorada S/A			
Demonstração do Lucro Real apurado pela empresa e ajustado pela fiscalização			
Item	Ficha/Linha	DIPJ 2009 AC 2008	DIPJ 2009 AC 2008 Ajustada
Rendas de Arrendamento Mercantil	F06B L08	201.968.412,64	201.968.412,64
Receitas da Atividade Financeira	F06B L33	745.417.756,68	745.417.756,68
Despesas de Arrendamento Mercantil	F04B L11	189.259.192,30	189.259.192,30
Despesas da Atividade Financeira	F06B L34	207.741.027,74	207.741.027,74
Resultado da Atividade Financeira	F06B L35	537.676.728,94	537.676.728,94
Lucro Líquido antes da CSLL	F06B L70	1.642.730.534,92	1.642.730.534,92
CSLL	F06B L71	43.234.335,05	43.234.335,05
Lucro Líquido antes do IRPJ	F06B L72	1.599.496.199,87	1.599.496.199,87
Outras Adições	F09B L31	5.873.480,06	195.132.672,36
Soma das Adições	F09B L32	182.933.698,20	372.192.890,50
Rendas de Arrend. – Superveniência	F09B L49	172.932.257,55	0,00
Outras Exclusões	F09B L53	112.064.443,76	314.032.856,40
Soma das Exclusões	F09B L54	1.501.691.295,40	1.530.727.450,49
Lucro Real antes da compens.de prejuízos	F09B L55	280.798.602,67	441.021.639,88
Compensação de Prejuízos Fiscais	F09B L56	0,00	0,00
Lucro Real	F09B L57	280.798.602,67	441.021.639,88
IRPJ (aliquota de 15%)	F12B L01	42.119.790,40	66.153.245,98
IRPJ adicional	F12B L02	28.055.860,27	44.078.163,99
IRPJ total		70.175.650,67	110.231.409,97
(-) IR Mensal Pago por Estimativa	F12B L14	42.035.150,60	42.035.150,60
(-) Outras Deduções do IR (IRRF e outras)		2.668.849,72	2.668.849,72
IRPJ a pagar	F12B L16	25.471.650,35	65.527.409,65
Diferença de IRPJ após ajustes			40.055.759,30

Banco Alvorada S/A			
Demonstração do Lucro Real apurado pela empresa e ajustado pela fiscalização			
Item	Ficha/Linha	DIPJ 2010 AC 2009	DIPJ 2010 AC 2009 Ajustada
Rendas de Arrendamento Mercantil	F06B L08	1.965.600.929,88	1.965.600.929,88
Receitas da Atividade Financeira	F06B L33	2.362.488.809,88	2.362.488.809,88
Despesas de Arrendamento Mercantil	F04B L11	1.648.744.150,23	1.648.744.150,23
Despesas da Atividade Financeira	F06B L34	1.795.066.104,77	1.795.066.104,77
Resultado da Atividade Financeira	F06B L35	567.422.705,11	567.422.705,11
Lucro Líquido antes da CSLL	F06B L75	3.443.519.132,88	3.443.519.132,88
CSLL	F06B L76	53.361.403,54	53.361.403,54
Lucro Líquido antes do IRPJ	F06B L77	3.390.157.729,34	3.390.157.729,34
Outras Adições	F09B L32	128.723.711,83	1.777.467.862,06
Soma das Adições	F09B L33	417.204.701,93	2.065.948.852,16
Rendas de Arrend. - Superveniência	F09B L56	1.062.255.368,27	0,00
Outras Exclusões	F09B L53	363.892.258,17	2.329.493.188,05
Soma das Exclusões	F09B L58	4.398.402.814,54	5.301.748.376,15
Lucro Real antes da compens. de prejuízos	F09B L59	(591.040.383,27)	154.358.205,35
Compensação de Prejuízos Fiscais	F09B L60	0,00	0,00
Lucro Real	F09B L61	(591.040.383,27)	154.358.205,35
IRPJ (aliquota de 15%)	F12B L01	0,00	23.153.730,80
IRPJ adicional	F12B L02	0,00	15.411.820,53
IRPJ total		0,00	38.565.551,33
(-) IR Mensal Pago por Estimativa	F12B L14	0,00	0,00
(-) Outras Deduções do IR (IRRF e outras)		239.781,30	239.781,30
IRPJ a pagar	F12B L16	(239.781,30)	38.325.770,03
Diferença de IRPJ após ajustes			38.325.770,03

Ante o exposto, a contribuinte foi intimada a retificar o Livro de Apuração do Lucro Real – Lalur para contemplar a alteração do prejuízo fiscal do ano-calendário de 2009 de R\$ 591.040.383,27 para R\$0,00.

Além disso, foi lavrado auto de infração para a exigência dos valores discriminados a seguir (fls. 436 a 443):

Crédito Tributário	Enquadramento Legal	Valor em R\$
IRPJ	Artigos 247 a 250 do RIR/99; artigos 135 e 149, VII, da Lei n.º 5.172/66; artigos 71 a 73 da Lei n.º 4.502/64 e art. 3º da Lei n.º 9.249/95.	78.381.529,33
Juros de Mora (calculados até 31/10/2013)	Art. 6º, § 2º, da Lei n.º 9.430/96.	30.557.458,68
Multa Proporcional	Art. 44, I e §1º, da Lei n.º 9.403/96, com a redação dada pelo art. 14 da Lei n.º 11.488/2007.	117.572.293,99
TOTAL		226.511.282,00

No termo de verificação fiscal, a fiscalização arrolou como sujeitos passivos solidários os diretores do Banco Alvorada S/A, abaixo discriminados, com fundamento no art. 135 do CTN.

a) Luiz Carlos Trabuco Cappi, CPF 250.319.028-68

b) Laércio Albino César, CPF 064.172.724-00

c) Arnaldo Alves Vieira, CPF 055.302.378-00

d) Sérgio Sosha, CPF 133.186.409-72

e) Júlio de Siqueira Carvalho de Araújo, CPF 425.327.017-49

f) Milton Amilcar Silva Vargas, CPF 232.816.500-15

g) José Luiz Acar Pedro, CPF 607.571.598-34

h) Norberto Pinto Berbedo, CPF 509.392.708-20

Cientificada da autuação em 16/12/2013 (fls. 437), a contribuinte apresentou, em 15/01/2014, a impugnação de fls. 476 a 512, acompanhada dos documentos de fls. 513 a 642, na qual apresenta as alegações a seguir sintetizadas.

2.1. Das preliminares: nulidades do auto de infração

2.1.1. Não houve falta de pagamento dos valores exigidos no auto de infração, mas apenas postergação desses pagamentos para 2011

A impugnante alega que as autuações decorrem da descon sideração, apenas para o IRPJ, dos efeitos dos Instrumentos de Cessão de Contratos de Arrendamento Mercantil firmados entre a impugnante e a Bradesco Leasing S.A. Arrendamento Mercantil, respectivamente, adquirente e alienante dos referidos contratos.

Acrescenta que os valores tributados decorrem, na verdade, da descon sideração das exclusões temporárias das receitas de superveniência de depreciação referentes aos mencionados contratos, visto que, se tal rubrica não existisse, a operação teria gerado pagamento a maior de IRPJ pela impugnante, pois as receitas de arrendamento mercantil foram maiores do que as despesas de arrendamento mercantil.

A impugnante sustenta que a exclusão das receitas de superveniência de depreciação afeta apenas temporariamente a apuração do lucro real, não tendo a fiscalização considerado sua adição em anos posteriores (insuficiência de depreciação), juntamente com a receita decorrente das carteiras de leasing adquiridas.

Alega que, se a fiscalização desconsiderasse os efeitos das operações de cessão de carteiras de leasing nos anos subsequentes, ficaria evidente ter ocorrido, quando muito, a postergação do pagamento do tributo lançado, conforme demonstrativo abaixo:

FICHA 12 B - CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO REAL

1 - Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica

Descrição	31/12/2008	31/12/2009	31/12/2010	31/12/2011	31/12/2012
À Alíquota de 15%	42.119.790,40	-	61.140.948,77	118.141.276,57	221.928.930,62
Adicional	28.055.860,27	-	40.736.632,51	78.736.851,05	147.928.620,41
Total imposto de Renda devido	70.175.650,67	-	101.877.581,28	196.878.127,62	369.857.551,03

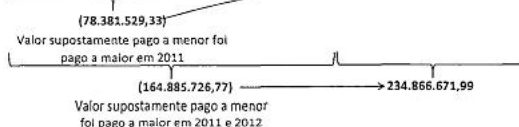
2 - Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - Ajustada

Descrição	31/12/2008	31/12/2009	31/12/2010	31/12/2011	31/12/2012
IMPOSTO SOBRE O LUCRO REAL					
À Alíquota de 15%	66.153.245,98	23.153.730,80	113.043.467,23	62.584.659,14	136.565.544,86
Adicional	44.078.165,99	15.411.820,54	75.338.311,49	41.699.106,09	91.019.696,57
Total imposto de Renda devido	110.231.409,97	38.565.551,34	188.381.778,72	104.283.765,23	227.585.241,43

3 - Comparativo do IR devido conforme DIPJ X IR devido conforme fiscalização [1 - 2]

Descrição	31/12/2008	31/12/2009	31/12/2010	31/12/2011	31/12/2012
IR pago (a menor) ou a maior	(40.055.759,30) (*)	(38.325.770,03)	(86.504.197,44)	82.594.362,39	142.272.309,60

(*) a diferença se dá de 38.565.551,34, mas a localização deduziu o IR do período de 239.781,30.



A impugnante alega que não houve, no caso, falta de pagamento de imposto, mas, quando muito, mera postergação, visto que o imposto supostamente pago a menor em 2008 e 2009 foi apurado em 2011 e pago em 31/03/2012.

Sustenta que o lançamento é nulo, pois o auto de infração foi lavrado em contrariedade às próprias normas da Administração que disciplinam a forma como deve ser feito o lançamento em caso de postergação de pagamento de tributo (art. 6º do Decreto-Lei nº 1.598/77).

Assim, conclui que, ainda que houvesse cometido a infração que lhe é imputada, de qualquer modo o lançamento seria nulo por exigir impostos que foram apenas postergados.

2.1.2. Necessidade de recomposição de todos os resultados tributáveis da impugnante em razão da desconsideração dos efeitos fiscais das operações de cessão de carteira de contratos de leasing

Ainda em sede de preliminar, a impugnante alega nulidade do lançamento em razão de a fiscalização ter desconsiderado as operações de cessão de carteiras de leasing apenas para a apuração do IRPJ, deixando de recalculá-los os demais tributos (CSLL, PIS e COFINS).

Sustenta que, se a fiscalização recalculasse também a CSLL, teria constatado recolhimento a maior da contribuição nos montantes de R\$1.741.713,88 em 2008 e de R\$47.528.516,95 em 2009, conforme demonstrativo de fls. 590, abaixo reproduzido. Acrescenta que também teria havido pagamento a maior de PIS e de COFINS.

[...]

A impugnante alega que o valor de CSLL pago a maior é mais que suficiente para compensar eventual valor devido a título de correção monetária e juros em razão da postergação do pagamento dos valores de IRPJ exigidos no auto de infração, de modo que não houve nenhum prejuízo ao Fisco com as operações em tela, ainda que se considerem os efeitos fiscais de tais operações apenas no âmbito da empresa adquirente da carteira de contratos de arrendamento mercantil.

Sustenta a impugnante que é nula a autuação, pois a fiscalização não poderia desconsiderar as operações para efeitos fiscais e exigir apenas o IRPJ, ignorando que teriam sido pagos CSLL, PIS e COFINS a maior. Argumenta que o uso de dois pesos e duas medidas viola os princípios previstos no art. 37 da Constituição Federal e os que proibem o enriquecimento sem causa do Fisco.

2.1.3. Necessidade de considerar os efeitos fiscais operados na alienante da carteira de contratos de leasing

A impugnante também alega ser nulo o auto de infração em razão de não terem sido considerados os efeitos fiscais na Bradesco Leasing, alienante das carteiras de arrendamento mercantil.

Argumenta que a própria fiscalização reconhece que o impacto seria menor caso houvesse análise conjunta entre alienante e adquirente das carteiras de arrendamento mercantil. Cita trecho do termo de verificação fiscal no qual a fiscalização constata que a Bradesco Leasing apurou lucro real de R\$35.263.378,61 e IRPJ de 8.791.844,65 em 2008, e lucro real de R\$86.301.081,69 e IRPJ de R\$21.551,270,42 em 2009, sendo que, sem as operações de cessão de carteira, teria apurados prejuízos de R\$109.846.782,05 e R\$622.111.329,06, respectivamente.

Acrescenta que a fiscalização verificou que, no conjunto das duas empresas, teria havido recolhimento a menor de IRPJ de R\$31.263.914,65 em 2008 e de R\$17.014.280,91 em 2009, conforme demonstrativo de fls. 461:

[...]

Entretanto, ao efetuar o lançamento, a fiscalização considerou apenas os efeitos na impugnante, exigindo os valores de R\$40.055.759,30 em 2008 e de R\$38.325.770,03 em 2009.

A impugnante argumenta que, ainda que houvesse infração tributária, esses valores não deixaram de ser recolhidos, mas apenas tiveram seu recolhimento postergado, de modo que, se prevalecer a exigência fiscal, estar-se-ia impondo o pagamento do imposto duas vezes, além do imposto pago a maior pela Bradesco Leasing.

Assim, requer seja reconhecida a nulidade do lançamento.

2.2. Do mérito

A impugnante sustenta que, também no mérito, é improcedente a autuação, pois os fatos apontados pela fiscalização são insuficientes para autorizar a

desconsideração dos negócios jurídicos praticados entre a impugnante e a Bradesco Leasing.

Argumenta que são perfeitamente legítimas as operações de cessão e aquisição de contratos de arrendamento mercantil no mercado interno efetivadas por bancos múltiplos com carteiras de arrendamento mercantil e sociedades de arrendamento mercantil, estando essas operações regulamentadas pela Resolução CMN n.º 2.309/96.

Alega que não tem sustentação o argumento da fiscalização de que as operações em tela não teriam propósito negocial, tratando-se apenas de planejamento tributário com intuito exclusivo de redução de pagamento de tributos, visto que, conforme relatado nos itens anteriores, não houve redução de pagamento de tributos.

Sustenta que a cessão de carteira está de acordo com as diretrizes do grupo Bradesco, na medida em que a administração da carteira continua sendo feita pela cedente, o que permite alcançar melhores níveis de competitividade, produtividade, racionalização e redução de custos operacionais. Acrescenta que o fato de os administradores não serem remunerados pela impugnante, mas por outra empresa do grupo, segue essa diretriz.

A impugnante também alega que o fato de apresentar RAIS negativa no período não é indicativo de que não exercia as atividades em tela, visto que a Bradesco Leasing também apresentou RAIS negativa na época. Ressalta que, nos tempos atuais, é possível às empresas exercerem suas atividades sem empregados, mediante contratação de terceiros ou utilização de estrutura de outras empresas do grupo econômico.

Além disso, sustenta que o fato de as operações terem ocorrido ao final de cada ano nada tem de irregular ou de ilegal, inserindo-se no âmbito da liberdade de contratar de que gozam as empresas no País.

A impugnante ressalta que até mesmo o único suposto efeito desfavorável ao fisco decorrente das operações em causa só ocorreu porque a própria legislação tributária admite a exclusão temporária das receitas de superveniência de depreciação.

Argumenta que, não fosse isso, as operações em tela teriam gerado, também em relação ao IRPJ, pagamento a maior em 2008 e 2009, visto que houve transferência de receitas de arrendamento mercantil em valores superiores aos das despesas de arrendamento mercantil, o que evidencia que o inconformismo da fiscalização restringe-se, em última análise, à não aceitação dessa norma especial de apuração dos resultados nas operações de leasing.

Assim, conclui que, também no mérito, é improcedente a autuação.

2.3. Da improcedência da multa qualificada

Ad argumentandum, caso se entenda pela manutenção da exigência fiscal, alega a impugnante ser descabida a exigência de multa qualificada de 150%.

A impugnante contesta a alegação da fiscalização de que teria agido com dolo, fraude e simulação. Alega que sua conduta não se coaduna com a previsão contida nos artigos 71, 72 ou 73 da Lei n.º 4.502/64. Argumenta que, em

nenhum momento, ocultou fatos ou documentos, tendo realizado as operações com a observância de todas as exigências legais.

Sustenta que a infração imputada pela fiscalização consistiu na prática de negócios jurídicos com o único intuito de pagar menos tributos, o que, por si só, não implica a aplicação de multa qualificada, visto que se trata apenas de divergência quanto à qualificação jurídica dos fatos.

A impugnante alega que a jurisprudência administrativa é pacífica no sentido de que a multa qualificada só se justifica nos casos em que há tentativa de impedir que a autoridade fiscal tome conhecimento dos fatos relevantes para permitir a correta exigência do tributo que entenda devido.

Argumenta que os atos de planejamento ou elisão cujos efeitos fiscais sejam desconsiderados pela Fazenda, mas que tenham sido praticados às claras, não ensejam a aplicação da multa qualificada.

Assim, conclui ser improcedente a imposição da multa qualificada no caso concreto.

2.4. Da redução de prejuízos fiscais

A impugnante também contesta a intimação, contida no termo de verificação fiscal, para que retifique o Livro de Apuração do Lucro Real – Lalur para contemplar as alterações no montante dos prejuízos fiscais decorrentes do auto de infração.

Alega a impugnante que, da mesma forma que a exigibilidade do crédito tributário fica suspensa até decisão final no processo administrativo fiscal, a retificação do Lalur somente deve ser efetuada ao final do processo, caso seja julgado procedente o lançamento.

2.5. Da não incidência de juros de mora sobre multa de ofício

Ad argumentandum, caso se entenda pela prevalência da exigência fiscal, a impugnante requer o cancelamento da exigência dos juros de mora sobre a multa de ofício.

[...]

2.6. Síntese dos argumentos apresentados na impugnação.

[...]

2.7. Do pedido

Por todo o exposto, a impugnante requer seja acolhida a impugnação, para o fim de se reconhecer a insubsistência do auto de infração, se antes não for reconhecida sua nulidade.

2.8. Dos documentos juntados à impugnação

Foram juntadas à impugnação cópias dos seguintes documentos:

1 – Procuração, documentos societários e substabelecimento

2 – *Auto de infração e termo de verificação fiscal*

3 – *Demonstrativos da postergação de pagamento do IRPJ e pagamento a maior da CSLL e respectivas DIPJ*

4 – *RAIS negativas da Bradesco Leasing S.A. em 2008 e 2009.*

3. DA IMPUGNAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS

Cientificados dos termos de sujeição passiva solidária em 23/12/2013 (fls.428 a 435, 768 a 774), os responsáveis solidários Luiz Carlos Trabuço Cappi, Laércio Albino César, Sérgio Sosha, Júlio de Siqueira Carvalho de Araújo, Norberto Pinto Barbedo, Milton Almicar Silva Vargas, José Luiz Acar Pedro e Arnaldo Alves Vieira apresentaram, em 21/01/2014, uma impugnação conjunta, de fls. 646 a 667, acompanhada dos documentos de fls.668 a 766, consistentes em cópias de (i) procurações e substabelecimentos; (ii) auto de infração e termo de verificação fiscal e (iii) impugnação apresentada pelo Banco Alvorada.

De início, os impugnantes reiteram as alegações apresentadas pela pessoa jurídica autuada, no sentido de que não foi praticado, no caso, nenhum ato ilícito.

Sustentam que a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN somente pode ser atribuída aos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas se houver demonstração cabal de que essas pessoas agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, o que não ocorreu no presente caso, visto que a única motivação do lançamento é o equivocado entendimento da fiscalização de que as operações de cessão das carteiras de contratos de leasing teriam consistido tão somente em planejamento tributário com o intuito exclusivo de redução de pagamento de tributos.

Os impugnantes alegam que a responsabilidade solidária está prevista no art. 124 do CTN e decorre: (i) do interesse comum na situação que constitua fato gerador da obrigação principal e (ii) de expressa previsão legal.

Acrescentam que o art. 135 do CTN não trata de responsabilidade solidária, mas de responsabilidade pessoal de terceiros, que somente pode ser atribuída em caso de prática de ato ilícito.

Ressaltam que o Plenário do STF reconheceu, no RE 562.276/PR, a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei nº 8.620/93, que atribuía responsabilidade solidária dos sócios pelas dívidas tributárias das empresas por cotas de responsabilidade limitada, sob o argumento de que a responsabilidade solidária que independe da prática de ato ilícito não decorre do art. 135 do CTN nem é albergada pelo ordenamento jurídico em se tratando de sócios, gerentes e administradores de pessoas jurídicas. Assim, concluem que, se nem a lei pode prever a responsabilidade solidária entre os sócios, diretores, gerentes, administradores e as sociedades, menos ainda poderá fazê-lo o intérprete da legislação, como ocorreu no presente caso.

Ad argumentandum, caso se entenda pela responsabilidade dos diretores nos termos do art. 135 do CTN, alegam os impugnantes que não fica excluída a

responsabilidade da pessoa jurídica, visto ser ela a devedora principal. Ressalta que o Banco Alvorada é empresa existente, solvente, estando em situação regular perante a Receita Federal e o Banco Central e gozando de sólida situação financeira, não havendo utilidade para o Fisco a inclusão dos impugnantes no auto de infração como devedores solidários.

Por fim, os impugnantes ressaltam que a manutenção da responsabilidade solidária lhes trará graves prejuízos, além da violação ao seu direito de propriedade e ao direito de livre exercício da profissão, garantidos pelo art. 5º, XIII e XXII, da Constituição Federal, além da violação ao art. 5º, II e 150, I, também da Constituição.

Ante o exposto, requerem seja dado provimento à impugnação, com a exclusão de seus nomes do presente processo.

É o relatório.

A DRJ/SPO1 rejeitou as preliminares de nulidade e, no mérito, julgou procedente em parte a impugnação da contribuinte, para reduzir a multa de ofício de 150% para 75%.

A impugnação dos **responsáveis solidários** foi julgada procedente, tendo sido excluída a responsabilidade tributária a eles atribuída.

A decisão recorrida foi assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2008, 2009

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. DISCORDÂNCIAS QUANTO À APURAÇÃO DA MATÉRIA TRIBUTÁVEL.

Tendo sido o lançamento efetuado com observância dos pressupostos legais, é incabível cogitar a nulidade do auto de infração. A ocorrência de eventual equívoco no cálculo da matéria tributável não implica nulidade do auto de infração, mas exoneração parcial do lançamento se for o caso.

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. FALTA DE PROPÓSITO NEGOCIAL. INOPONIBILIDADE AO FISCO.

Para que um planejamento tributário seja oponível ao Fisco, não basta que o contribuinte, no exercício do direito de auto-organização, pratique atos ou negócios jurídicos antes dos fatos geradores. Além disso, é necessário que haja um propósito negocial, de modo que o exercício do direito seja regular.

MULTA QUALIFICADA. CRITÉRIOS.

A aplicação de multa qualificada de 150% do imposto lançado se justifica apenas nos casos em que restar evidenciada a prática de conduta dolosa tipificada nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

Sendo a multa de ofício classificada como débito para com a União, decorrente de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal

do Brasil, é regular a incidência dos juros de mora calculados pela taxa Selic, a partir de seu vencimento.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ADMINISTRADORES EXCESSO DE PODERES OU VIOLAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO. DIVERGÊNCIA DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL.

A responsabilidade do administrador pelas obrigações tributárias da pessoa jurídica existe quando fique comprovada a atuação com excesso de poderes ou a infração de lei, contrato social ou estatuto, não se enquadrando em tais situações os atos praticados em planejamento tributário sobre cuja validade divergem doutrina e jurisprudência.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte.

Com a exoneração do crédito tributário (75% de multa) e a exclusão da responsabilidade solidária, foi interposto recurso de **ofício**.

Cientificada da decisão recorrida, a Contribuinte apresentou recurso voluntário, onde, praticamente, repete os argumentos trazidos em sua impugnação.

A PGFN, ciente dos recursos, apresentou suas contrarrazões sustentando, em síntese:

a) ausência de nulidade, pois:

a.1) não se vislumbra o descumprimento de nenhum dos requisitos fixados no citado art. 59 e 60 do Decreto n.º 70.235, de 1972, já que não houve atuação de pessoa incompetente e tampouco qualquer preterição do direito de defesa.

a.2) não houve postergação:

a.2.1) a postergação prevista no art. 6º do Decreto-Lei n.º 1.598/1977 pressupõe a inobservância do regime de competência e não foi isso o que aconteceu. O auto de infração retrata uma situação de descon sideração de efeitos fiscais, resultantes do planejamento tributário abusivo realizado pelo grupo, em que redução indevida da base de cálculo do IRPJ somente aconteceu por causa dos atos simulados e sem propósito negocial praticados pelas empresas.

a.2.2) não se pode confundir o instituto da postergação com o regime de diferimento da tributação. As receitas de “superveniência de depreciação” caracterizam exclusões temporárias, que afetam a apuração do lucro real tanto período em que elas são excluídas, como no exercício no qual as respectivas “insuficiência de depreciação” são adicionadas ao lucro real. Esse regime apenas determina como os ajustes contábeis irão afetar o lucro real, reconhecendo que pode haver receitas ou despesas que não poderão aumentar ou diminuir a base de cálculo do IRPJ, respectivamente. Essa forma de apuração do lucro real se aproxima muito mais de um diferimento de tributação do que da postergação prevista no art. 6º do Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977.

a.2.3) não houve desrespeito ao regime de competência, pelo simples fato de que a contribuinte não poderia ter reconhecido como suas as receitas de “superveniência de

depreciação” e, conseqüentemente, não poderia ter realizado as exclusões nos anos-calendário de 2008 e 2009.

b) no mérito, alega que as cessões de contratos de arrendamento mercantil na qual a contribuinte figurou como cessionária, enquanto a Bradesco Leasing S.A. participou como cedente, em operações ocorridas em 19/12/2008 e 29/12/2009 foram simuladas e artificiais, resultando tão somente em uma manipulação da “carteira de leasing” de modo a alocar receitas e despesas entre as empresas do grupo da forma mais eficiente em termos tributários. Embora o Grupo tenha plena liberdade para remanejar a sua carteira de contratos de arrendamento mercantil, tal operação só é válida se, para além da formalidade, existir materialmente.

c) considera, ainda, ser matéria de mérito a recomposição de resultados para fins da CSLL, PIS e COFINS, sustentando a impossibilidade desse procedimento já que autoridade fiscal somente pode realizar esse tipo de procedimento se estiver expressamente autorizada pela legislação para fazê-lo.

Não se pode ampliar a competência do auditor responsável pelo lançamento, buscando aplicar, por analogia, a competência específica prevista no art. 61 da Instrução Normativa RFB 1.300/2012.

d) ainda, a impossibilidade de considerar os efeitos fiscais operados na Bradesco Leasing S.A.. Isso porque a autoridade fiscal somente tinha autorização para fiscalizar e, eventualmente, lavrar Auto de Infração em face do Banco Alvorada. Por óbvio que a autoridade fiscal examinou os impactos do planejamento para a Bradesco Leasing, mas tão somente para reforçar a acusação fiscal. Contudo, isso não quer dizer que a abrangência dos trabalhos da Fiscalização iria até a apuração dos tributos devidos pela Bradesco Leasing.

e) por fim, sustenta a incidência de juros moratórios sobre a multa de ofício, citando precedentes da CSRF e do STJ.

Em sessão realizada em 14/02/2017, foi o julgamento convertido em **diligências**, por meio da Resolução CARF de nº 1401-000.444, vencida a Relatora, Conselheira Lívia De Carli Germano, cujos votos a seguir se transcrevem:

Voto vencido

Conselheira Livia De Carli Germano Relatora

Os recursos preenchem os requisitos de admissibilidade, portanto deles conheço.

Recurso Voluntário

Quanto às nulidades alegadas, a legislação sobre processo administrativo fiscal é clara em estabelecer basicamente duas hipóteses em que estas se verificam, quais sejam: a atuação de pessoa incompetente e a preterição do direito de defesa.

No caso, a Recorrente não aponta a presença de quaisquer dessas circunstâncias, razão porque não há que se falar de nulidade no presente processo administrativo. Na verdade, as razões para a nulidade aduzidas pela

recorrente serão tratadas neste voto na parte relativa ao mérito, que é onde, no entender desta relatora, elas melhor se encaixam.

Conforme relatado, a autoridade fiscal considerou como "nulos, para fins tributários, os efeitos da operação de cessão de carteira de arrendamento mercantil" realizadas entre a contribuinte (cessionária) e a Bradesco Leasing S.A. (cedente), ocorridas em 19/12/2008 e 29/12/2009, tendo apontado uma divergência entre o que fora documentado e o que efetivamente ocorreu divergência esta que muitos denominam simulação.

Alega a fiscalização: "Não queremos dizer que o Banco Alvorada S/A seja uma fraude. Não é isso, inclusive porque o escopo do nosso trabalho se limitou ao descrito neste Termo. O que estamos a afirmar é que, em nosso entendimento, em tese, houve fraude na operação de cessão de carteira de arrendamento mercantil, em virtude da configuração dos fatos relatados, baseados nos documentos e respostas apresentados aos reiterados questionamentos. Enxergamos, neste caso, que embora de direito, as operações de arrendamento mercantil tenham sido tratadas pelo Conglomerado como relativas a empresas distintas do Grupo, de fato, elas se referem exclusivamente a Bradesco Leasing S/A –Arrendamento Mercantil, antes, durante e após as cessões da citada carteira."

Como se sabe, a prova de que algo não ocorreu precisa ser feita de forma indireta, por meio de indícios. Não obstante, pela própria fragilidade inerente às provas indiretas, é necessário que os indícios sejam fortes o suficiente para corroborar a tese sustentada, apontando todos inequivocamente para no mesmo sentido. Isso em mente, analisemos o caso concreto.

A Recorrente, até então uma holding, em 2008 passou a figurar como detentora de carteira de arrendamento mercantil adquirida, por cessão, de empresa do grupo, estando formalmente autorizada pela autoridade competente (autorização para operar com arrendamento mercantil desde 2000) e formalmente estruturada (agência aberta junto ao CNPJ em 3/12/2008 no endereço sede do conglomerado Bradesco).

A fiscalização aponta que tais cessões não ocorreram porque (i) a Recorrente não teve empregados nos anos de 2008 e 2009 e seus administradores abdicaram do direito ao recebimento da remuneração por receberem honorários de outra empresa do grupo; (ii) as operações foram efetuadas em 19/12/2008 e 29/12/2009, momento mais adequado para a mensuração dos valores necessários para redução do resultado do período; e (iii) não obstante as empresas tenham, em suas respostas à intimação, informado que as cessões são consistentes com a política do grupo de incrementar a contratação de novas operações de arrendamento mercantil, tal afirmação seria inconsistente com o relatório de administração da Bradesco Leasing datado de 30/01/2009, no qual se afirma que "A organização Bradesco, visando a alcançar melhores níveis de competitividade, produtividade e a consequente racionalização e redução dos custos operacionais, vem concentrando as operações de arrendamento mercantil na Bradesco Leasing SA – Arrendamento Mercantil".

Não obstante, tais indícios não convergem para a conclusão de que as operações não existiram.

Quanto ao primeiro item acima, a análise das provas trazidas aos autos indica que ele não aponta necessariamente para a inexistência das operações, sobretudo considerando que, nos termos acordados no próprio contrato de cessão, a administração da carteira de leasing recebida em cessão permaneceu sendo realizada pela cedente Bradesco Leasing S.A..

As pessoas jurídicas podem exercer suas atividades sem empregados, bastando a contratação de terceiros ou a utilização de estrutura de outras empresas do grupo. O fato de a Recorrente não ter apresentado nenhum comprovante de dispêndio com estrutura de pessoal, seja relativa a corpo próprio de empregados ou a terceirizados, assim como o de a própria Bradesco Leasing S.A. também possuir RAIS negativa, eventualmente aponta para alguma irregularidade contábil das empresas relacionada ao princípio da entidade, a qual pode ter repercussões fiscais, mas não significa que na prática as operações de cessão não ocorreram.

Talvez o fato que mais incomodou a fiscalização seja o de que, perante os clientes (arrendatários), as empresas se comportaram como se a cessão não tivesse existido. De fato, conforme acordado no próprio contrato de cessão, a cedente permaneceria promovendo a cobrança em seu próprio nome, veja-se:

CLÁUSULA SEXTA

- 6.1. Visando viabilizar e agilizar a cobrança dos créditos objeto desta cessão, com redução de custos operacionais, administrativos e judiciais daí decorrentes e, tendo em vista o disposto nos artigos 653 e seguintes, especialmente os artigos 663 e 668, todos do Código Civil Brasileiro, por este Contrato e na melhor forma de direito, o CESSIONÁRIO nomeia e constitui o CEDENTE como mandatário, para que o mesmo efetue em seu próprio nome, mas por conta, benefício e exclusivo interesse dele CESSIONÁRIO, a cobrança dos referidos créditos, inclusive dos Valores Residuais Garantidos decorrentes dos Contratos de Arrendamento Mercantil ora cedidos, seja no âmbito administrativo e extrajudicial, seja no âmbito judicial.
- 6.2. Em razão dos poderes ora conferidos, poderá o CEDENTE, sempre em seu próprio nome, promover a cobrança dos créditos de forma amigável, firmar quaisquer documentos públicos ou particulares, prestar declarações, ajuizar quaisquer medidas que visem o recebimento dos créditos, adotando todas as providências visando o regular andamento das mesmas, efetuar o pagamento de custas judiciais, assumir o pólo passivo em ações contrárias que vierem a ser promovidas, realizar negociações, receber e dar quitação, inclusive das penas convencionais, conceder descontos sobre o valor dos créditos objeto da cobrança, conceder prazos para pagamento, promover a arrematação ou adjudicação de bens, receber e liberar garantias, contratar advogados e outros prestadores de serviços, ajustar e efetuar pagamento de honorários advocatícios e comissões, ficando ainda expressamente autorizado a emitir as respectivas notas fiscais de venda em favor do arrendatário ou terceiros, por ocasião da liquidação dos Contratos de Arrendamento Mercantil objeto desta cessão, aditá-los, nová-los subjetiva e objetivamente, fazer acordo, tolerar, transigir, podendo, enfim, praticar todos e quaisquer atos que se façam necessários para o fiel e integral cumprimento do mandato ora outorgado.

Assim, embora as partes tenham utilizado o termo "mandato", não foi bem isso o que se operou. É que o mandato é o contrato por meio do qual uma pessoa

(mandatário), recebe poderes de outra (mandante), para, em nome e por conta desta última, praticar atos jurídicos ou administrar interesses (art. 653 e seguintes do Código Civil). Mas, no caso, como se verifica da leitura do trecho do contrato acima reproduzido, a "mandatária" Bradesco Leasing atuaria "em seu próprio nome". Tal circunstância traz uma grande diferença. Isso porque, se o negócio havido entre as partes fosse mesmo de mandato, o relacionamento com os clientes teria se alterado, em termos materiais/contratuais. Isso porque os arrendatários, que originalmente contrataram com a Bradesco Leasing, passariam a ter contrato firmado com a Recorrente, atuando a Bradesco Leasing em nome e por conta desta, em genuíno mandato.

No caso, contudo, seja antes ou depois dos contratos de cessão, aparentemente a situação não se alterou perante os clientes pois estes continuaram a se relacionar única e exclusivamente com a então dita "mandatária" Bradesco Leasing, atuando em nome próprio.

O fato de as empresas do grupo combinarem uma cessão entre si e não esclarecerem essa circunstância a seus clientes realmente pode significar que tal negócio, na prática, não ocorreu. Mas não necessariamente.

Não informar aos clientes sobre a cessão e permanecer lidando com eles como se esta não tivesse ocorrido pode ser apenas uma inconsistência (comercial/consumerista) da operação, se esta tiver produzido seus efeitos nas demais esferas, em especial perante terceiros. Assim, é necessário aprofundar a análise da operação.

Antes, porém, examinemos os demais indícios levantados, a fim de verificar se eles apontam para esta mesma direção.

Quanto ao fato de as operações terem sido realizadas ao final dos anos-calendário, realmente este é o momento mais adequado para a mensuração dos valores necessários para redução do resultado do período, mas isso nada diz sobre se os negócios efetivamente ocorreram ou não. A possibilidade de se antever os efeitos tributários de um negócio está entre as qualidades de um administrador de empresas: trata-se do genuíno planejamento tributário (a princípio lícito).

Por sua vez, a afirmação de feita pelo relatório de administração, de que grupo "visando a alcançar melhores níveis de competitividade, produtividade e a conseqüente racionalização e redução dos custos operacionais, vem concentrando as operações de arrendamento mercantil na Bradesco Leasing S.A." está condizente com a postura das empresas adotada no próprio contrato de cessão de, perante a clientela, se comportar como se aparentemente a Bradesco Leasing S.A. fosse a titular de tais operações. Realmente, para fins de competitividade, produtividade e custos operacionais, as operações permaneceram com a Bradesco Leasing S.A. já que esta era a administradora de tais contratos. Assim, tal afirmação em nada auxilia na prova de que as cessões na prática não ocorreram.

Como visto, os indícios levantados pela fiscalização não necessariamente indicam a inexistência das cessões, além de não denotarem comportamento contraditório, do que se conclui não serem suficientes para corroborar a autuação fiscal.

É verdade que a liberdade de contratar não é um princípio absoluto e não pode ser exercida no vazio, sem limites. Neste sentido, tenho sustentado que os negócios jurídicos apenas são legítimos se produzirem os efeitos que lhe são próprios, é dizer, o exercício da liberdade de contratar encontra limites na necessidade de que os contratos firmados sejam dotados de "causa" (Germano, Livia De Carli. Planejamento tributário e limites para a desconsideração dos negócios jurídicos. São Paulo: Saraiva, 2013).

Assim, importa verificar se as cessões ora em comento tiveram "causa" ou, como preferem alguns, "propósito negocial".

Quando o arrendador cede a outrem contratos de arrendamento mercantil, o "propósito negocial"/"causa" da cessão é fazer com que o cessionário, que passa a ser o arrendador, ou seja, suporte os bônus e os ônus desta posição, o que implica passar a figurar, materialmente, como arrendador perante os clientes terceiros ao contrato, arcando, direta ou indiretamente, com os custos e despesas relacionados a tal posição contratual, auferindo as receitas correspondentes, bem como suportando os riscos do negócio (ou contratando seguro para tanto) e assumindo os respectivos custos.

São esses os efeitos que se espera ver atingidos para que se possa dizer que houve, materialmente, a cessão do contrato de arrendamento, portanto é esta a função econômico-social que se espera ver presente para que o negócio produza os efeitos tributários que lhe são próprios.

Assim, se, em uma dada situação concreta, se apura que o cessionário não ocupa tal posição, aí sim, não se pode pretender exclusivamente o efeito tributário do negócio celebrado.

No caso, o próprio Termo de Verificação Fiscal afirma que "com tal cessão, vieram receitas e despesas correspondentes (...)", afirmando a legalidade das operações "do ponto de vista contábil". De fato, há nos autos provas de que os contratos de cessão são dotados de causa, uma vez que a Recorrente passou a suportar todos os efeitos (conteúdo) dos contratos – isto é, passou a ser a proprietária dos bens arrendados, titular dos direitos creditórios correspondentes às contraprestações e do Valor Residual Garantido, arcando com os bônus, ônus e riscos de tal posição – tais como risco de inadimplência, perda de valor dos bens arrendados no caso de não exercício da opção de compra, obrigação de devolver o Valor Residual Garantido antecipado na hipótese de rescisão do contrato, responsabilização pelo pagamento de IPVA e DPVAT, etc.

O fato de a cedente atuar em nome próprio na administração dos contratos significou apenas que a cessionária não figurou como arrendadora perante os clientes (na aparência), mas estes juridicamente passaram a ter como arrendadora a Recorrente, eis que, para todos os efeitos – inclusive perante esses próprios clientes, em ternos jurídicos – era ela, e não a Bradesco Leasing S.A., a parte dos contratos, isto é, a proprietária dos bens arrendados.

Diante do exposto, deixo de analisar o argumento acerca da postergação.

Assim, oriento meu voto para dar provimento ao recurso voluntário.

O recurso de ofício resta prejudicado em vista do entendimento acima.

(assinado digitalmente)

Lívia de Carli Germano

Voto Vencedor

Com a devida vênia ao posicionamento da Ilustre Conselheira Relatora Lívia De Carli Germano, discordo da sua interpretação sobre as circunstâncias fáticas. O arsenal de indícios é vasto e congruente para sustentar a acusação fiscal, sobretudo o fato de as transações terem sido realizadas já no "apagar das luzes" de cada um dos anos, quando as sociedades envolvidas, pertencentes a um mesmo grupo econômico e, portanto, sob um comando único, já possuíam o domínio de quase todo resultado, o que possibilita o manejo artificial de receitas e despesas para potencializar a redução de tributos do grupo.

Por outro lado, o argumento da autoridade julgadora de primeiro grau para rejeitar a postergação não me convence. O art. 6º do Decreto-Lei 1598/77 não deve ser interpretado da forma restritiva como fez a Delegacia de Julgamento.

Se um ato do sujeito passivo, ainda que doloso, resultou apenas no deslocamento no tempo do dever de recolher o tributo e esta quantia de fato foi paga, não podemos considerar que esse mesmo valor, ainda que se refira a período diverso de apuração, possa ser novamente exigida.

Desse modo, entendo que a postergação deve ser reconhecida. Nada obstante, necessita ser quantificada, o que exige ao julgador solicitar tal procedimento à autoridade fiscal.

Antes, porém, devemos destacar que a própria forma de realizar a postergação é passível de controvérsias, as quais só serão dirimidas definitivamente com a conclusão do julgamento por este Colegiado. No caso, se deve ser ou não incluída a multa moratória e qual método de imputação do pagamento (linear ou proporcional) deve ser adotado.

Isso posto, voto por converter o julgamento em diligência com o fito de solicitar à autoridade fiscal para:

a) intimar o contribuinte a apresentar os documentos que considere necessários para a comprovação do pagamento a maior do IRPJ, apurado em 2011 e supostamente pago em 2012, que tenha sido decorrente das operações contestadas na autuação;

b) confeccionar e demonstrar os cálculos da postergação:

b1) com a multa moratória e por imputação linear;

b2) com a multa moratória e por imputação proporcional;

b3) sem a multa moratória e por imputação linear;

b4) sem a multa moratória e por imputação proporcional;

c) confeccionar relatório do resultado da diligência em que constem os cálculos acima referidos;

d) dar ciência do resultado da diligência ao recorrente, franqueando o prazo de 30 (trinta) dias para a sua manifestação se este assim o desejar;

e) por fim, devolver os autos a este Colegiado com o fito de concluirmos o seu julgamento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Guilherme Adolfo dos Santos Mendes - Redator designado

Em atendimento às diligências demandadas, a autoridade diligenciadora elaborou o RELATÓRIO DE DILIGÊNCIA (fls.1666 a 1673), onde, frente a dados informados pela Contribuinte, e utilizando-se da sistemática de apuração do imposto efetuada pela Fiscalização, apurou os valores de imposto que entendeu postergados, segundo os **quatro** métodos determinados na Resolução do CARF, demonstrados em anexo único ao Relatório.

Cientificada do Relatório, a Recorrente apresentou seus esclarecimentos (fls.1679 a 1685), onde ratificou o que havia sido apontado na impugnação e no recurso, acerca da postergação, fazendo alguns questionamentos na conclusão das diligências, direcionados aos resultados apontados nos **quatro** métodos então demonstrados, tendo a Recorrente apresentado seus próprios cálculos, então acostados às fls.1689 a 1691 – Demonstrativos de Cálculo.

Posteriormente ao recurso voluntário, juntou-se aos autos petição da Recorrente onde anexa decisão de DRJ de outro processo, de outros fatos geradores, tratando de tema de *insuficiência* de depreciação, relativamente à CSLL, em operações de arrendamento mercantil onde a Recorrente era parte interessada e obteve decisão favorável daquela instância.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Cláudio de Andrade Camerano, Relator.

Os recursos, voluntário e de ofício, reúnem os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal. Deles, portanto, tomo conhecimento.

Relembrando o que consta na acusação fiscal, constatou-se que com a entrada desta cessão de contratos de arrendamento mercantil, conforme apontado no **TVF**, o reflexo fiscal na demonstração de resultado da Recorrente, considerando os anos calendário de 2008 e 2009 (objeto do lançamento), foi a inclusão de uma expressiva redução na apuração do Lucro Real do Banco Alvorada (Recorrente):

Impacto no Lucro Real			Ex 2009 AC 2008	Ex 2010 AC 2009
COSIF/DIPJ	Conta COSIF / DIPJ	Efeito no Lucro Real	Valor em R\$	Valor em R\$
7.1.2.00.00-4	Rendas de Arrendamento Mercantil	Aumento (Receita)	201.968.412,64	1.965.600.929,88
	Contribuição para o acréscimo ao Lucro Real		201.968.412,64	1.965.600.929,88
8.1.3.00.00-4	Despesas de Arrendamento Mercantil	Diminuição (Despesa)	189.259.192,30	1.648.744.150,23
2009-F09B L49				
2010-F09B L56	Superveniências de Depreciações	Diminuição (Exclusão)	172.932.257,55	1.062.255.368,27
	Contribuição para a redução do Lucro Real		362.191.449,85	2.710.999.518,50
	Resultado Líquido da Operação (Redução do Lucro Real)		(160.223.037,21)	(745.398.588,62)

As circunstâncias em que tais valores representativos da cessão de contratos de arrendamento mercantil ingressaram no Banco Alvorada é que deram a devida motivação à Fiscalização para desconsiderá-la, para fins fiscais.

Percorrendo o TVF, podemos perceber a irresignação da Fiscalização, quando nos relata que a Recorrente, apesar de habilitada para exercer operações de arrendamento mercantil, nunca a exerceu, tendo auferido até então rendimentos típicos de uma sociedade holding.

Que a Recorrente estaria, na verdade, funcionando como um “centro de custos”, e que tudo não teria passado de uma manobra visando a redução no pagamento de seus tributos, que, regularmente vinha apurando e recolhendo no exercício de suas atividades.

Conforma relatoriado, a Recorrente foi intimada a prestar vários esclarecimentos e/ou documentos que dessem o devido respaldo a esta cessão de créditos, que é uma operação permitida pelas regras do BACEN, entretanto, entendeu a Fiscalização, por força dos motivos já relatoriadados, pela ausência de um propósito material, tendo esta operação de cessão de carteira de arrendamento mercantil sido desconsiderada, para fins tributários, pois efetivada “com exclusivo intuito de anular o impacto tributário provocado no IRPJ.”

O impacto realmente é considerável. Basta observar o demonstrativo que consta no TVF, a título de “Demonstração do Lucro Real apurado pela empresa e ajustado pela fiscalização”, reproduzido no relatório deste voto.

Oportuno relembrarmos algumas situações destacadas no TVF, as quais contribuíram para a conclusão do feito fiscal.

No **Termo de Diligência Fiscal nº 02**, dentre as solicitações ali indicadas, foi a Recorrente intimada a “*informar qual a motivação da operação de cessão da carteira de arrendamento mercantil recebida*”, ocasião em que, após algumas prorrogações de prazo para apresentação dos contratos, esclareceu o seguinte:

R – Bradesco Leasing S/A – Arrendamento Mercantil apresentou crescimento vigoroso em sua carteira de arrendamento mercantil durante os anos de 2008 e 2009.

O Banco Alvorada S/A possui autorização do Banco Central para operar com carteira de Leasing, o Banco Alvorada adquiriu em 2008 e 2009, parte da carteira de arrendamento da Bradesco Leasing, sendo distribuída dessa forma a carteira de arrendamento mercantil.

Com essas aquisições, o Banco Alvorada S/A passou a ser mais uma opção da Organização Bradesco para alocação de operações de arrendamento mercantil. Assim, Bradesco Leasing e Banco Alvorada, em conjunto, disponibilizam capital necessário para absorver o volume do crescimento da demanda esperado, orgânico e por aquisições.

Portanto, as cessões em questão estão consistentes com a política que já vem sendo adotada pela organização para incrementar a realização de novas operações de arrendamento mercantil, de acordo com a demanda do mercado por operações dessa natureza.

Por sua vez, a **Bradesco Leasing S/A – Arrendamento Mercantil**, em atendimento à intimação de mesma natureza, informou (fls.100 a 101):

2 Conforme já anteriormente esclarecido a esta fiscalização, durante os anos de 2.008 e 2.009 a Bradesco Leasing apresentou vigoroso crescimento em sua carteira de arrendamento mercantil, e como o Banco Alvorada S/A possuía autorização do Banco Central para operar com carteira de Leasing as cessões realizadas permitiram a Organização Bradesco continuar incrementando a contratação de novas operações e ao mesmo tempo evitar a concentração de suas operações de leasing em uma única empresa. Nesse contexto, tendo constatado ao final dos anos de 2.008 e 2.009 a composição de sua carteira naqueles anos e os efeitos do fluxo financeiro dos respectivos contratos entendeu a Bradesco Leasing efetuar as cessões acima, que lhe permitiram antecipar o resultado financeiro dos contratos, devidamente oferecido à tributação.

Em atendimento à outra intimação (**Termo de Diligência Fiscal nº 04**), a Recorrente **Banco Alvorada S/A**, novamente se manifesta (fls.88/89) acerca da motivação da cessão dos contratos:

2 Conforme já anteriormente esclarecido a esta fiscalização, durante os anos de 2.008 e 2.009 a Bradesco Leasing apresentou vigoroso crescimento em sua carteira de arrendamento mercantil, e como o Banco Alvorada S/A possuía autorização do Banco Central para operar com carteira de Leasing as cessões realizadas permitiram a Organização Bradesco continuar incrementando a contratação de novas operações e ao mesmo tempo evitar a concentração de suas operações de leasing em uma única empresa. Nesse contexto, as aquisições de carteiras de leasing realizadas ocorreram no final dos anos de 2.008 e 2.009 porque foi neste momento que a Bradesco Leasing decidiu realizar as referidas cessões.

Além da identidade nas respostas, que parecem ter sido feitas pela mesma pessoa, é curioso também, que nas **Demonstrações Financeiras** da Bradesco Leasing S/A – Arrendamento Mercantil, relativas ao ano-calendário de **2008**, acostado às fls.401 a 406, constou uma posição exatamente ao contrário.

Uma vez que a transferência por cópia ao voto não se mostrou muito nítida, transcrevo o texto:

Relatório da Administração

A Organização Bradesco, visando a alcançar melhores níveis de competitividade, produtividade e a conseqüente racionalização e redução dos custos operacionais, vem concentrando as operações de arrendamento mercantil na Bradesco Leasing S/A – Arrendamento Mercantil.

O bom desempenho da Empresa está sedimentado na forma de atuação plenamente integrada à Rede de Agências do Banco Bradesco S/A, mantendo estratégias de diversificação dos negócios nos vários segmentos do mercado, bem como implementando acordos operacionais com grandes fabricantes, principalmente nos setores de veículos pesados e de máquinas e equipamentos.

[destaque não é do original]

Nítido o conflito entre as informações.

Ainda, depreende-se que a Recorrente teria adquirido então parte da carteira de arrendamento mercantil da Bradesco Leasing S/A - Arrendamento Mercantil e, ao que me parece, deve ter havido um custo de aquisição, aliás, neste sentido, veio uma outra intimação, por meio do **Termo de Diligência Fiscal nº 02**, -mesma numeração da anterior-, **onde foi solicitado:**

- 1 – Esclarecer, detalhar, demonstrar e comprovar, apresentando os cálculos e documentos pertinentes, a alegação efetuada através da resposta, em 23/04/2010, ao Termo de Diligência Fiscal n.º 02, de que as cessões da carteira de arrendamento mercantil (tendo como cedente a Bradesco Leasing S/A Arrendamento Mercantil e como cessionário o Banco Alvorada S/A) de 19/12/2008 e 29/12/2009, foram realizadas em virtude de limitações de capital por parte do cedente para atender a demanda operacional (e tendo o cessionário capital necessário para viabilizar o incremento de novas operações);
- 2 – Informar qual a estrutura organizacional do Banco Alvorada S/A e localização das suas dependências;
- 3 – Informar o nome, cargo, endereço e telefone dos funcionários do Banco Alvorada S/A que administram sua carteira de arrendamento mercantil, seja ela própria ou de terceiros;
- 4 – Apresentar a RAIS completa;
- 5 – Apresentar em meio magnético (extensão pdf) o razão das contas relacionadas com as operações de arrendamento mercantil, com exceção da conta bancos;
- 6 – Apresentar comprovação financeira das transferências relativas às aquisições das carteiras de arrendamento mercantil mencionadas no item 1.

Pelo que consta no INSTRUMENTO PARTICULAR DE CESSÃO DE CONTRATOS DE ARRENDAMENTO MERCANTIL (fls.108 a 112) entre a Bradesco Leasing S/A. Arrendamento Mercantil (CEDENTE) e a Recorrente (CESSIONÁRIO - Banco Alvorada S/A), esta cessão dos contratos teria sido acordado pelo preço de **R\$ 2.271.673.932,92**, a ser pago até o dia 22/12/2008, mediante envio de TED. Contrato assinado em 19/12/2008.

E, no final de 2009, foi celebrado outro contrato semelhante, conforme consta no INSTRUMENTO PARTICULAR DE CESSÃO DE CONTRATOS DE ARRENDAMENTO MERCANTIL (fls.113 a 118) entre a Bradesco Leasing S/A. Arrendamento Mercantil (CEDENTE) e a Recorrente (CESSIONÁRIO - Banco Alvorada S/A), onde nesta cessão dos contratos teria sido acordado o preço de **R\$ 1.624.579.167,54**, pagável na data da assinatura do contrato, em 29/12/2009, mediante envio de TED.

Em atendimento a intimação fiscal referida anteriormente, a Recorrente informou, dentre outras informações aos demais itens solicitados, o seguinte (fls.82/83):

6. Segue em anexo a comprovação financeira das transferências relativas às aquisições das carteiras de arrendamento mercantil efetuadas em 19/12/2008 e 29/12/2009.

Apesar desta informação, não encontro nos autos os mencionados comprovantes, mas, entretanto, se existiram ou não os pagamentos tal não mereceu relevância por parte da autoridade fiscal.

A Recorrente participou de um contrato de cessão de créditos de arrendamento mercantil, como cessionária, ocasião em que trouxe para seu resultado contábil, receitas e despesas correspondentes, além de superveniência de depreciação, responsáveis por ajustes na apuração do lucro real dos anos calendário de 2008 e 2009, que reduziram sensivelmente os resultados tributáveis, os quais até então eram provenientes de receitas de reorganizações societárias do grupo Bradesco.

Conforme **Demonstração do Lucro Real apurado pela empresa e ajustado pela fiscalização**, demonstrativo elaborado pela autoridade fiscal, no ano calendário de **2008**, a Recorrente, compulsando-se os valores trazidos na operação, teria ela um IRPJ a pagar da ordem R\$ 25.471.650,35. Expurgando-os, o IR a pagar saltava para R\$ 65.527.409,65.

No ano calendário de **2009**, o reflexo era bem mais atraente para a Recorrente, pois, além de não apurar imposto a pagar, gerava um prejuízo fiscal de R\$ 591.040.383,27.

Relativamente à outras questões suscitadas na acusação fiscal, então objeto de contestação pela Recorrente (as mesmas apresentadas na impugnação), entendo que já foram suficientemente debatidas pela decisão recorrida, posições que acato como razão de decidir e as reproduzo:

2. DAS ALEGAÇÕES DE NULIDADE

No âmbito do processo administrativo fiscal, as hipóteses de nulidade se encontram definidas nos incisos I e II do artigo 59 do Decreto n.º 70.235/72, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 8.748/93, in verbis:

“Art. 59 - São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

(...).”

No presente caso, não se verifica a ocorrência das hipóteses previstas no dispositivo legal acima reproduzido, visto que o auto de infração foi lavrado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, servidor competente para praticar tal ato. Também não houve preterição do direito de defesa, pois a impugnante teve acesso aos elementos constantes das peças da autuação e apresentou a impugnação dentro do prazo legal, com farto arrazoado, evidenciando ter pleno conhecimento das infrações que lhe foram imputadas pela fiscalização.

A impugnante alega que a fiscalização considerou nulas as operações de cessão de contratos de arrendamento mercantil para fins fiscais, mas levou em conta apenas os efeitos desfavoráveis ao Fisco. Sustenta que essa conduta contraria o disposto no art. 142 do CTN, reproduzido abaixo:

“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.”

Cabe ressaltar que referido dispositivo exige que, na lavratura do auto de infração, seja determinada a matéria tributável, o que foi feito no caso em questão, haja vista que o termo de verificação fiscal e o auto de infração trazem claramente os critérios adotados pela fiscalização, bem como os valores dos créditos tributários exigidos. Logo, não se configura infração ao art. 142 do CTN, não havendo que se acolher a alegação de nulidade da autuação.

A impugnante também alega nulidade por entender que não houve falta de pagamento de tributo, mas apenas postergação, não tendo a fiscalização observado o procedimento determinado no art. 6º do Decreto-lei nº 1.598/77, abaixo reproduzido:

“Art. 6º - Lucro real é o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária.

§ 1º - O lucro líquido do exercício é a soma algébrica de lucro operacional (art.11), dos resultados não operacionais, do saldo da conta de correção monetária (art. 51) e das participações, e deverá ser determinado com observância dos preceitos da lei comercial.

2º - Na determinação do lucro real serão adicionados ao lucro líquido do exercício:

a) os custos, despesas, encargos, perdas, provisões, participações e quaisquer outros valores deduzidos na apuração do lucro líquido que, de acordo com a legislação tributária, não sejam dedutíveis na determinação do lucro real;

b) os resultados, rendimentos, receitas e quaisquer outros valores não incluídos na apuração do lucro líquido que, de acordo com a legislação tributária, devam ser computados na determinação do lucro real.

§ 3º - Na determinação do lucro real poderão ser excluídos do lucro líquido do exercício:

a) os valores cuja dedução seja autorizada pela legislação tributária e que não tenham sido computados na apuração do lucro líquido do exercício;

b) os resultados, rendimentos, receitas e quaisquer outros valores incluídos na apuração do lucro líquido que, de acordo com a legislação tributária, não sejam computados no lucro real;

c) os prejuízos de exercícios anteriores, observado o disposto no artigo 64.

§ 4º - Os valores que, por competirem a outro período-base, forem, para efeito de determinação do lucro real, adicionados ao lucro líquido do exercício, ou dele excluídos, serão, na determinação do lucro real do período competente, excluídos do lucro líquido ou a ele adicionados, respectivamente.

§ 5º - A inexatidão quanto ao período-base de escrituração de receita, rendimento, custo ou dedução, ou do reconhecimento de lucro, somente

constitui fundamento para lançamento de imposto, diferença de imposto, correção monetária ou multa, se dela resultar:

a) a postergação do pagamento do imposto para exercício posterior ao em que seria devido; ou

b) a redução indevida do lucro real em qualquer período-base.

§ 6º - O lançamento de diferença de imposto com fundamento em inexatidão quanto ao período-base de competência de receitas, rendimentos ou deduções será feito pelo valor líquido, depois de compensada a diminuição do imposto lançado em outro período-base a que o contribuinte tiver direito em decorrência da aplicação do disposto no § 4º.

§ 7º - O disposto nos §§ 4º e 6º não exclui a cobrança de correção monetária e juros de mora pelo prazo em que tiver ocorrido postergação de pagamento do imposto em virtude de inexatidão quanto ao período de competência.”

Cabe ressaltar que o art. 6º, §§4º a 7º, do Decreto-Lei nº 1.598/77, ao tratar da postergação, refere-se expressamente à “inexatidão quanto ao período-base de escrituração de receita, rendimento, custo ou dedução, ou do reconhecimento de lucro”, ou seja, refere-se à inobservância do regime de competência, hipótese diversa da tratada na presente autuação, que se refere a desconsideração, para fins fiscais, de operações de cessão de contratos de arrendamento mercantil.

Quanto às demais alegações de nulidade apresentadas na impugnação, verifica-se que as mesmas se referem a questões de mérito. Logo, ainda que sejam consideradas procedentes, não implicam nulidade do auto de infração de que trata o presente processo, mas apenas eventual redução dos valores nele lançados.

Portanto, não devem ser acolhidas as alegações de nulidade da autuação.

4. DAS OPERAÇÕES DE CESSÃO DE CONTRATOS DE ARRENDAMENTO MERCANTIL

[...]

No caso em tela, as cessões de contrato não provocaram alterações substanciais nos contratos cedidos, visto que a Bradesco Leasing continuou a administrar os contratos após a cessão, de acordo com os instrumentos particulares de cessão de contratos de arrendamento mercantil (fls. 108 a 118):

“CLÁUSULA QUINTA

5.1. O CESSIONÁRIO, por este Contrato, constitui os representantes legais do CEDENTE como fiéis depositários, conforme artigo 627 e seguintes do Código Civil Brasileiro, com todas as responsabilidades previstas na legislação civil, e penal aplicável à espécie, para que guarde, como se seus fossem, os Contratos de Arrendamento Mercantil e as respectivas garantias que instrumentalizam os créditos, bem como as fichas cadastrais de cada um dos pertinentes devedores, as quais se encontram devidamente atualizadas e demais documentos, obrigando-se a guardá-los pelo período mínimo de 11 (onze) anos, e a entregá-los no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, quando solicitado pelo

CESSIONÁRIO, sem prejuízo da responsabilidade por eventuais perdas e danos. Nenhuma remuneração será devida aos representantes da CEDENTE, pelo encargo assumido, cujas despesas, caso existentes, serão suportadas exclusivamente por ele CEDENTE.

(...)

CLÁUSULA SEXTA

6.1. Visando viabilizar e agilizar a cobrança dos créditos objeto desta cessão, com redução de custos operacionais, administrativos e judiciais daí decorrentes e, tendo em vista o disposto nos artigos 653 e seguintes, especialmente os artigos 663 e 668, todos do Código Civil Brasileiro, por este Contrato e na melhor forma de direito, o CESSIONÁRIO nomeia e constitui o CEDENTE como mandatário, para que o mesmo efetue em seu próprio nome, mas por conta, benefício e exclusivo interesse dele CESSIONÁRIO, a cobrança dos referidos créditos, inclusive dos Valores Residuais Garantidos decorrentes dos Contratos de Arrendamento Mercantil ora cedidos, seja no âmbito administrativo e extrajudicial, seja no âmbito judicial.

6.2. Em razão dos poderes ora conferidos, poderá o CEDENTE, sempre em seu próprio nome, promover a cobrança dos créditos de forma amigável, firmar quaisquer documentos públicos ou particulares, prestar declarações, ajuizar quaisquer medidas que visem o recebimento dos créditos, adotando todas as providências visando o regular andamento das mesmas, efetuar o pagamento de custas judiciais, assumir o polo passivo e ações contrárias que vierem a ser promovidas, realizar negociações, receber e dar quitação, inclusive das penas convencionais, conceder descontos sobre o valor dos créditos objeto da cobrança, conceder prazos para pagamento, promover a arrematação ou adjudicação de bens, receber e liberar garantias, contratar advogados e outros prestadores de serviços, ajustar e efetuar pagamento de honorários advocatícios e comissões, ficando ainda expressamente autorizado a emitir as respectivas notas fiscais de venda em favor do arrendatário ou terceiros, por ocasião da liquidação dos Contratos de Arrendamento Mercantil objeto desta cessão, aditá-los, nová-los subjetiva ou objetivamente, fazer acordo, tolerar, transigir, podendo enfim, praticar todos e quaisquer atos que se façam necessários para o fiel e integral cumprimento do mandato ora outorgado.”
(destaques do original)

Conforme se verifica nos instrumentos que formalizaram as cessões de contratos de arrendamento mercantil, a administração dos contratos cedidos continuou a ser feita pela Bradesco Leasing, tendo a mesma recebido poderes para, em seu próprio nome, praticar todos os atos relativos aos contratos cedidos.

[...]

Em sua impugnação, a contribuinte também não apresenta justificativas para as cessões, afirmando apenas que as operações foram legais e legítimas, tendo concentrado sua defesa na demonstração de que as operações não acarretaram redução no pagamento de tributos.

Cabe lembrar que o Brasil é um Estado Democrático de Direito, que valoriza a liberdade, inerente ao Estado de Direito, mas também a solidariedade, que

caracteriza o Estado Social. O princípio da liberdade embasa o direito de auto-organização, enquanto o da solidariedade torna desejável que a tributação seja graduada segundo a capacidade contributiva. Ocorre que o contribuinte, eventualmente, exerce o direito de auto-organização para fazer planejamentos e reduzir a sua carga tributária. Como os planejamentos consomem recursos — para a contratação, por exemplo, de profissionais especializados — são justamente os que têm maior capacidade contributiva, que mais podem planejar e, conseqüentemente, economizar tributos. Logo, o exercício do direito de auto-organização pode resultar numa situação em que um contribuinte com grande capacidade contributiva pague relativamente poucos tributos, ou não pague tributo algum, o que gera um conflito entre liberdade e solidariedade.

Na análise do caso concreto, deve-se fazer uma ponderação entre os princípios em choque, de modo a decidir qual prevalece. Há situações em que esta ponderação pode partir da seguinte premissa: o direito de auto-organização, como qualquer direito, não é absoluto, logo seu exercício pode ser regular ou abusivo. Segundo o art. 187 do Código Civil, quem abusa do seu direito comete ato ilícito, logo um planejamento tributário torna-se inoponível ao Fisco se na sua realização o contribuinte exercer abusivamente o direito de auto-organização.

[...]

Os direitos têm, além de uma finalidade imediata, a finalidade mediata de promover o bem comum. Logo é antijurídico que alguém exerça seu direito de forma anormal, contrariando a finalidade para a qual foi criado e trazendo prejuízos para a sociedade. Não há razão para pensar que o direito de auto-organização seja uma exceção à regra, ou seja, que as pessoas podem se auto-organizar com total liberdade, usando instrumentos jurídicos para alcançar objetivos inusitados e privando o Estado dos recursos necessários a consecução de sua finalidade.

Portanto, o legislador, ao disciplinar a cessão de contratos de arrendamento mercantil, considerou essas operações cercadas pelas circunstâncias que normalmente as acompanham, isto é, operações realizadas por meio do exercício regular do direito de auto-organização.

Entretanto, se o contribuinte tiver o objetivo único ou preponderante de pagar menos impostos, estará abusando do seu direito de auto-organização. Vale dizer, estará cometendo um ato ilícito, e, conseqüentemente, não poderá beneficiar-se dos seus efeitos.

Assim, para que um planejamento tributário seja oponível ao Fisco, não basta que o contribuinte, no exercício do direito de auto-organização, pratique atos ou negócios jurídicos antes dos fatos geradores. Além disso, é necessário que haja um propósito negocial, de modo que o exercício do direito seja regular.

No caso em tela, não foram apresentadas justificativas consistentes para a realização das operações de cessão de contratos de arrendamento mercantil, devendo-se apurar se as mesmas tiveram motivação tributária.

Na ocasião das cessões de contratos de arrendamento mercantil, era previsível que os contratos cedidos acarretariam superveniências de depreciação em 2008 e 2009, bastando, para se chegar a essa conclusão, calcular os ajustes

previstos na Circular Bacen nº 1.429/89. Logo, era previsível que as cessões de contratos acarretassem aumento no lucro real da cedente e redução no lucro real da cessionária.

Por sua vez, a consulta ao sistema informatizado Sapli - Sistema de Acompanhamento de Prejuízo Fiscal, Lucro Inflacionário e Base Negativa da CSLL (fls. 782 a 785) indica que a Bradesco Leasing possuía saldo de prejuízos fiscais de R\$373.066.141,72 antes da compensação efetuada em 31/12/2008 e a impugnante não possuía prejuízos fiscais de períodos anteriores a compensar. Assim, as cessões de contratos de arrendamento mercantil acarretariam a redução global no pagamento de IRPJ, pois reduziriam o IRPJ a ser pago pela impugnante e aumentariam em menor proporção (em razão da compensação de prejuízos fiscais) o IRPJ a ser pago pela Bradesco Leasing.

Esse fato foi demonstrado pela fiscalização na tabela de fls. 461, abaixo reproduzida:

Análise conjunta do reflexo no IRPJ e na sua Base de Cálculo							
	Ex. 2009 AC 2008			Ex. 2010 AC 2009			
	Declarado	Ajustado	Diferença	Declarado	Ajustado	Diferença	
Base de Cálculo							
Banco Alvorada	280.798.602,67	441.021.639,88	160.223.037,21	(591.040.383,27)	154.358.205,35	745.398.588,62	
Bradesco Leasing	35.263.378,61	(109.846.782,05)	(145.110.160,66)	86.301.081,69	(622.111.329,06)	(708.412.410,75)	
Resultado Líquido			15.112.876,55			36.986.177,87	
Em conjunto	316.061.981,28	331.174.857,83	15.112.876,55	(504.739.301,58)	(467.753.123,71)	36.986.177,87	
IRPJ							
Banco Alvorada	70.175.650,67	110.231.409,97	40.055.759,30	0,00	38.565.551,34	38.565.551,34	
Bradesco Leasing	8.791.844,65	0,00	(8.791.844,65)	21.551.270,42	0,00	(21.551.270,42)	
Resultado Líquido			31.263.914,65			17.014.280,91	
Em conjunto	78.967.495,32	110.231.409,97	31.263.914,65	21.551.270,42	38.565.551,34	17.014.280,91	

Portanto, as operações de cessão de contratos de arrendamento mercantil acarretaram redução no pagamento de IRPJ ainda que se faça a análise conjunta da impugnante com a Bradesco Leasing. Em relação à CSLL, Pis e Cofins, o resultado na análise conjunta seria neutro, pois os valores apurados a maior em uma empresa seriam equivalentes aos valores apurados a menor na outra empresa.

Em relação ao argumento apresentado pela impugnante de que os lançamentos deveriam ter sido feitos pelas diferenças apontadas na tabela acima, há que se observar que esses cálculos foram efetuados pela fiscalização apenas para demonstrar que haveria economia tributária mesmo que se considerasse o conjunto (cedente e cessionária).

Cabe ressaltar que, ao se fazer a autuação relativa à impugnante, não seria possível deduzir o IRPJ pago pela Bradesco Leasing, pois se trata de empresa distinta.

A impugnante alega que a desconsideração das operações de cessão de contratos de arrendamento mercantil importa também na apuração de CSLL recolhida a maior nos montantes de R\$ 1.742.713,88 em 2008 e R\$47.528.516,95 em 2009, devendo tais valores serem compensados com os valores devidos de IRPJ, reduzindo os valores autuados.

Entretanto, trata-se de tributos distintos, não podendo a fiscalização efetuar de ofício a compensação alegada pela impugnante.

Ante o exposto, conclui-se ter sido correta a apuração da matéria tributável efetuada pela fiscalização nos montantes de R\$160.223.037,21 em 2008 e R\$745.398.588,62 em 2009.

Considerando-se que foi declarado prejuízo fiscal de R\$591.040.383,27 na DIPJ 2010, esse prejuízo fica integralmente absorvido pela infração apurada, sendo correta sua retificação de ofício para R\$0,00 promovida pela fiscalização, devendo a impugnante registrar tal ajuste em seu Livro de Apuração do Lucro Real – Lalur.

Ante o exposto, conclui-se que deve ser mantida a autuação.

5. DA MULTA QUALIFICADA

Conforme consignado no relatório, a fiscalização aplicou a multa qualificada de 150% sobre o valor do imposto lançado, prevista no art. 44, inciso I e §1º, da Lei nº 9.403/96, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/2007:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

§1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)”

Por sua vez, os artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64 têm a seguinte redação:

“Art . 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art . 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.”

Da leitura dos dispositivos legais acima reproduzidos, constata-se que a multa qualificada pressupõe a ocorrência de conduta tipificada como sonegação, fraude ou conluio. Vale dizer: é preciso que o sujeito passivo tenha agido de forma deliberada e consciente, buscando obter um ganho indevido em detrimento da Fazenda, devendo tal ser conduta ser devidamente provada nos autos.

No caso em tela, a controvérsia gira em torno da validade e da eficácia contra a Fazenda de operações de cessão de contratos de arrendamento mercantil, tendo sido as operações devidamente contabilizadas pelas empresas envolvidas, constando inclusive de notas explicativas nas demonstrações financeiras publicadas.

A matéria relativa ao planejamento tributário está longe de ser pacífica, havendo dissenso doutrinário e jurisprudencial acerca da inoponibilidade perante o Fisco das operações.

Desse modo, não se afigura correta a qualificação da multa, devendo a multa aplicada ser reduzida de 150% para 75% do imposto lançado.

6. DA RESPONSABILIDADE DOS ADMINISTRADORES

As mesmas razões que levaram à redução da multa devem ser adotadas para afastar a responsabilidade tributária dos administradores.

A aplicação do art. 135 do CTN, que prevê a responsabilização pessoal de gerentes, diretores e representantes de pessoas jurídicas de direito privado, tem como fundamento fático a prática de atos com excesso de poderes ou com infração de lei, estatuto ou contrato social. Subjacente a esse dispositivo também se encontra a má-fé, ou seja, a certeza de estar praticando ato ilícito, a fim de obter uma vantagem indevida, em detrimento da Fazenda.

Entretanto, se a situação que se discute no lançamento é controversa no âmbito da jurisprudência do próprio CARF, não é correto impor responsabilidade pessoal a administradores que, no interesse da entidade que representam, se inclinaram por uma das posições em disputa.

É o que se verifica no caso dos autos. Não há, por isso mesmo, justa causa para estender aos administradores a responsabilidade pelo crédito tributário, razão pela qual devem ser excluídos do polo passivo Luiz Carlos Trabuço Cappi, Laércio Albino César, Sérgio Sosha, Júlio de Siqueira Carvalho de Araújo, Norberto Pinto Barbedo, Milton Almicar Silva Vargas, José Luiz Acar Pedro e Arnaldo Alves Vieira.

7. DA INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO

A impugnante também contesta a incidência de juros sobre a multa de ofício, sob o argumento de que tal exigência não encontra amparo legal, visto que a legislação que rege a matéria autoriza a incidência de juros somente sobre o valor do tributo ou contribuição.

Todavia, a exigência de acréscimos moratórios sobre a penalidade não é objeto do lançamento ora em litígio. Os juros, incidentes sobre o crédito tributário lançado a título de multa, serão calculados e atualizados até a data do efetivo pagamento, na fase de execução do acórdão e de cobrança do crédito tributário

mantido, após se tornar definitiva, na esfera administrativa, a decisão acerca do lançamento impugnado.

Apesar disso, registre-se que a incidência de juros sobre a multa de ofício está amparada nas disposições do art. 61 Lei n.º 9.430/96, de seguinte teor:

“Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

(...)

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento”.(g.n.)

A partir das disposições legais acima, tendo em conta que, em que pese a interpretação contrária pretendida pela defesa, a multa de ofício é “débito para com a União decorrente de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal”, configura-se regular a incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício a partir de seu vencimento.

Esse entendimento está de acordo com o Parecer MF/SRF/COSIT/COOPE/SENOG n.º 28, de 02 de abril de 1998:

“3. (...). Assim, desde 01.01.97, as multas de ofício que não forem recolhidas dentro dos prazos legais previstos estão sujeitas à incidência de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e de um por cento no mês de pagamento, desde que estejam associadas a:

a) fatos geradores ocorridos a partir de 01.01.97;

b) fatos geradores que tenham ocorrido até 31.12.94, se não tiverem sido objeto de pedido de parcelamento até 31.08.95.”

Também nesse sentido, citam-se decisões proferidas pela Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF: “JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA. O crédito tributário, quer se refira a tributo quer seja relativo à penalidade pecuniária, não pago no respectivo vencimento, está sujeito à incidência de juros de mora, calculado à taxa Selic até o mês anterior ao pagamento, e de um por cento no mês de pagamento.” (CSRF, 3ª Turma, acórdão 9303-002400, sessão de 15/08/2013)

“JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO - As multas de ofício que não forem recolhidas dentro dos prazos legais previstos, estão sujeitas à incidência de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.” (CSRF, 1ª Turma, acórdão 9101-001657, sessão de 15/05/2013)
“JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. A obrigação tributária

principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa Selic.” (CSRF, 1ª Turma, acórdão 9101-00539, sessão de 11/03/2010)

Cabe também ressaltar que a matéria se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça - STJ, conforme se observa na ementa abaixo transcrita:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS DE MORA SOBRE MULTA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. Entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ no sentido de que: “É legítima a incidência de juros de mora sobre multa fiscal punitiva, a qual integra o crédito tributário.”

(REsp 1.129.990/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14/9/2009). De igual modo: REsp 834.681/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 2/6/2010.

2. Agravo regimental não provido.”

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Resp 1335688/PR, Dje 10/12/2012)

Em relação ao termo inicial de incidência dos juros, o §3º do art. 61 da Lei nº 9.430/96 determina expressamente que os juros de mora incidem “a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo”. No caso da multa proporcional lançada de ofício, o prazo para pagamento é de 30 dias contados a partir da ciência do auto de infração.

Portanto, correta a exigência de juros de mora sobre a multa de ofício.

DO RECURSO DE OFÍCIO

A desqualificação da multa de ofício e a retirada da responsabilidade tributária solidária atribuída às pessoas físicas já nominadas, motivaram a apresentação de **recurso de ofício**.

Conforme já me pronunciei, entendi pela correção do decidido pela instância de piso, de forma que NEGOU provimento ao Recurso de Ofício.

Outras alegações

Continuando com a descrição do voto da DRJ em relação a outra matéria suscitada na impugnação, também presente no recurso voluntário.

Da alegação de **postergação**, assim se manifestou a decisão recorrida:

A impugnante também alega nulidade por entender que não houve falta de pagamento de tributo, mas apenas postergação, não tendo a fiscalização observado o procedimento determinado no art. 6º do Decreto-lei nº 1.598/77, abaixo reproduzido:

Art. 6º - Lucro real é o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária.

§ 1º - O lucro líquido do exercício é a soma algébrica de lucro operacional (art.11), dos resultados não operacionais, do saldo da conta de correção monetária (art. 51) e das participações, e deverá ser determinado com observância dos preceitos da lei comercial.

§ 2º - Na determinação do lucro real serão adicionados ao lucro líquido do exercício:

a) os custos, despesas, encargos, perdas, provisões, participações e quaisquer outros valores deduzidos na apuração do lucro líquido que, de acordo com a legislação tributária, não sejam dedutíveis na determinação do lucro real;

b) os resultados, rendimentos, receitas e quaisquer outros valores não incluídos na apuração do lucro líquido que, de acordo com a legislação tributária, devam ser computados na determinação do lucro real.

§ 3º - Na determinação do lucro real poderão ser excluídos do lucro líquido do exercício:

a) os valores cuja dedução seja autorizada pela legislação tributária e que não tenham sido computados na apuração do lucro líquido do exercício;

b) os resultados, rendimentos, receitas e quaisquer outros valores incluídos na apuração do lucro líquido que, de acordo com a legislação tributária, não sejam computados no lucro real;

c) os prejuízos de exercícios anteriores, observado o disposto no artigo 64.

§ 4º - Os valores que, por competirem a outro período-base, forem, para efeito de determinação do lucro real, adicionados ao lucro líquido do exercício, ou dele excluídos, serão, na determinação do lucro real do período competente, excluídos do lucro líquido ou a ele adicionados, respectivamente.

§ 5º - A inexatidão quanto ao período-base de escrituração de receita, rendimento, custo ou dedução, ou do reconhecimento de lucro, somente constitui fundamento para lançamento de imposto, diferença de imposto, correção monetária ou multa, se dela resultar:

a) a postergação do pagamento do imposto para exercício posterior ao em que seria devido; ou

b) a redução indevida do lucro real em qualquer período-base.

§ 6º - O lançamento de diferença de imposto com fundamento em inexatidão quanto ao período-base de competência de receitas, rendimentos ou deduções será feito pelo valor líquido, depois de compensada a diminuição do imposto lançado em outro período-base a que o contribuinte tiver direito em decorrência da aplicação do disposto no § 4º.

§ 7º - O disposto nos §§ 4º e 6º não exclui a cobrança de correção monetária e juros de mora pelo prazo em que tiver ocorrido postergação de pagamento do imposto em virtude de inexatidão quanto ao período de competência.”

Cabe ressaltar que o art. 6º, §§4º a 7º, do Decreto-Lei nº 1.598/77, ao tratar da postergação, refere-se expressamente à “inexatidão quanto ao período-base de escrituração de receita, rendimento, custo ou dedução, ou do reconhecimento de lucro”, ou seja, refere-se à inobservância do regime de competência, hipótese diversa da tratada na presente autuação, que se refere a desconsideração, para fins fiscais, de operações de cessão de contratos de arrendamento mercantil.

Concordo inteiramente com tal posição assumida pela DRJ, permitindo-me incluir alguns comentários adicionais.

Veja que em situações contempladas no dispositivo supra citado, consolidado no art.273 do RIR99, evidentemente que seria aplicável em se tratando de situações legítimas e ocorridas no mundo de negócios da empresa (Recorrente), que não é o caso dos autos, onde se trouxe uma carteira de arrendamento mercantil de uma empresa ligada (Bradesco Leasing), acarretando esta operação (**ora descaracterizada para fins fiscais**) uma violenta redução do resultado tributável da Recorrente, como já evidenciado no **TVF** e reproduzido neste Voto.

É o que basta para decidir, mas vou mais além.

As sociedades de arrendamento mercantil apresentam situações bem peculiares, notadamente no que diz respeito ao registro de depreciação.

Vamos nos deter na situação que envolve a arrendadora dos bens, como o caso dos autos, independentemente se se tratar de arrendamento mercantil operacional ou financeiro.

Natural que os prazos de arrendamento mercantil (as receitas das arrendadoras são reconhecidas observando-se estes prazos) nem sempre coincidam com os prazos de vida útil dos bens arrendados (prazo em que é reconhecida a depreciação), havendo, assim, um descasamento entre os prazos, com reflexos nos resultados das arrendadoras.

No sentido de corrigir tais distorções, as autoridades monetárias resolveram fazer um ajuste contábil, na forma de ajuste das despesas de depreciação, criado e acrescentado ao **COSIF** – Plano Contábil das Instituições Financeiras.

Neste sentido, as funções destas contas de ajustes estabelecidas pelo BACEN:

"Título: INSUFICIÊNCIA DE DEPRECIÇÕES (-)

Conta: 2.3.2.40.005

Função: Registrar a diferença entre o valor contábil e o valor atual dos contratos em andamento, às taxas pactuadas, quando este for menor. Quando da baixa do bem arrendado, com apuração de prejuízo com recebimento de valor residual garantido ou exercício da opção de compra pelo arrendatário, esta conta deve ser debitada pelo valor do prejuízo, em contrapartida com Bens Arrendados. Base Normativa: (Circ 1273)"

Trocando em palavras mais palatáveis, a **diferença** significa que quando o bem já estiver baixado, haverá ainda saldo contábil no ativo imobilizado (bem arrendado), desta forma deve-se compatibilizar o prazo do contrato ao da vida útil do bem, e ao assim proceder, restará

uma **insuficiência** de depreciação, pois aquele prazo é menor, ou seja, o prazo dos contratos de arrendamento mercantil é insuficiente para que seja realizada a depreciação do bem, necessitando-se do registro de uma despesa adicional.

Deve-se, portanto, ajustar o valor contábil do ativo, no caso, uma redução de seu valor por meio da conta “Insuficiência de Depreciação”, conta de natureza credora em contrapartida à conta despesa de arrendamento.

"Título: SUPERVENIÊNCIA DE DEPRECIÇÕES (-)

Conta: 2.3.2.30.008

Função: Registrar a diferença entre o valor contábil e o valor atual dos contratos em andamento, às taxas pactuadas, quando este for maior. Por ocasião da baixa do bem arrendado, com apuração de lucro, com recebimento do valor residual garantido ou exercício da opção de compra pelo arrendatário, esta conta deve ser creditada pelo valor do lucro, em contrapartida com Disponibilidades. (Circ 1273)

Em outras palavras, a **diferença** significa que quando o bem já estiver baixado contabilmente, haverá ainda valores a receber de contraprestações (bem arrendado), desta forma deve-se compatibilizar o prazo do contrato ao da vida útil do bem, e ao assim proceder, restará uma **superveniência** de depreciação, pois o prazo do contrato de arrendamento mercantil é maior que o prazo de depreciação.

Deve-se, portanto, ajustar o valor contábil do ativo, no caso, um aumento de seu valor por meio da conta “Superveniências de Depreciação”, conta de natureza devedora em contrapartida à conta receita de arrendamento.

Estes ajustes são meramente escriturais, não podendo causar qualquer efeito tributário, a teor do disposto no Ato Declaratório Normativo COSIT de nº43/87, que determinou que o ajuste registrado como insuficiência de depreciação seja adicionado na apuração do lucro real, ao passo que o ajuste por conta de superveniência de depreciação seja dele excluído.

Tratam-se, como vimos, de ajustes mensais cujo saldo vai transparecer nos ativos arrendados (imobilizado), enquanto que as contas de receitas e despesas de arrendamento mercantil decorrentes dos ajustes, são encerradas para apuração do resultado contábil do exercício.

Nos casos de **superveniência** de depreciação, como no caso dos autos, o que há é um eventual ganho que terá a sua tributação reconhecida de forma **diferida**, fazendo-se uma provisão de IR diferido sobre a **superveniência** de depreciação, de forma que não há que se cogitar de eventual postergação no pagamento de imposto.

A CIRCULAR BACEN Nº 1.429/89, ao alterar o item 1.11.8 do Plano Contábil das Instituições Financeiras do Sistema Financeiro Nacional (COSIF), reproduzido em parte no TVF, também esclareceu ainda neste item 1.11.8, o seguinte:

9.9. Para efeito de contabilização do ajuste mensal previsto no item 1.11.8.5, observa-se que:

a) o seu registro deve ser efetuado pelo valor bruto;

b) a parcela do Imposto de Renda não dedutível no período, incidente sobre os ajustes negativos, deve ser registrada em CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS – IMPOSTO DE RENDA;

c) a parcela do Imposto de Renda relativa aos ajustes positivos, devida em períodos subsequentes, registra-se em 8.9.4.10.00-6 IMPOSTO DE RENDA, em contrapartida com PROVISÃO PARA IMPOSTO DE RENDA DIFERIDO;

d) o montante registrado na forma da letra “b” supra deve ser objeto de nota nas demonstrações financeiras, de forma a evidenciar seus efeitos.

Veja o adequado comentário inserido nas **Notas Explicativas da Administração às Demonstrações Contábeis** da Bradesco Leasing S/A - Arrendamento Mercantil, (DF's de 2018), publicado no Valor Econômico de 13 de fevereiro de 2019:

g) Imposto de renda e contribuição social (ativo e passivo)

Os créditos tributários de imposto de renda e contribuição social sobre o lucro líquido, calculados sobre base negativa de contribuição social e de adições temporárias, são registradas na rubrica “Outros Créditos – Diversos”, e as provisões para as obrigações fiscais diferidas sobre superveniência de depreciação e ajustes a valor mercado dos títulos e valores mobiliários, atualização de depósitos judiciais, dentre outros, são registradas na rubrica “Outras Obrigações – Fiscais e Previdenciárias”, sendo que para a superveniência de depreciação é aplicada somente a alíquota de imposto de renda. [...]

Assim se vê em outras empresas de arrendamento mercantil:

Notas Explicativas Às Demonstrações Financeiras da HP Financial Services Arrendamento Mercantil S.A., (DF's de 2018), publicado no Valor Econômico de 30 de março de 2019:

h) Superveniência ou Insuficiência de Depreciação

Na apuração do resultado do exercício é efetuado o cálculo do valor presente arrendamentos financeiros a receber, utilizando-se a taxa interna de retorno de cada contrato. O valor assim apurado é comparado com o saldo residual contábil dos bens arrendados e operações de arrendamento, registrando-se a diferença em insuficiência de depreciação, se negativa, ou superveniência de depreciação, se positiva. A superveniência de depreciação é registrada no resultado, na rubrica de “Operações de arrendamento mercantil”, e a insuficiência de depreciação, quando apurada, é registrada também no resultado, como despesa, na rubrica de “Operações de arrendamento mercantil”, tendo como contrapartida o registro em bens arrendados. O efeito do imposto de renda sobre essa diferença é diferido.

Portanto, tendo em vista que também entendo não se tratar de caso/situação que envolva postergação de imposto, resta prejudicado o entendimento dado à época, que originou a

Resolução promovida por este Colegiado, assim como deixo de comentar os desdobramentos posteriores, tais como resultado de diligências e aditamento da Recorrente.

Conclusão

Voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício, rejeitar as preliminares de nulidade e negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano

Declaração de Voto

Com a devida vênia ao brilhante voto do nobre colega relator, dele divirjo por entender que o lançamento deve ser anulado, pelas razões que passo a expor.

Peço *venia* para reproduzir o brilhante voto da antiga relatora desse processo, Conselheira Lívia De Carli Germano, nos seguintes termos:

Conforme relatado, a autoridade fiscal considerou como "nulos, para fins tributários, os efeitos da operação de cessão de carteira de arrendamento mercantil" realizadas entre a contribuinte (cessionária) e a Bradesco Leasing S.A. (cedente), ocorridas em 19/12/2008 e 29/12/2009, tendo apontado uma divergência entre o que fora documentado e o que efetivamente ocorreu divergência esta que muitos denominam simulação.

Alega a fiscalização: “Não queremos dizer que o Banco Alvorada S/A seja uma fraude. Não é isso, inclusive porque o escopo do nosso trabalho se limitou ao descrito neste Termo. O que estamos a afirmar é que, em nosso entendimento, em tese, houve fraude na operação de cessão de carteira de arrendamento mercantil, em virtude da configuração dos fatos relatados, baseados nos documentos e respostas apresentados aos reiterados questionamentos. Enxergamos, neste caso, que embora de direito, as operações de arrendamento mercantil tenham sido tratadas pelo Conglomerado como relativas a empresas distintas do Grupo, de fato, elas se referem exclusivamente a Bradesco Leasing S/A –Arrendamento Mercantil, antes, durante e após as cessões da citada carteira.”

Como se sabe, a prova de que algo não ocorreu precisa ser feita de forma indireta, por meio de indícios. Não obstante, pela própria fragilidade inerente às provas indiretas, é necessário que os indícios sejam fortes o suficiente para corroborar a tese sustentada, apontando todos inequivocamente para no mesmo sentido. Isso em mente, analisemos o caso concreto.

A Recorrente, até então uma holding, em 2008 passou a figurar como detentora de carteira de arrendamento mercantil adquirida, por cessão, de empresa do grupo, estando formalmente autorizada pela autoridade competente (autorização para operar com arrendamento mercantil desde 2000) e formalmente estruturada (agência aberta junto ao CNPJ em 3/12/2008 no endereço sede do conglomerado Bradesco).

A fiscalização aponta que tais cessões não ocorreram porque (i) a Recorrente não teve empregados nos anos de 2008 e 2009 e seus administradores abdicaram do direito ao recebimento da remuneração por receberem honorários de outra empresa do grupo; (ii) as operações foram efetuadas em 19/12/2008 e 29/12/2009, momento mais adequado para a mensuração dos valores necessários para redução do resultado do período; e (iii) não obstante as empresas tenham, em suas respostas à intimação, informado que as cessões são consistentes com a política do grupo de incrementar a contratação de novas operações de arrendamento mercantil, tal afirmação seria inconsistente com o relatório de administração da Bradesco Leasing datado de 30/01/2009, no qual se afirma que “A organização Bradesco, visando a alcançar melhores níveis de competitividade, produtividade e a consequente racionalização e redução dos custos operacionais, vem concentrando as operações de arrendamento mercantil na Bradesco Leasing SA – Arrendamento Mercantil”.

Não obstante, tais indícios não convergem para a conclusão de que as operações não existiram.

Quanto ao primeiro item acima, a análise das provas trazidas aos autos indica que ele não aponta necessariamente para a inexistência das operações, sobretudo considerando que, nos termos acordados no próprio contrato de cessão, a administração da carteira de leasing recebida em cessão permaneceu sendo realizada pela cedente Bradesco Leasing S.A..

As pessoas jurídicas podem exercer suas atividades sem empregados, bastando a contratação de terceiros ou a utilização de estrutura de outras empresas do grupo. O fato de a Recorrente não ter apresentado nenhum comprovante de dispêndio com estrutura de pessoal, seja relativa a corpo próprio de empregados ou a terceirizados, assim como o de a própria Bradesco Leasing S.A. também possuir RAIS negativa, eventualmente aponta para alguma irregularidade contábil das empresas relacionada ao princípio da entidade, a qual pode ter repercussões fiscais, mas não significa que na prática as operações de cessão não ocorreram.

Talvez o fato que mais incomodou a fiscalização seja o de que, perante os clientes (arrendatários), as empresas se comportaram como se a cessão não tivesse existido. De fato, conforme acordado no próprio contrato de cessão, a cedente permaneceria promovendo a cobrança em seu próprio nome, veja-se:

CLÁUSULA SEXTA

- 6.1. Visando viabilizar e agilizar a cobrança dos créditos objeto desta cessão, com redução de custos operacionais, administrativos e judiciais daí decorrentes e, tendo em vista o disposto nos artigos 653 e seguintes, especialmente os artigos 663 e 668, todos do Código Civil Brasileiro, por este Contrato e na melhor forma de direito, o CESSIONÁRIO nomeia e constitui o CEDENTE como mandatário, para que o mesmo efetue em seu próprio nome, mas por conta, benefício e exclusivo interesse dele CESSIONÁRIO, a cobrança dos referidos créditos, inclusive dos Valores Residuais Garantidos decorrentes dos Contratos de Arrendamento Mercantil ora cedidos, seja no âmbito administrativo e extrajudicial, seja no âmbito judicial.
- 6.2. Em razão dos poderes ora conferidos, poderá o CEDENTE, sempre em seu próprio nome, promover a cobrança dos créditos de forma amigável, firmar quaisquer documentos públicos ou particulares, prestar declarações, ajuizar quaisquer medidas que visem o recebimento dos créditos, adotando todas as providências visando o regular andamento das mesmas, efetuar o pagamento de custas judiciais, assumir o pólo passivo em ações contrárias que vierem a ser promovidas, realizar negociações, receber e dar quitação, inclusive das penas convencionais, conceder descontos sobre o valor dos créditos objeto da cobrança, conceder prazos para pagamento, promover a arrematação ou adjudicação de bens, receber e liberar garantias, contratar advogados e outros prestadores de serviços, ajustar e efetuar pagamento de honorários advocatícios e comissões, ficando ainda expressamente autorizado a emitir as respectivas notas fiscais de venda em favor do arrendatário ou terceiros, por ocasião da liquidação dos Contratos de Arrendamento Mercantil objeto desta cessão, aditá-los, nová-los subjetiva e objetivamente, fazer acordo, tolerar, transigir, podendo, enfim, praticar todos e quaisquer atos que se façam necessários para o fiel e integral cumprimento do mandato ora outorgado.

Assim, embora as partes tenham utilizado o termo "mandato", não foi bem isso o que se operou. É que o mandato é o contrato por meio do qual uma pessoa (mandatário), recebe poderes de outra (mandante), para, em nome e por conta desta última, praticar atos jurídicos ou administrar interesses (art. 653 e seguintes do Código Civil). Mas, no caso, como se verifica da leitura do trecho do contrato acima reproduzido, a "mandatária" Bradesco Leasing atuaria "em seu próprio nome". Tal circunstância traz uma grande diferença. Isso porque, se o negócio havido entre as partes fosse mesmo de mandato, o relacionamento com os clientes teria se alterado, em termos materiais/contratuais. Isso porque os arrendatários, que originalmente contrataram com a Bradesco Leasing, passariam a ter contrato firmado com a Recorrente, atuando a Bradesco Leasing em nome e por conta desta, em genuíno mandato.

No caso, contudo, seja antes ou depois dos contratos de cessão, aparentemente a situação não se alterou perante os clientes pois estes continuaram a se relacionar única e exclusivamente com a então dita "mandatária" Bradesco Leasing, atuando em nome próprio.

O fato de as empresas do grupo combinarem uma cessão entre si e não esclarecerem essa circunstância a seus clientes realmente pode significar que tal negócio, na prática, não ocorreu. Mas não necessariamente.

Não informar aos clientes sobre a cessão e permanecer lidando com eles como se esta não tivesse ocorrido pode ser apenas uma inconsistência (comercial/consumerista) da operação, se esta tiver produzido seus efeitos nas demais esferas, em especial perante terceiros.

Assim, é necessário aprofundar a análise da operação.

Antes, porém, examinemos os demais indícios levantados, a fim de verificar se eles apontam para esta mesma direção.

Quanto ao fato de as operações terem sido realizadas ao final dos anos-calendário, realmente este é o momento mais adequado para a mensuração dos valores necessários para redução do resultado do período, mas isso nada diz sobre se os negócios efetivamente ocorreram ou não. A possibilidade de se antever os efeitos tributários de um negócio está entre as qualidades de um administrador de empresas: trata-se do genuíno planejamento tributário (a princípio lícito).

Por sua vez, a afirmação de feita pelo relatório de administração, de que grupo “visando a alcançar melhores níveis de competitividade, produtividade e a consequente racionalização e redução dos custos operacionais, vem concentrando as operações de arrendamento mercantil na Bradesco Leasing S.A.” está condizente com a postura das empresas adotada no próprio contrato de cessão de, perante a clientela, se comportar como se aparentemente a Bradesco Leasing S.A. fosse a titular de tais operações. Realmente, para fins de competitividade, produtividade e custos operacionais, as operações permaneceram com a Bradesco Leasing S.A. já que esta era a administradora de tais contratos. Assim, tal afirmação em nada auxilia na prova de que as cessões na prática não ocorreram.

Como visto, os indícios levantados pela fiscalização não necessariamente indicam a inexistência das cessões, além de não denotarem comportamento contraditório, do que se conclui não serem suficientes para corroborar a autuação fiscal.

É verdade que a liberdade de contratar não é um princípio absoluto e não pode ser exercida no vazio, sem limites. Neste sentido, tenho sustentado que os negócios jurídicos apenas são legítimos se produzirem os efeitos que lhe são próprios, é dizer, o exercício da liberdade de contratar encontra limites na necessidade de que os contratos firmados sejam dotados de "causa" (Germano, Livia De Carli. Planejamento tributário e limites para a desconsideração dos negócios jurídicos. São Paulo: Saraiva, 2013).

Assim, importa verificar se as cessões ora em comento tiveram “causa” ou, como preferem alguns, “propósito negocial”¹.

Quando o arrendador cede a outrem contratos de arrendamento mercantil, o “propósito negocial”/“causa” da cessão é fazer com que o cessionário, que passa a ser o arrendador, ou seja, suporte os ônus e os benefícios desta posição, o que implica passar a figurar, materialmente, como arrendador perante os clientes terceiros ao contrato, arcando, direta ou indiretamente, com os custos e despesas relacionados a tal posição contratual, auferindo as receitas correspondentes, bem como suportando os riscos do negócio (ou contratando seguro para tanto) e assumindo os respectivos custos.

São esses os efeitos que se espera ver atingidos para que se possa dizer que houve, materialmente, a cessão do contrato de arrendamento, portanto é esta a função

¹ É preciso cuidado na utilização de expressões como "propósito negocial" pois, por não se tratar de um termo do ordenamento jurídico brasileiro, em geral ele traz mais dúvidas que respostas. Compreendê-lo como "causa" do contrato ajuda a trazer a discussão para o campo jurídico e evitar que o intérprete se enverede pelo falacioso caminho da importação acrítica de conceitos de outros ordenamentos, que nada traz de útil quando as discussões estão inseridas em um sistema tão peculiar como o nosso.

econômico-social que se espera ver presente para que o negócio produza os efeitos tributários que lhe são próprios.

Assim, se, em uma dada situação concreta, se apura que o cessionário não ocupa tal posição, aí sim, não se pode pretender exclusivamente o efeito tributário do negócio celebrado.

No caso, o próprio Termo de Verificação Fiscal afirma que "com tal cessão, vieram receitas e despesas correspondentes (...)", afirmando a legalidade das operações "do ponto de vista contábil". De fato, há nos autos provas de que os contratos de cessão são dotados de causa, uma vez que a Recorrente passou a suportar todos os efeitos (conteúdo) dos contratos – isto é, passou a ser a proprietária dos bens arrendados, titular dos direitos creditórios correspondentes às contraprestações e do Valor Residual Garantido, arcando com os bônus, ônus e riscos de tal posição – tais como risco de inadimplência, perda de valor dos bens arrendados no caso de não exercício da opção de compra, obrigação de devolver o Valor Residual Garantido antecipado na hipótese de rescisão do contrato, responsabilização pelo pagamento de IPVA e DPVAT, etc.

O fato de a cedente atuar em nome próprio na administração dos contratos significou apenas que a cessionária não figurou como arrendadora perante os clientes (na aparência), mas estes juridicamente passaram a ter como arrendadora a Recorrente, eis que, para todos os efeitos – inclusive perante esses próprios clientes, em termos jurídicos – era ela, e não a Bradesco Leasing S.A., a parte dos contratos, isto é, a proprietária dos bens arrendados.

Ademais, apenas complementando o voto da minha nobre colega observo que a fiscalização considerou o planejamento tributário como inválido e portanto não oponível ao fisco mas o fez somente em relação ao Imposto de Renda, não “desfazendo” operação em relação à Contribuição Social sobre o Lucro, PIS e COFINS.

Deveria a fiscalização ter feito toda a apuração da recorrente com as consequências da “desconsideração”

Da forma como realizada a fiscalização, considero que essa foi quem realizou um “planejamento tributário” para que a Contribuinte, ora recorrente paga-se o maior valor de imposto possível, desconsiderando-se a operação por um lado (IRPJ) e a considerando por outro (CSL/PIS e COFINS).

Restou devidamente demonstrado nos autos pela diligência realizada, em razão do voto vencedor que a ordenou, que no caso de ter sido desconsiderada a operação, como fez o voto vencedor, haveria um recolhimento a maior de CSL nos anos-base de 2008 a 2012 no valor de R\$120.278.827,05. São mais de 120 milhões de enriquecimento sem causa, se a operação não existiu, não existiu para todos os efeitos.

Não tenho dúvidas, portanto que a fiscalização não poderia ter agido dessa forma pois violou um dos princípios basilares do Estado de Direito que impede o enriquecimento ilícito do Estado.

Assim, pelo acima exposto, apresento a minha declaração de voto divergindo do voto vencedor pelos motivos acima elencados.

(assinado digitalmente)

Letícia Domingues Costa Braga