Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 16327.721348/2013-14

Processo nº	16327.721348/2013-14
Recurso	Especial do Contribuinte
Acórdão nº	**9101-005.812 – CSRF / 1ª Turma**
Sessão de	6 de outubro de 2021
Recorrente	BANCO ITAUCARD S/A
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)

Ano-calendário: 2008

PERDAS NO RECEBIMENTO DE CRÉDITO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. CRÉDITO COM GARANTIA REAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. AFASTAMENTO DA GLOSA.

A dedutibilidade das perdas em operações de arrendamento mercantil não se submete às exigências estabelecidas para créditos garantidos. A manutenção da propriedade do bem pela arrendadora não se insere no conceito civil de garantia real.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, dar-lhe provimento. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto o conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado.

(documento assinado digitalmente)

ANDREA DUEK SIMANTOB – Presidente em exercício.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Lívia De Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Alexandre Evaristo Pinto, Caio Cesar Nader Quintella e Andréa Duek Simantob (Presidente em exercício).

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto por BANCO ITAUCARD S/A ("Contribuinte") em face da decisão proferida no Acórdão nº 1302-003.424, na sessão de 19 de março de 2019, no qual foi negado provimento ao recurso voluntário.

A decisão recorrida está assim ementada:

> ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL
>
> Ano-calendário: 2008
>
> Ementa:
>
> PERDAS COM OPERAÇÕES DE CRÉDITO. DEDUTIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS. ARRENDAMENTO MERCANTIL. OPERAÇÃO COM GARANTIA FISCAL
>
> Não há como desconsiderar o vínculo formal do bem arrendado, no que diz respeito a sua única função de garantir eventual perda sofrida pelo arrendador, em decorrência da falta de pagamento das contraprestações pelo arrendatário.
>
> A Lei n° 9.430/96, artigo 9°, § 1°, inciso III c.c. § 3º do mesmo artigo, ao consignar as expressões operações garantidas ou com garantia real, não indicou rol de garantias específicas, nem mesmo reportou-se aos respectivos dispositivos do Código Civil, justamente, pelo fato de que, o comando da lei (norma cogente) dirigiu-se aos casos, nos quais o credor dispõe de certeza (garantia), materializada por bem patrimonial formalmente vinculado à operação, com valor suficiente e com o objetivo de fazer frente ao débito.
>
> Tanto que, para tal situação, a Lei nº 9.430/96 só autoriza o credor considerar a perda com crédito, como despesa dedutível, após dois anos do inadimplemento e se iniciados e mantidos os procedimentos de cobrança pela via judicial.

O litígio decorreu de lançamento de CSLL apuradas no ano-calendário 2008 a partir da constatação de apropriação indevida de perdas no recebimento de créditos, porque vinculados a contratos de arrendamento mercantil, entendidos como "operações com outras garantias reais", na forma do art. 9º, §3º da Lei nº 9.430/96. A exigência veiculada nestes autos corresponde ao diferencial de 6% da alíquota fixada para o período de apuração, objeto de questionamento judicial pelo sujeito passivo, razão pela qual o lançamento foi formalizado sem aplicação de multa de ofício e com suspensão da exigibilidade. A autoridade julgadora de 1ª instância manteve integralmente a exigência (e-fls. 2169/2183). O Colegiado *a quo*, por sua vez, negou provimento ao recurso voluntário (e-fls. 2260/2271).

A exigência correspondente à alíquota base de 9% foi formalizada no processo administrativo nº 16327.721347/2013-14 e também mantida pelo Colegiado *a quo* no Acórdão nº 1302-002.319. A Contribuinte opôs embargos de declaração que foram rejeitados naqueles autos, e não interpôs recurso especial, propondo a Ação Anulatória nº 5007079-66.2018.4.03.6119, na qual alcançou tutela antecipada diante da verossimilhança do direito alegado.

Nestes autos, cientificada em 05/05/2019 (e-fls. 2281), a Contribuinte interpôs recurso especial em 17/05/2019 (e-fls. 2282/2284) no qual arguiu divergências admitidas/parcialmente admitidas no despacho de exame de admissibilidade de e-fls. 2391/2397, do qual se extrai:

> No recurso especial, o contribuinte alega que houve divergência na interpretação da legislação tributária quanto ao exame da dedutibilidade das referidas perdas.
>
> Para a admissibilidade do recurso, foram apresentados os seguintes argumentos:

- ao analisar a questão do processo em referência, a turma julgadora *a quo* entendeu: - ao analisar a questão do processo em referência, a turma julgadora *a quo* entendeu:

[...]

- ocorre que ao assim decidir, o acórdão diverge da jurisprudência deste E. CARF que entende que os contratos de arrendamento mercantil são contratos que não possuem garantia real e, portanto, não necessitam observar ao inciso III do § lº do artigo 9º da Lei nº 9.430/96, sendo, portanto, indevida a cobrança em questão. Veja-se a decisão da 1ª Turma da 4ª Câmara, da 1ª Seção, no julgamento do processo nº 16327.721350/2014-74 (acórdão nº 1401-003.103), de 23/01/2019 (doc. 05):

Acórdão nº 1401-003.103

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009, 2010.

DEDUTILIBILIDADE. PERDAS NO RECEBIMENTO DE CRÉDITO. ARRENDAMENTO MERCANTIL NÃO CARACTERIZA CRÉDITO COM GARANTIA REAL. POSSIBILIDADE. AFASTAMENTO DA GLOSA.

A dedutibilidade das perdas em operações de arrendamento mercantil não se caracteriza como crédito objeto de garantia real, haja vista a impossibilidade do devedor de conceder o bem objeto do contrato como garantia. Só podem oferecer bens com garantia os proprietários dos referidos bens, Código Civil, art. 122.8, Código Tributário Nacional, art. 110. Impossibilidade de alteração dos institutos de direito civil pelas normas tributárias.

IRPJ. POSTERGAÇÃO DE PAGAMENTO. IMPUTAÇÃO PROPORCIONAL.

Diferenças decorrentes da postergação do pagamento de tributo (pagamento de débito após o vencimento sem multa e juros de mora) devem ser apuradas mediante a aplicação da imputação proporcional do pagamento.

ESTIMATIVAS RECOLHIDAS A MENOR. MULTA ISOLADA. APLICAÇÃO CONCOMITANTE DE MULTA DE OFÍCIO. MESMA MATERIALIDADE. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. POSSIBILIDADE.

Nos casos de lançamento com aplicação de multa de ofício, cumulado com lançamento de multa isolada por não recolhimento das estimativas, cabível a aplicação do princípio da consunção em razão de, decorrendo da aplicação do princípio, a multa aplicada em razão da infração maior (de ofício) absorver a multa relativa à menor infração (isolada) até o limite do valor da multa de ofício lançada. No caso concreto não se aplica o princípio em razão do cancelamento integral da multa de ofício lançada no mesmo exercício.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

A multa de ofício, porquanto parte integrante do crédito tributário, está sujeita à incidência dos juros de mora a partir do primeiro dia do mês subseqüente ao do vencimento.

- a divergência se evidencia no cotejo entre os acórdãos;

- o acórdão recorrido entendeu que os contratos de arrendamento mercantil são contratos com garantia real e que o bem arrendado é a garantia:

Acórdão recorrido:

Não há como desconsiderar o vínculo formal do bem arrendado, no que diz respeito a sua única função de garantir eventual perda sofrida pelo arrendador, em decorrência da falta de pagamento das contraprestações pelo arrendatário.

- o acórdão paradigma, expressamente, conclui que os contratos de arrendamento mercantil não possuem garantia real e que os bens arrendados não podem ser garantias, uma vez que o proprietário do bem é o arrendador e não há como oferecer bem próprio em garantia:

Documento nato-digital

Acórdão paradigma

A controvérsia que se instala no presente ponto decorre da análise de o bem objeto do arrendamento mercantil constituir ou não garantia real para fins de aplicação das normas do inciso III, do § 1º, do art. 9º, da Lei nº 9.430/96.

Para tanto e até para demonstrar como a tarefa interpretativa envolve um conjunto de características a serem analisadas e não apenas um simples aspecto da norma, utilizarei os termos do próprio conceito de garantia real apresentados pela DRJ para demonstrar meu entendimento.

(...)

À luz dos requisitos que estabelecem as condições de caracterizar um contrato de arrendamento mercantil não existe nenhuma norma indicando que o bem objeto do arrendamento constitui garantia real do contrato. Na verdade o próprio bem arrendado jamais poderia ser enquadrado como espécie de garantia real por um simples fato: O BEM ARRENDADO NÃO É DE PROPRIEDADE DO ARRENDATÁRIO NEM DE TERCEIROS.

(...)

Dito isto, entendo, em relação a este ponto, que não assiste razão à decisão de Piso, devendo ser consideradas improcedentes as glosas das despesas relativas a perdas em operações de arrendamento mercantil em face de não se enquadrarem na hipótese do inciso III, do § 1º, do art. 9º, da Lei nº 9.430/96, tendo em vista que o bem objeto de arrendamento não constitui garantia real do contrato de arrendamento.

- resta demonstrada, assim, a divergência jurisprudencial acerca do quanto debatido nestes autos, além da similitude fática entre o acórdão recorrido e o acórdão paradigma, o que enseja o cabimento do presente Recurso Especial.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

O recurso especial do contribuinte cumpre os seguintes requisitos, relativamente à matéria objeto da alegada divergência:

a) ele é tempestivo;

b) a matéria objeto do recurso foi prequestionada;

c) não foi adotado pela Turma recorrida entendimento constante de súmula de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, da CSRF ou do CARF;

d) na decisão recorrida não se decidiu, em apreciação de matéria preliminar, pela anulação da decisão de 1ª (primeira) instância por vício na própria decisão, nos termos da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999;

e) o paradigma apresentado não foi reformado na matéria que aproveitaria ao recorrente; e

f) a divergência foi apresentada por meio de decisão paradigma que, até a presente data, não contraria:

I - Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

II - decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil;

III - Súmula ou Resolução do Pleno do CARF; ou

IV - decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal que declare inconstitucional tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo.

A divergência jurisprudencial também está caracterizada.

O acórdão recorrido entendeu que há garantia real (em sentido *latu*) nos contratos de arrendamento mercantil, e que, em razão disso, a dedução de perdas nesse tipo de

Documento nato-digital

> contrato está submetida às condições previstas no inciso III do § 1º do art. 9º da Lei nº 9.430/96, c/c §3º do mesmo artigo, enquanto que o paradigma adotou entendimento exatamente contrário a esse.
>
> Pelo exposto, proponho que seja DADO SEGUIMENTO ao recurso especial do contribuinte.

Aduz a Contribuinte que já obteve sentença favorável na Ação Anulatória nº 5007079-66.2018.4.03.6119, afirma a divergência em face do paradigma nº 1401-003.103 e defende a regularidade de seu procedimento *pois os contratos de arrendamento mercantil (leasing) são contratos sem garantia*. Complementa que:

> 17. Ora, não há qualquer fundamento legal que possa sustentar o entendimento de que os contratos de arrendamento mercantil possuem garantia real, qual seja, o bem arrendado, uma vez que os contratos de arrendamento mercantil não se caracterizam como operações com garantia real, já que o bem arrendado permanece no domínio do arrendador até o pagamento integral do preço, não havendo que se falar em garantia e, portanto, não sendo submetido aos requisitos do art. 9S, parágrafo l9, III, da Lei n9 9.430/96
>
> 18. Em termos práticos, o acórdão recorrido entende que o Recorrente teria antecipado a dedução das perdas, pois o crédito, na sua visão, deveria estar vencido há mais de dois anos. Ou seja, o que se discute, tão somente, é o prazo a ser adotado para a dedutibilidade das perdas, já que, se fosse considerado como contrato com garantia real, os outros requisitos (tais como exigência de cobrança administrativa e judicial) já teriam sido cumpridos.
>
> 19. Dessa maneira, considerando que o cerne da discussão diz respeito ao arrendamento mercantil, impõe-se relembrar as características desse típico negócio jurídico, cotejando-as com as Leis n9s 9.403/96, 6.099/74 e com a legislação civil aplicável às garantias reais, de modo a se demonstrar, extreme de dúvidas, o acerto da r. sentença e a procedência da presente demanda.
>
> 20. Com efeito, caracteriza-se o *leasing* financeiro como negócio pelo qual a sociedade arrendadora adquire no mercado bem móvel ou imóvel, por expressa indicação do arrendatário, com a única e exclusiva finalidade de ceder, àquele arrendatário, o uso de referido bem, por determinado prazo, e contra certa remuneração.
>
> 21. Dessa forma, é a arrendadora proprietária plena do bem arrendado, sendo que ao arrendatário cabe apenas a posse direta do bem e o direito de utilizá-lo conforme suas finalidades.
>
> 22. A questão, assim, não poderia ser mais simples. Se o bem arrendado é de propriedade da sociedade arrendadora, não é necessária, por decorrência lógica, nenhuma garantia sobre tal bem. Não existe garantia sobre bem próprio.
>
> 23. O contrato de leasing é o meio pelo qual pessoa jurídica ou física, visando à utilização de um bem (móvel ou imóvel), procede para que a instituição financeira o adquira (o bem) e o "alugue" por prazo determinado, estabelecendo que, ao término do prazo, possa escolher entre três opções: devolução do bem, renovação da locação por valor inferior ou aquisição do bem por preço residual pré-estabelecido.
>
> 24. Tal modalidade de negócio jurídico é regulado, no Brasil, pela lei n9 6.099/74, alterada pela Lei ns 7.132/83.
>
> 25. A principal modalidade, no país, é o leasing financeiro, seja para móveis ou imóveis. Nessa modalidade, o arrendatário pretende o financiamento para aquisição de um bem para não imobilizar o seu capital em produto que possa se tornar obsoleto em curto ou médio prazo. Enquanto o arrendador visa a recuperar os custos investidos e, ainda, receber uma margem de lucro.
>
> 26. Assemelha-se à alienação fiduciária, já que em ambos os modelos, há desdobramento da posse (direta para o usuário e indireta para o proprietário).

Documento nato-digital

27. Porém, o leasing é negócio jurídico mais complexo, pois reúne pluralidade de relações de direito obrigacional. Conforme já exposto, reúne características da locação, do financiamento e da compra e venda.

28. No leasing, não há propriedade resolúvel, já que as prestações pagas têm natureza de aluguel, que justifica a inclusão do valor residual, ao final, no caso da opção pela compra do bem, convertendo-se as parcelas pagas a título de aluguem em amortização de parcela do débito.

29. Vale lembrar que em qualquer garantia tida como real, há vinculação de um determinado bem do devedor ao pagamento da dívida. Ou seja, se o bem é do credor (sociedade arrendadora), não há que se falar, sob qualquer ângulo de visão, em garantia de qualquer natureza.

30. A própria definição de garantia real, extraída da conhecida obra de Plácido e Silva, vai ao encontro de tal afirmação: *"Garantia Real (...). Ocorre no penhor, na hipoteca, na caução de títulos. E se diz real, precisamente pela natureza da garantia, incidente sobre bens patrimoniais de alguém, não sobre seu crédito ou fé pessoal."*

31. Em suma, a propriedade é o mais completo dos direitos subjetivos, a matriz dos direitos reais[1] e, nesse sentido, não há razão lógica ou jurídica que suporte a conclusão da Apelante, pois, reitere-se, não há garantia sobre bem próprio.

32. Mesmo que assim não fosse, o que se admite para argumentar, a doutrina civilista[2], ao comentar o artigo 1.225 do Código Civil é pacífica ao afirmar que não existe direito real e, consequentemente, garantia dessa natureza[3] se a lei assim não o declara *(numerus clausus).*

33. Portanto, as garantias reais são aquelas previstas nos artigos 1.225 e 1419 do Código Civil ou, à opção do legislador, as criadas por meio da fonte imediata do direito, a lei.

34. Ou seja, deveria haver uma lei prevendo, expressamente, que o contrato de leasing é um contrato com garantia real. E não há.

35. Assim, ao contrário do que afirma o acórdão recorrido, a existência de garantia real sobre determinado bem depende, sim, de expressa previsão legal.

36. Consequentemente, se não há previsão no Código Civil ou em qualquer outra legislação esparsa, é certo que o crédito decorrente de operação de arrendamento mercantil não possui garantia real

37. Por outro lado, a lei tributária, como fonte imediata que é, poderia explicitar que determinado negócio teria, para fins fiscais, garantia real, tal como expressamente o fez, por exemplo, com a venda com reserva de domínio[4], cujo crédito, sob a ótica exclusiva do instituto, não possui garantia real.

38. Se o legislador tributário não o fez expressamente em relação ao crédito decorrente do arrendamento mercantil, não há, claramente, fundamento legal para a manutenção da presente autuação.

39. Vale lembrar que a Lei n[9] 6.099/74 foi editada para disciplinar, de forma específica, o tratamento tributário das operações de arrendamento mercantil, notadamente em relação à base do imposto de renda, ora discutida.

---

[1] Conforme Art. 1228 do Código Civil (Lei ns 10.406/2002): "O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la de quem que injustamente a possua ou detenha."

[2] C M. SILVA PEREIRA. Instituições de direito civil: Posse. Propriedade. Direitos reais de fruição, garantia e aquisição. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p.4-5, v.4; O. GOMES. Direitos reais. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.21-2, 435-6; L. E. FACHIN. O estatuto civil da clausura real. In: Revista dos Tribunais 721,1995, p.49-51; S. PORTO. O projeto de Código Civil e o direito das coisas. Revista dos Tribunais 794, 2001, p.46.

[3] Incisos VIII (Penhor), IX (Hipoteca) e X (Anticrese) do artigol.225 do Código Civil.

[4] Nos termos do § 3º do artigo 9º da Lei nº 9.403/96.

Documento nato-digital

> 40. Portanto, o legislador tributário, mesmo podendo fazê-lo - *reitere-se, por meio da Lei nº 6.099/74, editada para esse fim específico* - não tornou o crédito decorrente do arrendamento mercantil, para fins tributários, como de garantia real.
>
> 41. Pelo contrário, a Lei n[9] 6.099/74 expressamente dispôs, em seus artigos 3º e 12º da Lei nº 6.099/74, que o bem objeto do arrendamento mercantil integra o ativo imobilizado da arrendadora que, consequentemente, pode tomar como custo a depreciação de tal bem.
>
> 42. Ou seja, a citada Lei n[9] 6.099/74 reafirma que o bem é de propriedade do arrendador e, via reflexa, que inexiste, mesmo sob a ótica tributária, garantia real sobre tal valor.
>
> 43. Como se vê, a premissa adotada pelo acórdão, no sentido de que o conceito de crédito garantido, decorrente do já citado § 3º do artigo 9º da Lei nº 9.403/96, abrange, para efeitos de dedutibilidade das perdas, o contrato de arrendamento mercantil é, com o devido respeito, equivocada. A saber, dispõe o § 3º do referido artigo:
>
> [...]
>
> 44. Conforme já afirmado, o legislador tributário excepcionou os créditos decorrentes dos negócios jurídicos típicos que, por sua expressa opção, devem ser considerados como "garantidos" para fins de dedutibilidade de perdas, quais sejam, *"vendas com reserva de domínio"* e de *"alienação fiduciária em garantia"*.
>
> 45.
>
> 46. E, ao considerar como "garantidos" para fins de dedutibilidade os créditos decorrentes de "operações com outras garantias reais", é certo que o legislador, como já dito, se referiu às JÁ CITADAS modalidades de garantia previstas no Código Civil (penhor, hipoteca e anticrese[5]) ou àquelas previstas, eventualmente, na legislação esparsa. Portanto, considerando:
>
> *a) que o legislador não excepcionou expressamente o contrato de arrendamento mercantil na Lei n 9.430/96;*
>
> *b) que o Código Civil não confere tal característica ao contrato de arrendamento mercantil e, por fim;*
>
> *c) que não há previsão na Lei n^ 6.099/74 ou em qualquer outro diploma legislativo ou normativo no sentido de que o crédito ora discutido é "garantido", não cabe à fiscalização criar tal definição e fundamentar o lançamento tributário em um dispositivo legal inexistente, sob pena de afronta aos artigos 97,1 e 110 do Código Tributário Nacional.*
>
> 47. Daí se demonstra a incorreção da glosa das despesas em questão e a necessidade de reforma do r. acórdão, com o consequente cancelamento da autuação.

Pede, assim, que seja reformado o acórdão recorrido e cancelada integralmente a exigência.

Os autos foram remetidos à PGFN em 17/09/2019 (e-fls. 2398), e retornaram em 02/10/2019 com contrarrazões (e-fls. 2399/2409) nas quais a PGFN expõe

> O contribuinte alega, basicamente, que o contrato de arrendamento mercantil não envolve uma garantia real, tendo em vista que os bens que são objeto do contrato compõem o patrimônio do credor, ocorrendo a transferência ao patrimônio do devedor ao final do contrato e somente se o devedor assim fizer a opção, entendimento que foi encampado pelo Colegiado *a quo*.
>
> A Fiscalização, no entanto, entende que os bens objeto do contrato de arrendamento mercantil constituem sim garantia real, sendo que o crédito dele decorrente, por esse motivo, submete-se às condições de dedutibilidade prescritas no inciso III, do § 1º,

[5] Art. 1.419 do Código Civil (Lei 10.406/2002): "Nas dívidas garantidas por penhor, anticrese ou hipoteca, o bem dado em garantia fica sujeito, por vínculo real, ao cumprimento da obrigação."

Documento nato-digital

combinado com o § 3º do art. 9º da Lei nº 9.430, de 1996, e, nesse caso, o contribuinte não atendeu os requisitos legais para a dedução.

[...]

O que deve ser verificando, portanto, é se o contrato de arrendamento mercantil se enquadra no conceito de "crédito garantido", ou seja, se a referida espécie contratual envolve garantia real.

Pois bem. Como reconhecido pelo próprio contribuinte, o arrendamento mercantil é um contrato sui generis. Trata-se de um contrato complexo, que mescla, de forma adaptada, características de outros contratos, sem com eles se confundir. Não se trata de um somatório de contratos, e sim de uma espécie contratual autônoma.

As alegações do contribuinte poderiam até fazer algum sentido se considerássemos que as contraprestações pagas pelo devedor no contrato de arrendamento mercantil fossem classificadas como frutos civis gozados pelo proprietário arrendador dos bens, tal qual se dá em um contrato de locação.

Ocorre, no entanto, que a Resolução nº 2.309/96 do Banco Central do Brasil caracteriza o arrendamento mercantil financeiro como a modalidade em que "as contraprestações e demais pagamentos previstos no contrato, devidos pela arrendatária, sejam normalmente suficientes para que a arrendadora recupere o custo do bem arrendado durante o prazo contratual da operação e, adicionalmente, obtenha um retorno sobre os recursos investidos".

É de fácil constatação, assim, que não há uma relação direta entre as contraprestações do devedor e o bem objeto do arrendamento. O que ocorre é que o capital utilizado para a aquisição dos bens constitui elemento para o cálculo das contraprestações, sendo que a variação do preço dos bens no mercado após a celebração do contrato, ou seja, no decorrer deste, não importa para a determinação das contraprestações. Não se trata, pois, de uma relação entre o bem e o seu fruto, mas da relação entre o custo da aquisição (capital) e as contraprestações, de modo a garantir ao credor um vantajoso retorno.

Isso é evidente, pois a instituição financeira, em razão de sua própria natureza e função, não tem interesse em ser proprietária dos bens (não há interesse na imobilização do capital), seu interesse é o financiamento. A propriedade se dá apenas porque o arrendatário não tem meios próprios para imobilizar o capital necessário para a aquisição dos bens de seu interesse. Ou seja, o credor (instituição financeira) adquire os bens como forma de financiar outrem, e não porque tem interesse na propriedade em si desses bens. O bem é escolhido pelo arrendatário e é por ele utilizado e explorado.

Em caso de inadimplência do arrendatário, o bem é tomado pelo credor arrendador com o objetivo precípuo de liquidar o valor ainda devido, ou seja, o bem, indubitavelmente, serve como garantia do crédito.

Desse modo, torna-se evidente que não é imprescindível que o bem esteja no patrimônio do devedor para servir de garantia. O direito real em garantia é pura e simplesmente o que recai sobre uma coisa para a garantia de um crédito, tal qual ocorre no arrendamento mercantil, independentemente de sua localização patrimonial (se no patrimônio do credor ou do devedor).

Não se pode, portanto, negar que os bens constituem, nessa hipótese, uma garantia real do credor e, assim, o contrato de arrendamento mercantil se enquadra no conceito de "crédito garantido" dado pelo § 3º do art. 9º da Lei nº 9.430, de 1996.

Por isso, corretas as glosas da Fiscalização sob esse entendimento, devendo ser mantido o acórdão recorrido.

Requer, assim, que seja negado provimento ao recurso especial.

Voto

Documento nato-digital

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA, Relatora.

Recurso especial da Contribuinte - Admissibilidade

O recurso especial da Contribuinte deve ser CONHECIDO com fundamento nas razões do Presidente de Câmara, aqui adotadas na forma do art. 50, §1º, da Lei nº 9.784, de 1999.

Registre-se, por oportuno, que o fato de a Contribuinte ter levado a matéria ao Poder Judiciário não afeta o conhecimento do recurso especial aqui interposto, na medida em que tal se deu mediante propositura de ação anulatória de crédito tributário, tendo por objeto apenas a exigência formulada no processo conexo nº 16327.721347/2013-70. E, com referência à ação judicial que ensejou, originalmente, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário aqui constituído, para além de a discussão nestes autos se reportar a aspectos distintos dos lá discutidos acerca da apuração da CSLL, verifica-se no sítio do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que em 15/01/2015 transitou em julgado decisão que declarou a legitimidade da majoração de alíquota da CSLL promovida por meio da Medida Provisória nº 413/2008, convertida na Lei nº 11.727/2008.

Evidente, assim, a inexistência de concomitância, bem como o interesse recursal da Contribuinte, na medida em que nenhuma das ações judiciais referidas se prestaria a desconstituir a exigência aqui em debate.

Recurso especial da Contribuinte - Mérito

Cabe aqui definir se a propriedade do bem financiado mediante operação de *leasing*, retida pela arrendadora, configura garantia real para fins do disposto no art. 9º, §3º da Lei nº 9.430/96. Defende a PGFN não ser *imprescindível que o bem esteja no patrimônio do devedor para servir de garantia*. Já o paradigma, assim como a decisão judicial proferida no processo conexo, estipulam que somente há garantia real se esta for concedida pelo devedor. O voto condutor do acórdão recorrido, de seu lado, combina o disposto no art. 9º, §1º, inciso III com o §3º do mesmo artigo da Lei nº 9.430/96 para concluir que o legislador, *ao consignar as expressões* ***operações garantidas*** *ou* ***com garantia real****, não indicou rol de garantias específicas, nem mesmo reportou-se aos referidos dispositivos do Código Civil*.

O debate acerca da dedutibilidade de perdas com créditos em operações garantidas não é novo. Desde a Lei nº 4.506/64, a legislação se sujeitou a poucos aperfeiçoamentos neste ponto. Dispunha a referida lei que:

> Art. 61. A importância dedutível como provisão para créditos de liquidação duvidosa será a necessária a tornar a provisão suficiente para absorver as perdas que provàvelmente ocorrerão no recebimento dos créditos existentes ao fim de cada exercício.
>
> § 1º O saldo adequado da provisão será fixado periòdicamente pela Divisão do Impôsto de Renda, a partir de 1º de janeiro de 1965, para vigorar durante o prazo mínimo de um exercício, como percentagem sôbre o montante dos créditos verificados no fim de cada ano, atendida a diversidade e de operações e excluídos os de que trata o § 4º.
>
> § 2º Enquanto não forem fixadas as percentagens previstas no parágrafo anterior, o saldo adequado da provisão será de 3% (três por cento) sôbre o montante dos créditos, excluídos os provenientes de **vendas com reserva de domínio, ou de operações com garantia real,** podendo essa percentagem ser excedida até o máximo da relação,

Documento nato-digital

> observada nos últimos 3 (três) anos, entre os créditos não liquidados e o total dos créditos da emprêsa.
>
> § 3º As provisões existentes no último balanço, encerrado anteriormente a esta lei, se ultrapassarem os limites do § 2º, deverão ter o excesso eliminado durante os 4 (quatro) anos seguintes.
>
> § 4º Além da percentagem acima a provisão poderá ser acrescida de:
>
> a) a diferença entre o montante do crédito e a proposta de liquidação pelo concordatário nos casos de concordata, desde o momento em que esta fôr requerida;
>
> b) até 50% (cinqüenta por cento) do crédito, nos casos de falência do devedor, desde o momento de sua decretação.
>
> § 5º Nos casos de concordata ou falência do devedor, não serão admitidos como perdas os créditos que não forem habilitados, ou que tiverem a sua habilitação denegada.
>
> § 6º Os prejuízos realizados no recebimento de créditos serão obrigatòriamente debitados à provisão referida neste artigo. *(negrejou-se)*

As instituições financeiras foram submetidas a regramento específico com a Instrução Normativa SRF nº 176/87, da qual destaca-se:

> 1. Os bancos comerciais e de investimento, as sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de arrendamento mercantil, sociedades de crédito imobiliário e as caixas econômicas poderão computar como despesas operacional, provisão destinada a fazer face aos créditos de liquidação duvidosa até o **máximo de 1,5%** (um vírgula cinco por cento) do total dos créditos existentes no encerramento do período-base, excluídos desse total os valores referentes:
>
> a) **às operações garantidas com reserva de domínio ou alienação fiduciária;**
>
> **b) às operações com garantia real**.
>
> 2. Em substituição ao critério estabelecido no item anterior, a pessoa jurídica poderá optar pelo cômputo, como despesa operacional, de provisão não **excedente a 1% (um por cento) do montante total dos créditos a receber** constantes do balanço de encerramento do período-base.
>
> 3. É facultada a adoção de percentual superior ao fixado nos itens 1 e 2, desde que limitado ao máximo correspondente à relação observada entre os créditos em liquidação e o total de créditos a receber, evidenciados no balanço a que se referir a provisão.
>
> 4. São mantidas as normas em vigor sobre provisão para créditos de liquidação duvidosa que não contrariem o disposto nesta Instrução Normativa.
>
> 5. **Excepcionalmente, no período-base encerrado em 31 de dezembro de 1987 poderá ser deduzida, para efeitos do lucro real, provisão para créditos de liquidação duvidosa constituída segundo os critérios estabelecidos pela Resolução nº 1.423, de 23 de novembro de 1987, do Conselho Monetário Nacional.**
>
> 5.1. A diferença entre os valores da provisão, calculados segundo os critérios da referida Resolução e desta Instrução Normativa, registrada a débito de conta de Lucros ou Prejuízos Acumulados, poderá ser excluída no lucro líquido, na determinação do lucro real correspondente ao período-base encerrado em 31 de dezembro de 1987. *(negrejou-se)*

O ato normativo, nestes termos, incluiu como excludente da base de cálculo para determinação da provisão de perdas, para além do que expresso em lei, as operações garantidas com alienação fiduciária, mas permitiu que esta regra fosse abandonada para cálculo da provisão sob menor percentual. Além disso, admitiu como dedutível a provisão promovida segundo as regras do Conselho Monetário Nacional, à época também referidas como *critérios do BACEN*.

Documento nato-digital

Na sequência, as Instruções Normativas SRF nº 86/88 e 105/90 limitaram a dedutibilidade da provisão calculada com a aplicação do percentual do item 3, acima, ao montante determinado segundo regras do Conselho Monetário Nacional.

Com a Lei nº 8.541/92, as restrições foram ampliadas em face das instituições financeiras, omitindo-se qualquer permissão de dedutibilidade segundo os *critérios do BACEN*:

> Art. 5° Sem prejuízo do pagamento mensal do imposto sobre a renda, de que trata o art. 3°, desta lei, a partir de 1° de janeiro de 1993, ficarão obrigadas à apuração do lucro real as pessoas jurídicas:
>
> [...]
>
> III - cujas atividades sejam de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização e entidades de previdência privada aberta;
>
> Art. 9° O percentual admitido para a determinação do valor da provisão para créditos de liquidação duvidosa, previsto no art. 61, § 2°, da Lei n° 4.506, de 30 de novembro de 1964, passa a ser de até 1,5%.
>
> Parágrafo único. **O percentual a que se refere este artigo será de até 0,5% para as pessoas jurídicas referidas no art. 5°, inciso III, desta lei.** *(negrejou-se)*

Na sequência, depois de uma primeira normatização por meio da Instrução Normativa SRF nº 46/93, o limite de dedutibilidade foi flexibilizado na forma da Portaria MF nº 526/93, publicada juntamente com a Instrução Normativa SRF nº 80/93, nos seguintes termos:

> *Portaria MF nº 526, de 24 de setembro de 1993*
>
> "Define o percentual a ser excedido na formação da provisão para créditos de liquidação duvidosa, dedutível na apuração do lucro real das pessoas jurídicas."
>
> O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso de suas atribuições, e tendo em vista o disposto nos art. 61 da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964, e no art. 9º da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992, resolve:
>
> Art. 1º Na formação da provisão para créditos de liquidação duvidosa, dedutível na apuração do lucro real das pessoas jurídicas, **o percentual** previsto no § 2º do artigo 61 da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964, com as alterações do artigo 9º da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992, **poderá ser excedido, no máximo, até o percentual obtido pela relação entre a soma das perdas efetivamente ocorridas nos últimos três anos-calendário, relativas aos créditos oriundos da exploração das atividades operacionais de vendas e serviços e a soma dos créditos da mesma espécie existentes no início dos anos-calendário correspondentes.**
>
> § 1º Para efeito da relação estabelecida neste artigo, não poderão ser computadas as perdas relativas a créditos constituídos no próprio ano-calendário.
>
> § 2º O disposto neste artigo aplica-se inclusive às pessoas jurídicas cujas atividades sejam de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização e entidades de previdência privada aberta.
>
> Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação. *(negrejou-se)*
>
> *Instrução Normativa SRF nº 80, de 24 de setembro de 1993*
>
> Art. 1º As pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real poderão registrar como custo ou despesa operacional dedutível, provisão destinada a fazer face às prováveis

Documento nato-digital

perdas no recebimento dos créditos oriundos da exploração de suas atividades operacionais decorrentes de vendas de bens e serviços, existentes no encerramento de cada período-base de apuração do imposto.

Art. 2º A base de cálculo da provisão dedutível será o montante dos créditos oriundos das atividades operacionais, diminuído dos valores:

I - das vendas com reserva de domínio;

II - das vendas com alienação fiduciária em garantia;

III - das operações com garantia real.

Parágrafo único. Não poderão compor a base de cálculo os créditos relativos a receitas registradas em conta de resultados de exercícios futuros.

Art. 3º Sobre a base de cálculo determinada conforme o artigo anterior serão aplicados os seguintes percentuais:

I - 0,5% (meio por cento) para as pessoas jurídicas cujas atividades sejam de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização e entidades de previdência privada aberta;

II - 1,5% (um e meio por cento) para as demais pessoas jurídicas.

Art. 4º Na formação da provisão para créditos de liquidação duvidosa os percentuais previstos no artigo anterior poderão ser excedidos, no máximo, até o percentual obtido pela relação entre:

I - a soma das perdas efetivamente ocorridas nos últimos três anos-calendário, exceto as relativas a créditos decorrentes de operações realizadas no mesmo ano; e

II - a soma dos saldos relativos aos créditos existentes no início dos anos-calendário correspondentes.

[...]

Art. 5º Ao valor da provisão apurada na forma do artigo 3º ou 4º poderão ser acrescidos:

I - a diferença entre o montante do crédito habilitado e a proposta de liquidação pelo concordatário, nos casos de concordata, desde o momento em que esta for requerida;

II - cinqüenta por cento do crédito habilitado, nos casos de falência do devedor, desde o momento de sua decretação.

Parágrafo único. No caso da pessoa jurídica optar pelo acréscimo previsto neste artigo, o total dos créditos que serviram de base à aplicação dos incisos I e II deverá ser excluído da base de cálculo referida no artigo 2º.

Art. 6º Os prejuízos realizados no recebimento de crédito serão obrigatoriamente debitados à provisão referida no artigo 1º, e o eventual excesso verificado será debitado a custos ou despesas operacionais.

[...]

Referida Instrução Normativa manteve as operações garantidas com alienação fiduciária como excludente da base de cálculo para determinação da provisão de perdas, e melhor conformou a disciplina originalmente fixada na Instrução Normativa SRF nº 46/93 quanto ao ajuste do percentual de cálculo em razão das perdas efetivas, também deslocando para dispositivo residual a exclusão de perdas em caso de concordata ou falência, além de detalhar os procedimentos para registro das perdas efetivas em face da provisão antes constituída. Também nos atos normativos não foi referida a possibilidade de dedução na forma disciplinada pelo Conselho Monetário Nacional.

Documento nato-digital

Ainda, antes do estabelecimento do regramento atual, a Medida Provisória nº 812/94, convertida na Lei nº 8.981/95, fixou que:

> Art. 43. Poderão ser registradas, como custo ou despesa operacional, as importâncias necessárias à formação de provisão para créditos de liquidação duvidosa.
>
> § 1º A importância dedutível como provisão para créditos de liquidação duvidosa será a necessária a tornar a provisão suficiente para absorver as perdas que provavelmente ocorrerão no recebimento dos créditos existentes ao fim de cada período de apuração do lucro real.
>
> § 2º O montante dos créditos referidos no parágrafo anterior abrange exclusivamente os créditos oriundos da exploração da atividade econômica da pessoa jurídica, decorrentes da venda de bens nas operações de conta própria, dos serviços prestados e das operações de conta alheia.
>
> § 3º Do montante dos créditos referidos no parágrafo anterior deverão ser excluídos:
>
> a) **os provenientes de vendas com reserva de domínio, de alienação fiduciária em garantia, ou de operações com garantia real;**
>
> b) os créditos com pessoa jurídica de direito público ou empresa sob seu controle, empresa pública, sociedade de economia mista ou sua subsidiária;
>
> c) os créditos com pessoas jurídicas coligadas, interligadas, controladoras e controladas ou associadas por qualquer forma;
>
> d) os créditos com administrador, sócio ou acionista, titular ou com seu cônjuge ou parente até o terceiro grau, inclusive os afins;
>
> e) a parcela dos créditos correspondentes às receitas que não tenham transitado por conta de resultado;
>
> f) o valor dos créditos adquiridos com coobrigação;
>
> g) o valor dos créditos cedidos sem coobrigação;
>
> **h) o valor correspondente ao bem arrendado, no caso de pessoas jurídicas que operam com arrendamento mercantil;**
>
> i) o valor dos créditos e direitos junto a instituições financeiras, demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil e a sociedades e fundos de investimentos.
>
> § 4º Para efeito de determinação do saldo adequado da provisão, aplicar-se-á, sobre o montante dos créditos a que se refere este artigo, o percentual obtido pela relação entre a soma das perdas efetivamente ocorridas nos últimos três anos-calendário, relativas aos créditos decorrentes do exercício da atividade econômica, e a soma dos créditos da mesma espécie existentes no início dos anos-calendário correspondentes, observando-se que:
>
> a) para efeito da relação estabelecida neste parágrafo, não poderão ser computadas as perdas relativas a créditos constituídos no próprio ano-calendário;
>
> b) o valor das perdas, relativas a créditos sujeitos à atualização monetária, será o constante do saldo no início do ano-calendário considerado.
>
> § 5º Além da percentagem a que se refere o § 4º, a provisão poderá ser acrescida:
>
> a) da diferença entre o montante do crédito habilitado e a proposta de liquidação pelo concordatário, nos casos de concordata, desde o momento em que esta for requerida;
>
> b) de até cinqüenta por cento do crédito habilitado, nos casos de falência do devedor, desde o momento de sua decretação.
>
> § 6º Nos casos de concordata ou falência do devedor, não serão admitidos como perdas os créditos que não forem habilitados, ou que tiverem a sua habilitação denegada.

Documento nato-digital

> § 7º Os prejuízos realizados no recebimento de créditos serão obrigatoriamente debitados à provisão referida neste artigo e o eventual excesso verificado será debitado a despesas operacionais.
>
> [...] *(negrejou-se)*

Nestes termos, restou incorporada ao texto legal a limitação, até então consignada apenas em atos normativos, no provisionamento de perdas em operações garantidas com alienação fiduciária, adicionando-se determinação específica de exclusão de créditos referentes ao *valor correspondente ao bem arrendado, no caso de pessoas jurídicas que operam com arrendamento mercantil*. Tal restrição foi suprimida no regramento atual do art. 9º da Lei nº 9.430/96, que somente referiu parte dos créditos mencionados no §3º do art. 43 da Lei nº 8.981/95, ao estipular no §6º que *não será admitida a dedução de perda no recebimento de créditos com pessoa jurídica que seja controladora, controlada, coligada ou interligada, bem como com pessoa física que seja acionista controlador, sócio, titular ou administrador da pessoa jurídica credora, ou parente até o terceiro grau dessas pessoas físicas.*

De toda a sorte, colhe-se na jurisprudência manifestação contrária a dedução de perdas correspondentes *ao bem arrendado,* mesmo na vigência da Lei nº 9.430/96. Neste sentido é o voto do ex-Conselheiro Luis Martins Valero, no Acórdão nº 107-08.030:

> Registre-se preliminarmente que o trabalho fiscal resumiu-se na glosa das perdas por não atendimento, segundo o auditor, a um pressuposto básico, qual seja, não foi provada a existência das perdas efetivas nos contratos de arrendamento mercantil *(leasing).* Por isso nem foram examinados os demais requisitos dos parágrafos do art. 9° da Lei n° 9.430/96.
>
> A sistemática inaugurada pela Lei n° 9.430/96 está centrada na adoção pela legislação fiscal da técnica de substituição da dedução antecipada da perda provável no recebimento de créditos (provisão) pela perda efetivamente sofrida pela empresa.
>
> A perda há de ser sempre patrimonial e individualizada para o crédito decorrente de cada operação compreendida nas atividades das pessoas jurídicas.
>
> Com efeito, como regra geral, uma empresa gera um crédito pela venda de produtos ou pela aquisição de um crédito já constituído. Em suma, o crédito é formado por fato contábil permutativo em seu patrimônio. É dizer, na venda de produtos a empresa troca estoque por valores a receber. Na aquisição de um crédito pronto, troca valores do disponível (caixa ou bancos) pelo crédito.
>
> Em suma, o registro da perda irá se refletir sempre sobre recursos aplicados no circulante. Esta técnica atende ao princípio da capacidade contributiva na medida em que, ainda que num período de apuração posterior, permite ao contribuinte excluir da tributação valores que, a despeito de terem integrado o lucro que serviu de base de cálculo para incidência tributária, não estão amparados por efetivo ingresso no circulante.
>
> Vê-se logo que os créditos que podem ser objeto de perda são aqueles que tenham substrato econômico, ou seja aqueles formados por vendas, lucro, ou simplesmente comprados de terceiros.
>
> Eis aí o ponto central da problemática envolvida nos presentes autos eis que estamos diante de crédito (prestação de *leasing)* cujo substrato é meramente contratual. Vale dizer, não há ainda uma perda patrimonial efetiva conquanto possa haver perda jurídica eis que a expectativa de recebimento de uma receita não se concretizou.
>
> Sim porque no leasing o valor patrimonial está no bem arrendado que poderá sofrer perda em razão não só da obsolescência mas das condições em que retornar, à vista do valor residual garantido já amortizado pelo arrendatário. A questão é saber em que momento e sob qual fundamento legal poderá ser apropriada eventual a perda nas arrendadoras.

Documento nato-digital

> Lembrando que no *leasing* poderemos ter duas espécies de perda:
>
> a) uma decorrente da expectativa de crédito que representam os contatos de leasing;
>
> b) outra decorrente da perda patrimonial em função da não devolução ou das condições em que for recuperado o bem e sua posterior alienação a terceiros levando-se em conta o valor residual garantido já ingressado (conta passiva) e o seu valor presente (conta ativa).
>
> De plano resta claro que a sistemática da Lei n° 9.430/96 não pode servir de escudo legal para apropriação da perda "b".
>
> Com efeito essa perda, se verificada, é de natureza diferente das perdas tratadas pela referida Lei. Trata-se de perda de capital de a muito regulada pela legislação tributária e, especificamente no tocante ao leasing, admitida como "Perda em Arrendamento a Amortizar'.
>
> São irrelevantes, portanto, os argumentos trazidos pela recorrente quanto à não consideração pelo fisco do estado dos bens arrendados, vinculados aos contratos auditados, uma vez que não foi dessa natureza de perda que cuidou o trabalho fiscal.
>
> No tocante à perda "a", é certo que a Lei n° 9.430/96 não contemplou disciplina em apartado para as empresas de *leasing*. Estas, embora tenham suas peculiaridades contábeis, hão de se ajustarás regras gerais postas.
>
> Uma coisa para mim é certa, a Lei n° 9.430 não pode ser aplicada a créditos oriundos de contratos que não implicaram em transmissão de propriedade mas tão somente de posse por tempo determinado, na parte em que o lapso temporal ainda não se completou.
>
> Isso só seria possível, nos casos em que, unificado o crédito pelo vencimento antecipado das parcelas restantes, se levasse a conta de resultado o valor correspondente. Em outras palavras, ainda que se admita que no contrato de *leasing* uma contraprestação não paga, gere crédito de todas as parcelas, este crédito deve transitar pelo lucro para possibilitar a marcação de perda efetiva ou presumida.
>
> Porém se a simples interrupção do contrato não for levada ao patrimônio contábil, não há perda a ser marcada pois não houve tributação anterior.
>
> Já, no tocante às prestações vencidas, levadas a resultado, temos que o crédito incerto no patrimônio está configurado. E isso foi observado pelo trabalho fiscal que, em beneficio da recorrente, nem levou em conta as demais condições de dedutibilidade das perdas previstas na Lei n° 9.430/96.
>
> Nem se diga que ao fazer a exclusão via LALUR a empresa estaria antecipando eventual perda patrimonial pela não recuperação do bem ou pela sua recuperação em valor inferior ao seu valor presente. A sistemática da Lei n° 9.430/96 não dá guarida a esse procedimento.

Aqui, porém, nada se diz acerca de os créditos correspondente a perda pela não recuperação do bem, nem há discussão quanto aos créditos deduzidos como perda terem transitado por resultado quando constituídos contabilmente. Note-se, inclusive, que o registro destes créditos em "Resultados de Exercícios Futuros" foi determinante no Acórdão nº 101-92.382 para cogitar da impossibilidade de registros de perdas em face de *contraprestações vincendas do leasing*, antes de se ressalvar a similaridade da garantia com a reserva de domínio mas, ao final, concluir pela existência de norma específica autorizando este provisionamento para sociedades de arrendamento mercantil. Neste sentido é o voto do ex-Conselheiro Celso Alves Feitosa:

> As exceções previstas no RIR/80 (art. 221, § 3°), ou seja, os valores sobre os quais não cabia a constituição da provisão eram, exclusivamente, os créditos garantidos por reserva de domínio, alienação fiduciária ou por garantia real.

Documento nato-digital

Todavia, no caso em pauta, pela própria peculiaridade do contrato de leasing, torna-se necessário perquirir sobre a natureza do alegado "crédito", para se verificar em que medida ele estaria sujeito a risco que justificasse a provisão.

Cabe ressaltar que o crédito em questão surge de um critério de contabilização do contrato de leasing, determinado pelo Banco Central, que se baseia em: debitar uma conta de "arrendamentos a receber" (conta de ativo); e creditar uma conta, de "rendas a apropriar de arrendamentos a receber (esta, uma conta do grupo de "resultados de exercícios futuros" ou, conforme seja classificada, retificadora da própria conta do Ativo Imobilizado que registra o bem objeto do leasing). Vê-se que o que se está registrando a título de crédito são as contraprestações vincendas do leasing.

Amoldo Wald leciona a seguinte "noção básica" de leasing (Enciclopédia Saraiva do Direito, volume 48, pág. 131):

> "O *leasing, também denominado na França "crédit-bail" e na Inglaterra "hire-purchase", é um contrato pelo qual uma empresa, desejando utilizar determinado equipamento ou um certo imóvel, consegue que uma instituição financeira adquira o referido bem, alugando-o ao interessado por prazo certo, admitindo-se que, terminado o prazo locativo, o locatário possa optar entre a devolução do bem, a renovação da locação ou a compra pelo preço residual fixado no momento inicial do contrato. Trata-se, na realidade, de uma fórmula intermediária entre a compra e venda e a locação,* ***exercendo função parecida com a da venda com reserva de domínio e com a alienação fiduciária,*** *embora oferecendo ao utilizador do bem maior leque de alternativas, no caso de não querer ficar com a propriedade do equipamento após um primeiro prazo de utilização."* (grifei).

Com todo apego à norma legal, seria despropositado ater-se á sua literalidade para aceitar a constituição da provisão para "créditos de liquidação duvidosa" sobre valores a receber resultantes de uma operação na qual está presente garantia assemelhada á reserva de domínio ou até maior do que esta, posto que o contrato de leasing tem como garantia o próprio bem, cuja propriedade a arrendadora conserva até o exercício da opção de compra pela arrendatária.

Por fim, resta o pleito da Recorrente sobre a ocorrência de mera postergação de pagamento de imposto. Este Conselho já se pronunciou favoravelmente, em principio, à tese levantada pela empresa, no Acórdão n° 101-89.296/96 (DOU 26.04.96), assim ementado:

> *"A constituição a maior; em exercícios sucessivos, de Provisão para Devedores Duvidosos acarreta simples postergação do pagamento de imposto, na medida em que o valor apropriado como custo ou despesa no primeiro ano é compensado no segundo, mediante a reversão da provisão, cabendo ao fisco, nestes casos, recompor o lucro real dos períodos alcançados pela ação fiscal e lançar a diferença de imposto e acréscimos legais cabíveis, e não proceder à glosa da diferença tida como indevida."*

Ademais, a Recorrente não trouxe aos autos elementos que comprovassem ter havido a reversão e, assim, aplicar-se-ia aqui a decisão proferida por esta Câmara no Acórdão n° 101-83.483/92:

> *"A ocorrência de postergação no pagamento do imposto de renda deve ser demonstrada e não simplesmente alegada."*

Em que pese tudo o que foi dito, há que se ter em conta, para decidir, o disposto na Portaria n° 565 de 03/11/1978, com a seguinte redação:

I. Para os efeitos do disposto no § 10, do artigo no 167 do Regulamento aprovado pelo Decreto n° 76.186, de 2 de setembro de 1975, as Sociedades de Arrendamento Mercantil autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil poderão registrar como custo ou despesa operacional em cada exercício, as importâncias destinadas à formação de provisão para créditos de liquidação duvidosa até 2% (dois por cento)

Documento nato-digital

> **do montante dos arrendamentos a receber constantes do balanço de final de exercício".**
>
> Diante do fixado na referida portaria, ainda que dúvida pudesse haver quanto ao que foi exposto, o provimento é de rigor. *(destaques do original)*

Em sentido oposto, embora também decidindo em favor da dedução da provisão de perdas, o ex-Conselheiro Sebastião Rodrigues Cabral, no voto condutor do Acórdão nº 101-93.378, discorda da classificação das contraprestações vincendas em "Resultados de Exercícios Futuros", nos seguintes termos:

> No que tange à questão do tratamento a ser dado ao denominado "Resultado de Exercícios Futuros", a autoridade julgadora *"a quo"* afirma textualmente que segundo o disposto na Portaria MF n° 564, de 1978, as empresas cuja atividade seja operações de arrendamento mercantil, devem registrar contabilmente, em conta representativa de "Resultado de Exercícios Futuros", a diferença existente entre a soma de todas as contraprestações a que contratualmente esteja obrigada e o custo de aquisição multiplicado pelo fator correspondente ao produto da taxa mensal de depreciação pelo número de meses do arrendamento contratado.
>
> Dos atos legais invocados, prossegue aquela autoridade, pose-se inferir que, enquanto ainda não vencida determinada parcela, portanto não exigível, deve permanecer em contas de "Resultados de Exercícios Futuros", e seu reconhecimento como receita deve ocorrer a partir do seu vencimento.
>
> Com razão a recorrente quando sustenta, com respaldo nas lições de Sérgio Iudícios e outros, autores que são do "Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações", editado pela Editora Atlas S. A. no sentido de que em contas integrantes do grupo denominado 'Resultado de Exercícios Futuros" são registrados os recebimentos efetuados antecipadamente e que se relacionam com operações ou transações que somente se concretizarão e, por conseqüência, irão afetar ou repercutir no patrimônio da sociedade em futuros exercícios,,
>
> Os créditos resultantes de operações de arrendamento mercantil, correspondentes a contraprestações vincendas, não se classificam nem devem ser apropriados em contas de "Resultados de Exercícios Futuros", embora possam eventualmente virem a ser reconhecidas como receitas em futuros exercícios.
>
> Não há negar que a assertiva feita pela recorrente:
>
> > "...os valores que foram apropriados contabilmente pela recorrente na denominada conta de rendas a apropriar (RAP) e considerados para a composição da provisão **não** decorrem de valores recebidos pela empresa **nem** representam obrigação da sua parte de entregar bens ou prestar serviços, vale dizer, não são créditos pertencentes ao grupo "Resultado de Exercícios Futuros" mas, sim, créditos relativos a operações de arrendamento mercantil concretizadas."
>
> é inteiramente procedente, e demonstra o equívoco cometido pela autoridade julgadora singular ao interpretar as regras jurídicas contidas na Portaria MI n° 564, de 1978.
>
> Diante do exposto, voto no sentido de que seja dado provimento ao recurso voluntário interposto.

Toda essa exposição apenas para observar que a temática da dedução de perdas decorrentes de créditos formados em contratos de arrendamento mercantil considera diversos aspectos aqui não questionados, os quais, inclusive, podem ter justificado a inexistência de equiparação destas operações àquelas objeto de garantia real, eventualmente até porque tais aspectos já seria suficientes para tornar as correspondentes perdas indedutíveis.

Documento nato-digital

O debate nestes autos, como consignado inicialmente, cinge-se à dedutibilidade de perdas por créditos decorrentes de contratos de arrendamento mercantil, nos quais a arrendadora mantém a propriedade do bem financiado.

Dentro destes limites da lide, melhor razão tem a Contribuinte porque, como expresso na decisão judicial por ela referida, *não é a "prática" que define o que é garantia real, mas sim, a legislação que rege os institutos* e, como bem recordado no voto condutor do paradigma, o art. 110 do CTN fixa que *a lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.* É certo que a disposição legal em referência não está ampliando o alcance da incidência dos tributos sobre lucro, mas apenas estipulando critério para dedução de perdas no recebimento de créditos, hipótese na qual seria possível equiparar a vantagem mantida pela arrendadora a uma garantia real. Porém, não foi esta a fórmula adotada pelo legislador ao estipular, no art. 9º da Lei nº 9.430/96, que:

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

Ao valer-se destes termos, o legislador circunscreveu o conceito de *crédito garantido* às operações ali expressas e a créditos vinculados a *outras garantias reais* e não a outras garantias equiparáveis a *garantias reais*. Ao fazer uso de expressão que encontra conteúdo específico no regramento civil, o legislador a ela se vinculou, restando a disposição em referência limitada aos casos de penhor, hipoteca e anticrese, como referido no Código Civil:

> Art. 1.419. Nas dívidas garantidas por penhor, anticrese ou hipoteca, o bem dado em garantia fica sujeito, por vínculo real, ao cumprimento da obrigação.
>
> Art. 1.420. Só aquele que pode alienar poderá empenhar, hipotecar ou dar em anticrese; só os bens que se podem alienar poderão ser dados em penhor, anticrese ou hipoteca.
>
> § 1 º A propriedade superveniente torna eficaz, desde o registro, as garantias reais estabelecidas por quem não era dono.
>
> § 2 º A coisa comum a dois ou mais proprietários não pode ser dada em garantia real, na sua totalidade, sem o consentimento de todos; mas cada um pode individualmente dar em garantia real a parte que tiver.

Para incluir o arrendamento mercantil dentre as operações com garantia semelhantes às reais, deveria o legislador tê-lo referido expressamente, como fez em relação à venda com reserva de domínio e à alienação fiduciária, as quais, na prática, guardam a mesma semelhança com as garantias reais, na forma aqui invocada pela PGFN. Neste sentido, aliás, vale recordar o que se verificou no período em que a legislação admitia a dedutibilidade de perdas segundo os *critérios do BACEN*, nos quais tal equiparação esteve presente. O ex-Conselheiro Kazuki Shiobara assim expõe o tema no voto condutor do Acórdão nº 101-91.984, mas em relação a fatos anteriores à referida equiparação:

> A acusação do Fisco, consubstanciada no Termo de Constatação, às fls. 145, está redigida nos seguintes termos:
>
> > *"A empresa utilizou-se indevidamente, nos períodos-base de 1988 e 1989, inclusive, do percentual de 1,5%, para cálculo das respectivas PDD e na apropriação das despesas correspondentes, quando, pela tipicidade das garantias envolvidas nos contratos de que tratamos, e pela correta interpretação, desde a origem, do comando legal na órbita tributária, o*

Documento nato-digital

percentual aplicável no caso é de UM POR CENTO (1%), percentual este que a empresa passou a adotar a partir do ano-base de 1990. Com efeito, e como sobejamento conhecido, nos contratos de leasing, o credor (arrendante) tem um DIREITO REAL, representado pela PROPRIEDADE DO BEM OBJETO, só transferível ao devedor (arrendatário) ao término do prazo contratual e se cumpridas por este todas as obrigações estipuladas, cabendo ao arrendante ação direta de reintegração de posse diante de eventual inadimplemento da arrendatária.

Além da propriedade plena do bem - garantia mais privilegiada que a própria 'alienação fiduciária' ou a 'reserva de domínio' (institutos denominados na legislação especifica), os contratos estão revestidos de outras garantias. Aliás, o entendimento segundo o qual os contratos de `leasing' são considerados TODOS COBERTOS POR GARANTIA - PARA EFEITO DA PDD - já está consagrado inclusive pelas Resoluções e Circulares do Banco Central e pelas Instruções/Pareceres de Orientação da C.V.M - Comissão de Valores Mobiliários. É ainda por tal razão que a legislação propicia a utilização alternativa do PERCENTUAL DE 1% SOBRE A TOTALIDADE DOS CRÉDITOS - SEM QUALQUER RESTRIÇÃO - e é este o caso aplicável ao contribuinte."

A matéria em exame está regida pelo artigo 221 do RIR/80 e complementado pela Portaria MF n° 229/81, com a seguinte redação:

"1. As pessoas jurídicas abaixo relacionadas poderão computar como custo ou despesa operacional provisão destinada a fazer face aos Créditos de liquidação duvidosa até o máximo de 1,5% (um e meio Mor cento) do total dos créditos existentes no encerramento do balanço, excluídos desse total os valores referentes:

a) às vendas garantidas com reserva de domínio ou alienação fiduciária;

b) às operações com garantia real.

2. O disposto no item I aplica-se às seguintes pessoas jurídicas:

g) sociedades de arrendamento mercantil."

Posteriormente, a Portaria MF n° 241/81 veio a estabelecer que:

"1. Para efeito da constituição da provisão destinada a fazer face aos créditos de liquidação duvidosa, as pessoas jurídicas relacionadas no item 2 da Portaria ME n° 229, de 30 de setembro de 1981, em substituição ao critério estabelecido no item I do mencionado ato, poderão optar pelo cômputo como custo ou despesa operacional provisão não excedente a I% (um por cento) do montante total dos créditos a receber constantes do balanço final de exercício."

Finalmente, a Resolução n° 1.675, de 25 de dezembro de 1989 determinou que:

"12. Entendem-se como cobertas por garantias, as operações amparadas por:

XIII - bens arrendados;"

Anteriormente, pela Resolução n° 1.551, de 22 de dezembro de 1988, o Banco Central do Brasil havia explicitado que:

"XIII - Entendem-se como cobertas por garantias, as operações amparadas por:

a) caução de duplicatas vincendas e aceitas;

b) caução de títulos (Certificado de Depósito Bancário, Letra Imobiliária e Letra de Câmbio) de emissão, aceite ou coobrigação de instituições financeiras;

c) caução de ações negociadas em Bolsa de Valores e debêntures registradas na Comissão de Valores Mobiliários;

d) caução de documentos representativos de depósitos de mercadorias de fácil venda no mercado e não perecíveis (warrant);

Documento nato-digital

> *e)fiança bancária, nacional ou estrangeira;*
>
> *f) hipoteca de imóvel;*
>
> *g) caução de ICM autorizada por lei;*
>
> *h) caução ou cessão de direitos creditórios referentes ao Fundo de Participação dos Estados, Distrito Federal e Territórios e ao Fundo de Participação dos Municípios;*
>
> *i) apólice de seguro de crédito de exportação, satisfeitas as condições previstas naquele documento."*

Verifica-se, pois, que na Resolução n° 1.551/88 não constava os bens arrendados como garantia e como as sociedades de arrendamento mercantil estão sujeitos às normas estabelecidas pelo Banco Central do Brasil, na forma estabelecida na Lei n° 4.595/64, é necessário examinar o alcance do item 12 da Resolução n° 1.675/89.

A autoridade lançadora e a julgadora de 1º grau está entendendo que o item 12 da Resolução n° 1.675/89 tem caráter interpretativo e como tal a sua vigência retroage a data da Portaria MF n° 229/81 e a recorrente entende que tratar-se-ia de uma equiparação e como tal, só se aplica a atos e fatos ocorridos após a sua vigência.

O parágrafo 3º do artigo 221 do RIR/80 e a Portaria MT n° 229/81 excluía do montante dos créditos as operações com garantia real que, consoante o Vocabulário Jurídico de De Plácido e Silva - edição Forense (1982) tem o seguinte conceito:

> *"GARANTIA REAL - É a que se funda no oferecimento ou entrega de um bem móvel, imóvel ou semovente, para que nele se cumpra a exigência ou execução da obrigação, quando não é cumprida ou paga pelo devedor.*
>
> *A garantia real, pois, revela o ônus real sobre a coisa, pertencente ao devedor ou mesmo a estranho que intervém no contrato, em que se finda a dívida, como garantia do devedor.*
>
> *Ocorre no penhor, na hipoteca, na caução de títulos. E se diz real, precisamente pela natureza da garantia, incidente sobre bens patrimoniais de alguém, não sobre o seu crédito ou fé pessoal."*

Os bens arrendados pertencem a empresa de arrendamento mercantil até o momento da aquisição ou seja, até o pagamento do valor residual e, assim, se estes bens não pertencem ao devedor (arrendatário) e nem ao seu avalista ou fiado/não vejo como entender que os bens arrendados possam ser classificados como garantia real.

Desta forma, se os bens arrendados não poderiam ser admitidos como garantia real, na acepção jurídica, a Resolução n° 1.675/89, do Banco Central do Brasil não tem caráter interpretativo e, assim, resta a tese defendida pela recorrente de que o referido ato equiparou os bens arrendados como cobertas por garantia real.

Em se tratando de equiparação, tem razão a recorrente porque a Resolução BACEN n° 1.675/89 não pode ser aplicada retroativativamente aos atos praticados pelo sujeito passivo nos períodos-base anteriores a sua vigência.

Ausente, na lei tributária, equiparação a garantia real da propriedade retida no contrato de arrendamento mercantil, não prospera o argumento do acórdão recorrido no sentido de que o legislador teria se referido genericamente a *garantia*, sem restringir a regra tributária a garantias específicas, quanto menos à reportadas pelo Código Civil. O art. 9º, §1º, inciso III, da Lei nº 9.430/96 estipula as condições de dedutibilidade para perdas de créditos *com garantia* e em seu §3º restringe esse conceito às operações lá indicadas e a *outras garantias reais*, o que necessariamente atrai a aplicação do conceito da legislação civil.

O Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto bem estabelece esta correlação ao analisar a equiparação do desconto de duplicatas a operações com garantia real, no voto vencedor exarado no Acórdão nº 1402-002.216:

Documento nato-digital

A controvérsia diz respeito à melhor interpretação do disposto no art. 9º, § 1º, inciso II, alínea "b" e inciso III, da Lei nº 9.430/96, *in verbis*:

[...]

No entender do Conselheiro Relator "*o penhor de direitos creditórios é tido como garantia real o que valeria para as duplicatas, como no presente caso, eis que de acordo com o posicionamento supra descrito não importaria a modalidade*".

Já a Recorrente, assim assevera:

Muito embora a fiscalização e as d. autoridades julgadoras *"a quo"* tenham considerado que os contratos que tinham como garantia o penhor ou caução de direitos creditórios (**no caso concreto em sua expressiva maioria originários de descontos de duplicatas que não foram pagas no vencimento e por isso foram cobradas administrativamente**) estavam garantidos nos termos do § 3º do art. 9º, não podendo ser deduzidos antes de 2 anos de seu vencimento e independentemente do ajuizamento de ação ou arresto das supostas garantias, restou demonstrado nas razões recursais que **a penhora ou a caução de direitos creditórios, tais como *"duplicatas, cheques pré-datados, faturamento de cartão de crédito/débito"*, não pagos em seus vencimentos, não corresponde a uma garantia real**.

Para que uma garantia possa ser classificada como real, ou seja cujo ônus recai sobre uma coisa (*res*), deve estar fundada num **bem móvel, imóvel ou semovente**, figuras que evidentemente não se identificam com os referidos direitos creditórios não pagos pelo devedor, que geram apenas uma **obrigação** deste para com o credor.

Nesse contexto, *"data venia"*, ao contrário do que alega a autoridade fiscal e decidiu a r. decisão recorrida, **a mera existência de um penhor não revela necessariamente a existência de garantia real. Para tanto, necessário que o penhor recaia sobre um bem móvel, imóvel ou semovente**, fato bem observado por De Plácido e Silva quando esclarecer que o penhor "***se diz real precisamente pela natureza da garantia, incidente sobre bens patrimoniais de alguém, não sobre o seu crédito ou fé pessoal***", não se podendo dizer que se trata de garantia real o penhor que recai sobre direitos creditórios.

Reforça esse entendimento o disposto no art. 1.419 do Código Civil, segundo o qual *"nas dívidas garantidas por penhor, anticrese ou hipoteca, o **bem dado em garantia** fica sujeito, por vínculo real, ao cumprimento da obrigação*", o que revela que o que o vínculo real de garantia se resume ao **penhor de bens**, entre os quais não se incluem os **direitos creditórios inadimplidos**.

Ou seja, parece claro que **para determinada garantia, *in casu* o penhor, ser classificada como real é preciso que a mesma recaia sobre um bem móvel, imóvel ou semovente**, não sendo possível considerar como tal a garantia sobre direitos de crédito não pagos em seu vencimento.

À época da edição da Lei nº 9.430/96, vigia o Código Civil de 1916, que assim dispunha sobre os direitos reais de garantia:

> CAPÍTULO VIII
>
> DOS DIREITOS REAIS DE GARANTIA
>
> Art. 755. Nas dívidas garantidas por penhor, anticrese ou hipoteca, a coisa dada em garantia fica sujeita, por vinculo real, ao cumprimento da obrigação.
>
> Art. 756. Só aquele que pode alienar, poderá hipotecar, dar em anticrese, ou empenhar. Só as coisas que se podem alienar poderão ser dadas em penhor, anticrese, ou hipoteca.
>
> Parágrafo único. O domínio superveniente revalida, desde a inscrição, as garantias reais estabelecidas por quem possuía a coisa a título de proprietário.
>
> [...]
>
> CAPÍTULO IX
>
> DO PENHOR

Documento nato-digital

> SEÇÃO I
>
> DISPOSIÇÕES GERAIS
>
> [...]
>
> Art. 768. Constitui-se o penhor pela tradição efetiva, que, em garantia do débito, ao credor, ou a quem o represente, faz o devedor, ou alguém por ele, de um objeto móvel, suscetível de alienação.
>
> Art. 769. Só se pode constituir o penhor com a posse da coisa móvel pelo credor, salvo no caso de penhor agrícola ou pecuário, em que os objetivos continuam em poder do devedor, por efeito da cláusula constitui.
>
> Tais dispositivos legais tratavam como suscetível de penhor somente os bens móveis. Contudo, em seu arts. 789 e 790, o Código Civil então vigente equiparava a penhor a caução de títulos de créditos:
>
> SEÇÃO IV
>
> DA CAUÇÃO DE TÍTULOS DE CRÉDITO
>
> Art. 789. **A caução de títulos de crédito inalienáveis equipara-se ao penhor** e vale contra terceiros, desde que for transcrita, ainda que esses títulos não hajam sido entregues ao credor. (Vide Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 1919).
>
> Art. 790. **Também se equipara ao penhor, mas com as modificações dos artigos seguintes, a caução de títulos de credito pessoal**. (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 1919).

Embora entenda que, para se perquirir o alcance do art. 9º da Lei nº 9.430/96 à redação então vigente do Código Civil, ao contrário do que chegou a ser ventilado na sessão de julgamento, não haveria como se excluir a caução de títulos de crédito do conceito de operação com garantia real, pois os arts. 789 e 790 do Código Civil de 1916 o equiparam ao penhor.

Já o Código Civil de 2002 trouxe expressamente nos arts. 1451 a 1459 o tratamento do penhor de direitos e títulos de crédito, mantendo, por óbvio, o penhor como direito real (art. 1.225, inciso VIII).

Não me parece acertado o argumento da Recorrente de que para o penhor ser classificado como garantia real seria preciso que essa garantia recaísse sobre um bem móvel, imóvel ou semovente, pois, conforme dito, os arts. 1451 a 1459 do Código Civil de 2002 (e também os arts. 789 e 790 do Código Civil de 1916) incluem como direito real o penhor de direitos e títulos de crédito.

Contudo, há de se observar que o art. 9º, § 1º, III, da Lei nº 9.430/96 dispõe que para se configurar a perda de crédito com garantia, as operações vencidas há mais de dois anos, desde que iniciados e mantidos os procedimentos judiciais para o seu recebimento ou **o arresto das garantias**.

E, quanto ao conceito de **arresto**, não restam dúvidas: tanto como ato executivo (arts. 653 a 654 do CPC/1973), como medida cautelar (arts. 813 a 821 do CPC/1973), **tal instituto é aplicável tão somente a bens**!

Também no CPC/2015 toda e qualquer menção a arresto dirige-se a bens:

> Art. 159. A guarda e a conservação **de bens** penhorados, **arrestados**, sequestrados ou arrecadados serão confiadas a depositário ou a administrador, não dispondo a lei de outro modo.
>
> Art. 301. A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante **arresto**, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto **contra alienação de bem** e qualquer outra medida idônea para asseguração do direito.
>
> Art. 495. A decisão que condenar o réu ao pagamento de prestação consistente em dinheiro e a que determinar a conversão de prestação de fazer, de não fazer

Documento nato-digital

> ou de dar coisa em prestação pecuniária valerão como título constitutivo de hipoteca judiciária.
>
> § 1º A decisão produz a hipoteca judiciária:
>
> [...]
>
> II – ainda que o credor possa promover o cumprimento provisório da sentença ou esteja pendente **arresto sobre bem do devedor**;
>
> [...]
>
> Art. 828. O exequente poderá obter certidão de que a execução foi admitida pelo juiz, com identificação das partes e do valor da causa, para fins de averbação no registro de imóveis, de veículos ou **de outros bens sujeitos a** penhora, **arresto** ou indisponibilidade.
>
> Art. 830. Se o oficial de justiça não encontrar o executado, **arrestar-lhe-á tantos bens quantos bastem para garantir a execução**.
>
> [...]
>
> § 3º Aperfeiçoada a citação e transcorrido o prazo de pagamento, o arresto converter-se-á em penhora, independentemente de termo.
>
> Art. 844. Para presunção absoluta de conhecimento por terceiros, cabe ao exequente providenciar a averbação do arresto ou da penhora no registro competente, mediante apresentação de cópia do auto ou do termo, independentemente de mandado judicial.

Portanto, para fins do disposto no art. 9º, § 1º, III, da Lei nº 9.430/96, para o débito ser considerado como garantido, há a necessidade de a garantia ser passível de arresto, ou seja, um bem, e não um direito.

Independentemente disso, a operação em questão não se trata efetivamente de uma operação com garantia, se trata, em realidade, de descontos de duplicatas, e, estando os débitos em aberto, evidentemente nem a duplicata descontada foi paga nem se obteve êxito na cobrança direta do devedor originário (mediante débito em conta corrente).

A meu ver, evidentemente, a duplicata oferecida à instituição financeira para obtenção de empréstimos não constitui garantia real. Entendo que o legislador tributário, ao impor mais restrições para fins de dedução na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL para operações com garantia, não quis incluir o desconto de duplicatas entre esses, uma vez que as duplicatas, em realidade, são os meios primários para adimplemento da obrigação, e não de sua garantia, tanto que, uma vez não honradas as duplicatas, a instituição financeira tenta debitar das contas do devedor o valor correspondente, para, somente em caso de nova frustração, partir para outros meios de cobrança sem qualquer privilégio em sua execução. Em outras palavras, o que a instituição financeira iria arrestar pra a cobrança da dívida? Ainda que se admitisse o arresto de direitos, certamente não seriam os títulos de crédito em questão alvo de tal medida, uma vez que esses já foram inadimplidos.

Considerando-se que as operações em questão são todas de valor inferior a R$ 30.000,00, e, estando vencidas há mais de seis meses e tendo sido mantida a cobrança administrativa, não há que se exigir o início de qualquer procedimento judicial por parte da credora para que os débitos pudessem ser deduzidos na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, a teor do que dispõe o art. 9º, § 1º, inciso II, alínea "b" da Lei nº 9.430/96.

Por essas razões, voto dar provimento ao recurso voluntário para cancelar tal exigência (item 04, subitem 4.3.1, do Termo de Verificação Fiscal). *(destaques do original)*

Também a ilustrar a equiparação na hipótese de se estar frente a uma garantia real, ter-se-ia o Acórdão nº 103-20.395, no qual foi questionada provisão de perda em operação de crédito firmada com o estado de Goiás, que ofereceu à instituição financeira, *como garantia, a caução de direitos creditórios de ICMS e de repasses ao Fundo de Participação dos Estados*.

Contudo, sua caracterização como garantia real não foi apreciada em razão de a exigência ter sido cancelada por impropriedades no reconhecimento da postergação.

Já no Acórdão nº 105-13.781, afirmou-se a impossibilidade de provisão de perdas em relação a créditos que, além de decorrerem de arrendamento mercantil, estavam garantidos por caução de notas promissórias, reputada garantia real ainda que tendo por objeto título de crédito – diversamente do afirmado no voto condutor do Acórdão nº 1402-002.216 -, para além da interpretação alinhada ao recorrido, no sentido de que a propriedade, como direito real, seria uma garantia mais privilegiada que a presente nas operações de alienação fiduciária ou reserva de domínio. Vale também a transcrição do voto do ex-Conselheiro Álvaro Barros Barbosa Lima:

> A empresa opera no ramo de atividade de arrendamento mercantil. Ao proceder o cálculo da Provisão para Devedores Duvidosos em contrapartida da conta de despesa, aplicou o percentual de 1,5% sobre a totalidade dos créditos, quando, no entender da fiscalização, poderia fazê-lo somente no patamar de 1%, por considerar tais créditos como figurantes na exceção que a norma reguladora contempla.
>
> Ao insurgir-se contrariamente ao lançamento e à Decisão Monocrática, a Recorrente enfatiza que as suas operações não se enquadram no campo daquelas protegidas por garantias reais e que as afirmativas produzidas pelas autoridades fiscais não, se coadunam ao texto legal, especialmente aos termos do nosso Código Civil.
>
> Vejamos, pois, as peças que compõem os autos processuais, as normas tributárias específicas, a jurisprudência dos Tribunais e o que nos diz o Código Civil.
>
> O Termo de Verificação, parte integrante do Auto de Infração, às fls. 03 e verso, afirma que:
>
> > *"A empresa utilizou-se indevidamente, nos períodos-base de 1986 a 1989, inclusive, do PERCENTUAL de 1,5% para cálculo das respectivas PDD e na apropriação das despesas correspondentes, quando, pela tipicidade das garantias envolvidas* nos contratos *de que tratamos, e pela correta interpretação, desde a origem, do comando legal na ordem tributária, o percentual aplicável no caso é de UM POR CENTO (1%),* ***percentual este que a empresa passou a adotar a partir do ano-base de 1990.*** *Com efeito, e como sobejamento conhecido, nos contratos de "leasing" o credor (arrendante) tem um DIREITO REAL, representado pela PROPRIEDADE DO BEM-OBJETO, só transferível ao devedor (arrendatário) ao término do prazo contratual e se cumpridas por este todas as obrigações estipuladas,* cabendo ao *arrendante* ação *direta de reintegração de posse diante de eventual inadimplemento da arrendatária. Ora, o direito de PROPRIEDADE é um DIREITO REAL definido no artigo 674 do Código* Civil. *Além da propriedade plena do bem -* ***garantia mais privilegiada*** *que a própria "alienação fiduciária " ou a "reserva de domínio" (institutos nominados na legislação específica), os contratos estão revestidos de outras garantias - conforme assinalado no contrato típico (cópia anexa),* ***caução de títulos de crédito, seguro,*** *etc. — fatores que se refletem claramente na análise do grau de "adimplemento" ocorrido em todos esses anos. Aliás, o entendimento segundo* o *qual os contratos de "leasing" são considerados TODOS COBERTOS POR GARANTIA — PARA EFEITO DA P.D.D. — já está consagrado inclusive pelas Resoluções e Circulares do BANCO CENTRAL e pelas Instruções/Pareceres de Orientação da* C. *V. M. — COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. - É ainda por tal razão que a legislação propicia a utilização alternativa DO PERCENTUAL DE 1% SOBRE A TOTALIDADE DOS CRÉDITOS SEM QUALQUER RESTRIÇÃO - e é este o caso aplicável ao contribuinte." (grifei).*
>
> O contrato de arrendamento mercantil, fls. 10 a 21, nos informa em sua cláusula as seguintes disposições:
>
> > *19ª) SEGUROS*

Documento nato-digital

A ARRENDANTE efetuará a partir do inicio efetivo deste contrato, bem como durante toda a sua vigência e suas eventuais prorrogações, ***o seguro do(s) BEM(NS) em beneficio da própria ARRENDANTE,*** *em Companhia de Seguro de sua livre escolha. Fará, nas mesmas condições, seguro de responsabilidade civil, conforme estipulado no item VI do QUADRO DE REFERENCIAS.*

A ARRENDATÁRIA ressarcirá a ARRENDANTE de toda e qualquer quantia paga á Companhia de Seguro, como despesa de prêmio de seguro, no prazo e forma indicados pela ARRENDANTE.

PARÁGRAFO 1°. O valor segurado inicialmente será o do custo final de aquisição do(s) BEM(NS). Na renovação do seguro, o valor segurado será não inferior ao custo de reposição do(s) BEM(NS) em estado novo, excluída a depreciação. Os valores segurados para danos pessoais e danos materiais de Seguro de Responsabilidade Civil serão, inicialmente, aqueles indicados no item VI do QUADRO DE REFERENCIAS e nas renovações, de acordo com os valores *corrigidos, indicados pela Companhia Seguradora.*

PARÁGRAFO 2º -. A indenização dos seguros mencionados no "caput" será pagável como resultado de perdas e danos do(s) BEM(NS) objeto deste contrato ou de qualquer parte dele(s) e será aplicada à opção da ARRENDANTE:_

a)Na substituição ou reparo do(s) BEM(NS) ou da parte dele havido(s) como perdido(s) roubado (s), destruído(s) ou danificado(s); ou

b) No ***pagamento das obrigações pendentes*** *da ARRENDATÁRIA, de acordo com este contrato, acrescidas do Valor Residual constante na cláusula 8a.*

20ª)(..)

Parágrafo 2°: ***O(s) BEM(NS) é (são) e continuará (ão) a ser de propriedade da ARRENDANTE, independentemente do seu uso ou maneira de fixação****. A ARRENDATÁRIA não fixará nem permitirá que o(s) BEM(NS) seja(m) fixado(s) em bens imóveis de tal forma que eles possam tornar-se parte dos mesmos, sem consentimento prévio, por escrito, da ARRENDANTE, no sentido de que não obstante tal fixação, o(s) BEM(NS)* ***continuará(ão) de propriedade da ARRENDANTE*** *e por ela inspecionado(s) a qualquer tempo.(grifei).*

24ª) (..)

PARÁGRAFO ÚNICO. Na ocorrência de qualquer das hipóteses acima previstas, especialmente pela falta de pagamento nos respectivos vencimentos de qualquer importância devida pela ARRENDATÁRIA à ARRENDANTE,. considerar-se-ão vencidas todas as obrigações estipuladas, de pleno direito, independentemente de aviso, notificação ou interpelação, judicial ou extrajudicial, tornando-se imediatamente exigível o total da dívida, inclusive quanto às parcelas vincendas, que se considerarão antecipadamente vencidas, parcelas essas que serão corrigidas, em percentual igual à variação nominal das Obrigações do Tesouro Nacional ou variação cambial do dólar norte-americano ao câmbio existente, para instituição financeira vendedora, conforme seja o caso, entre a data de assinatura do presente contrato e a data do efetivo pagamento do débito pela ARRENDATÁRIA à ARRENDANTE, e feita e ***execução imediata das garantias entregues ou convencionadas.*** *(grifei).*

28ª) SAQUE DETITULOS DE CRÉDITO A ARRENDANTE poderá emitir ***duplicata de serviços ou sacar letras de câmbio,*** *independentemente do estipulado na cláusula 29ª deste contrato, de valores correspondentes* às *Taxas de Arrendamento ou a quaisquer outros créditos seus contra a ARRENDATÁRIA, - decorrentes do presente instrumento, ficando a ARRENDATÁRIA obrigada à aceitar esses títulos, tão logo lhes sejam apresentados, para este fim, pela ARRENDANTE, e, caso não o faça, fica neste ato e por* este instrumento, *pela melhor forma de direito,* o *MULTIPLIC BANCO DE INVESTIMENTO S/A, inscrito no CGC/MF sob o n° 42.177.527/0001-36, com sede à Av. Jurubatuba, n° 73 - 4° ao 110 andares, na cidade de São Paulo,*

Documento nato-digital

Estado de São Paulo, nos termos do inciso II, do artigo 1317 do Código Civil Brasileiro, ***investida de amplos e irrevogáveis poderes*** **para** ***aceitar esses títulos em nome da ARRENDATARIA.(grifei).***

PARÁGRAFO 1°. Os títulos mencionados no "caput" dessa cláusula poderão ser emitidos ou sacados pela ARRENDANTE pelo valor principal de seus créditos e também pelo valor corrigido ou ainda apenas pelo valor das variações ou reajustes previstos nas cláusulas 6º, 8º e 9º do contrato, ficando livre a ARRENDANTE para manter tais títulos, depois do aceite, em carteira ou negociá-los no mercado, obrigando-se a ARRENDATÁRIA a resgatá-los no vencimento, onde se encontrarem.

PARÁGRAFO 2°. ***Aplicam-se aos títulos acima mencionados todas as disposições relativas à emissão de notas promissórias, avençadas na cláusula 29ª deste contrato,*** *no que couber, a critério exclusivo da ARRENDANTE.(grifei).*

29ª) GARANTIAS

Em garantia do pagamento da Taxa de Arrendamento, bem como do cumprimento integral de todas as demais obrigações contraídas neste instrumento, *a ARRENDATÁRIA constitui como constituídas têm, em favor da ARRENDANTE,* ***as garantias avençadas no presente contrato,*** *independentemente do acordado na cláusula anterior.(grifei).*

PARÁGRAFO 1°. Em garantia de todas as obrigações assumidas neste contrato de arrendamento a ARRENDATÁRIA dá à ARRENDANTE, em caução, uma nota promissória de sua emissão, *com vencimento à vista na data da apresentação, no valor, bem como avalizada, tudo conforme indicado no QUADRO DE REFERÊNCIAS, sob n° VII.(grifei).*

PARÁGRAFO 2°. *Em virtude das variações e reajustes previstos e estipulados nas cláusulas* 60, *80 e 9° deste contrato, a ARRENDATÁRIA obriga-se desde já a substituir a* ***nota promissória caucionada*** *por outra de valor devidamente corrigido, na forma* contratual, sempre *que solicitado pela ARRENDANTE.(grifei).*

PARÁGRAFO 3º. Para o *fim acima mencionado, a ARRENDATÁRIA e seus Coobrigados e Avalistas, nos termos do inciso II, do artigo 1317 do Código* Civil *Brasileiro, e* na *melhor forma de direito,* ***nomeiam e constituem seu bastante procurador MULTIPLIC BANCO DE INVESTIMENTO S/A,*** *com sede à Av. Jurubatuba, n° 73 – 4º ao 11º andares, inscrito no CGC/MF sob o n° 42.177.527/0001-36, a quem outorgam amplos e irrevogáveis poderes,* ***para em seus nomes, sempre que solicitado pela ARRENDANTE, emitir e avalizar nota promissória de*** **valor equivalente ao** ***saldo devedor resultante deste contrato, com os devidos reajustes avençados,*** com *vencimento* à *vista, independentemente de ratificação****, em substituição à nota promissória anteriormente caucionada, permitido*** **o** ***substabelecimento.****(grifei).*

PARÁGRAFO 4°. A ARRENDANTE, *na qualidade de credora pignoratícia,* ***exercerá sobre esta(s) nota(s) promissória(s) e sobre os demais títulos emitidos por força da cláusula 28° do contrato de arrendamento todos os direitos previstos no artigo 792, do Código Civil Brasileiro e poderá apresentar para pagamento a(s) nota(s) promissória(s) e os demais títulos acima mencionados a qualquer momento em que se verifique inadimplemento, qualquer que seja*** **o** ***motivo, podendo levá-los a protesto a cobrá-los judicialmente da ARRENDATÁRIA e/ou seus Coobrigados e Avalistas,*** *a qualquer tempo, independentemente do vencimento do contrato e enquanto perdurarem as obrigações dele decorrentes, podendo ainda dispor dos referidos títulos pelo preço que entender transferindo-os por endosso, cessão ou como lhe convier, ficando a ARRENDANTE com os mais amplos poderes de assinar quaisquer termos necessários para efetivação dessa transferência, receber e dar quitação,*

Documento nato-digital

> *correndo por conta da ARRENDATÁRIA todas as despesas realizadas no exercício desses direitos.*
>
> *PARÁGRAFO 5°. **A emissão dessa(s) nota(s) promissória(s) far-seá sempre** **a critério exclusivo da ARRENDANTE,** quando bem entender, independentemente do seu direito exclusivo de exigir reforço das garantias, quando julgar conveniente ou **sacar outros títulos, de conformidade com o avençado na cláusula 28°** do contrato a que esta* cláusula *se integra e complementa, e como* pacto adjeto *se constitui. (grifei).*
>
> *PARÁGRAFO* 6°. *A ARRENDANTE poderá a qualquer momento **exigir reposição, substituição das garantias entregues ou convencionadas, ou caução de novas garantias.** Tais garantias não se prejudicarão umas às outras, podendo a ARRENDANTE, em qualquer caso de inadimplemento contratual da ARRENDATARIA,* executá-las em conjunto ou *isoladamente e na ordem em que preferir. (grifei).*

Encontramos às fls. 23 Nota Promissória emitida por Arrendante, com assinatura de dois avalistas que, segundo Aditamento n° 01, fls. 24, substitui a promissória emitida originalmente e nas fls. 25 encontramos o citado Quadro de Referências, cujo Item VII — indica as Garantias existentes, no caso, a Nota Promissória.

Às fls. 32 a 35, encontramos o Instrumento Particular de Promessa de Cessão, que se reporta à quotas do FND — Fundo Nacional de Desenvolvimento, empréstimo compulsório criado pelo Decreto-lei n° 2.288, de 23/07/86, que reza — "em caso de inadimplência contratual da CESSIONÁRIA, perderá esta os eventuais direitos de que seria titular (...) revertendo à CEDENTE os direitos relativos às quotas em questão."

Por seu turno, como destacado foi pela Recorrente, a IN SRF n° 176, de 30 de dezembro de 1987, assim dispõe:

> 1. Os bancos comerciais e de investimento, as sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de arrendamento mercantil, sociedades de crédito imobiliário e as caixas econômicas poderão computar, como despesa operacional, provisão destinada a fazer face aos créditos de liquidação duvidosa até o máximo de 1,5% (um vírgula cinco por cento) do total dos créditos existentes no encerramento de período base, excluídos desse total os valores referentes:
>
> a) às operações garantidas com reserva de domínio ou alienação fiduciária;
>
> b) às operações com garantia real.
>
> 2. Em substituição ao critério estabelecido no item anterior, a pessoa jurídica poderá optar pelo cômputo, como despesa operacional, de provisão não excedente a 1 % (um por cento) do montante total dos créditos a receber constantes do balanço de encerramento do período-base. (...)"

Enfatizado pela própria Recorrente, a garantia somente existiria se as operações estivessem garantidas pelo penhor, pela anticrese ou pela hipoteca, o que verificamos no Capítulo VII, artigo 755, do Código Civil.

Por sua vez, o artigo 790, do mesmo Código, assim determina:

> ***Art. 790. Também se equipara ao penhor, mas com as condições dos artigos seguintes, a caução de títulos de crédito pessoal.***

Aplicando-se a esta caução as disposições do artigo 792, valeu-se a Recorrente deste mandamento na elaboração de contrato, colocando-se na posição de credora pignoratícia, conforme consta de cláusula contratual acima transcrita.

Traduzindo o entendimento de que, na modalidade do contrato em foco, a pessoa do contratante é considerada pelo outro como elemento determinante de sua conclusão, inadmitida a substituição da pessoa do devedor e pela não extinção da obrigação na impossibilidade ou negativa ao seu cumprimento, à luz do que dispõe o artigo acima transcrito.

Documento nato-digital

Ora, se existe a Nota Promissória, em caução, de emissão da Arrendante em favor da Arrendatária, além dos outros títulos mencionados no contrato, garantindo o que acordado foi entre as partes e colocando-se esta na condição de credora pignoratícia, amparando-se nos dispositivos do Código Civil que disciplina esta modalidade de garantia, não se há de entender diferente de que a situação dos autos nos dá a segurança de afirmar que estamos a tratar de um típico caso de garantia real, consoante os dispositivos acima elencados e as circunstâncias verdadeiras que os autos traduzem, culminando com a possibilidade de execução do título caucionado.

Tanto é assim, que esta Câmara assim já se manifestou:

> *"Para efeito de quantificação desta provisão devem ser considerados apenas os valores inerentes aos créditos da empresa, não sendo incluído nesta natureza as cauções recebidas."(Ac. n° 105-7.372, DOU de 23/10/1996, Pág. 21582, Rel. Cons. Afonso Celso Mattos Lourenço).*

Não restando, pois, nenhuma dificuldade em se ter em mente que, emitida a Nota Promissória, estando o título sob caução em poder da Arrendatária e colocando-se esta na condição de credora pignoratícia, realizada estará a hipótese preconizada pelo dispositivo legal, incidindo a norma tributária insculpida na IN n° 176, anteriormente descrita, aplicando-se, por conseguinte, os limites percentuais estabelecidos para cada caso na apuração da provisão para créditos de liquidação duvidosa, independentemente da outra faceta que a questão apresenta.

Destacando que poderia a Arrendante emitir duplicatas e sacar letras de câmbio, ainda que ignoremos a emissão da Nota Promissória prevista, com a obrigação de aceite pela Arrendatária. Reforçado estará, em tudo, que a operação estava resguardada por elementos seguros a garantir eventual descumprimento do contrato por parte desta

Lembrando que se tem como descrição do fato não somente o Direito de Propriedade, Real, sobre o bem objeto da operação. Destacou o Auditor-Fiscal a existência de outras garantias, tais como títulos de crédito caucionados e seguro, ao contrário do que transcreveu a Recorrente, pontos sobre os quais não apresentou nenhum argumento de defesa.

A outra face do problema diz respeito à propriedade do bem. Neste particular, enfatiza a Recorrente que somente o proprietário poderia constituir sobre este bem um direito real de garantia para o credor de sua dívida. Sobre isso não se há de negar a verdade da afirmativa. Entretanto, sabe-se que a garantia tem por finalidade, como o próprio nome diz, por a salvo o credor da insolvência do devedor.

No caso em tela, com muita propriedade manifestou-se a Autoridade Fiscal autuante ao afirmar que o direito de propriedade é um direito real e que a propriedade plena do bem é uma garantia mais privilegiada que a própria alienação fiduciária ou a reserva de domínio. Ora, se tivesse ocorrido uma venda e o próprio bem servisse como garantia nas modalidades acima referidas, nada seria estranho, porquanto haveria a transferência do bem sem, entretanto, ter o adquirente a possibilidade de aliená-lo, quando, assim, ter-se-ia estabelecido o instituto.

Na questão dos autos, não há sequer a transferência de propriedade do bem, não tendo o arrendatário a mínima possibilidade de onerá-lo, o que significa um maior privilégio que as garantias referidas no Termo Fiscal, conforme pronunciamento do Julgador *a quo.*

Tornando ainda mais clara a questão, destaco a seguinte posição encontrada em "Dicionário Jurisprudencial", de Dagma Paulino dos Reis, 4a Edição) Editora saraiva — Pág. 761/762:

> "*O leasing financeiro é contrato complexo que, não sendo mera* ***locação, assemelha-se à venda e compra com reserva de domínio, ou mesmo ao contrato com cláusula de alienação fiduciária. Isto*** *leva à aplicação analógica da legislação pertinente a estes institutos. Assim, consubstanciado o inadimplemento pelo não pagamento das parcelas, resile-se com a notificação o contrato. Como consequência natural do contrato descumprido, há o vencimento*

Documento nato-digital

> *antecipado da avença. Assim, todas as prestações não pagas até o final do contrato, abatido o produto da venda dos bens, são derivadas (Ap 393.647-8, 7.2.90 28 C 1° TACSP, rel. Juiz RODRIGUES DE CARVALHO, in RT 653/117). (grifei).*
>
> Logo, sobre a questão presente, tem-se, com clareza solar, a existência de matéria tributável, regularmente detectada, no patamar correspondente à diferença estampada no procedimento fiscal, com as modificações introduzidas pelo Julgador Singular, por coadunar-se à verdade dos fatos e aos mandamentos reguladores da temática, eis que a base utilizada para cálculo da provisão para devedores duvidosos contemplou créditos cujos valores estão resguardados tanto pelos próprios bens objetos de arrendamento quanto pelas cauções recebidas, traduzidos em garantias reais, repercutindo no não cumprimento das regras previstas na IN SRF n° 176, de 30 de dezembro de 1987.
>
> Por todo o exposto e tudo mais que do processo consta voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso voluntário.

Por certo, reter a propriedade do bem que, na prática, não é arrendado, mas sim financiado, é uma garantia – no sentido comum da palavra - mais expressiva que a reserva de domínio, e equivalente à alienação fiduciária. A Solução de Consulta Interna COSIT nº 34/2008, referida no acórdão recorrido, bem apreende esta peculiaridade:

> A matéria, aliás, já foi objeto de Solução de Consulta Interna-SCI da Coordenação Geral de Tributação-Cosit (SCI n° 34, de 19.08.2008), cuja ementa enfeixa o entendimento de que os créditos relativos à operação de arrendamento mercantil podem, sim, ser registrados como perdas e estão lastreados em garantia real:
>
> > ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ
> >
> > Dedutibilidade de perdas no recebimento de créditos decorrentes de atividade de arrendamento mercantil.
> >
> > Os créditos relativos à operação de arrendamento mercantil poderão ser registrados como perda, enquadrando-se no inciso III do art. 9° da Lei n° 9.430, de 1996, isto é, com garantia, vencidos há mais de dois anos, desde que iniciados e mantidos os procedimentos judiciais para o seu recebimento ou arresto (sequestro) da garantia; estando tais créditos garantidos pela presença de garantias reais, tal como tipificado no § 3° do mencionado artigo.
>
> Da dita SCI, extraem-se, ainda:
>
> > *Ora, viu-se no relatório que no arrendamento mercantil* ***a manutenção da propriedade do bem arrendado por todo o contrato é a principal garantia do contrato de arrendamento mercantil****; e isso é bem verdade.* ***A propriedade do arrendador serve única e exclusivamente como garantia de que o arrendatário quitará o seu débito, uma vez que o arrendador adquire o bem em nome próprio, mas para uso e gozo do arrendatário, tanto assim que não há o desiderato por parte do arrendador em ter a posse ou, até mesmo, extrapolando, a propriedade do bem****, esta sendo* ***constituída única e exclusivamente para que seja viabilizado o contrato de arrendamento mercantil****. Portanto,* ***existe a presença de garantia contra insolvência no contrato de arrendamento mercantil****.*
> >
> > ***O fato do bem dado em garantia ser de propriedade do próprio arrendador, não obsta, como visto na definição e essência do termo, a constituição de uma "garantia real"****. Consoante o léxico consultado, o "proprietário estranho", que não o arrendatário, aqui seria o próprio arrendador, que não estando interessado na posse ou propriedade do bem, nesta constitui-se apenas em benefício do contrato de arrendamento mercantil, que lhe permitirá fruir taxas e lucros financeiros. Ainda, o bem arrendado é uma garantia real porque se funda em um "bem patrimonial" de alguém (no caso, do arrendador).*

Documento nato-digital

> *Ademais, impende reafirmar que o critério de dedutibilidade de perdas no recebimento de créditos, na determinação do lucro real, não é condicionado à área de atividade da pessoa jurídica, podendo, assim, as empresas de arrendamento mercantil utilizarem-se da previsão legal de dedução como perda dos créditos não recebidos, consoante o disposto no artigo 9° da Lei n°9.430, de 1996.* (destaques do original)

Contudo, no âmbito civil este proceder não representa a constituição de uma *garantia real*, mas apenas o reflexo impróprio de uma operação que tem por forma um arrendamento, mas por conteúdo uma venda financiada. Para além disso, não há notícia de outras garantias associadas ao contrato, como verificado no Acórdão nº 105-13.781, para se cogitar de uma equiparação a penhor. Ainda, na linha do Acórdão nº 1402-002.216, a equiparação à garantia real do penhor estaria dependente da possibilidade de arresto, justamente por recair sobre bem do devedor, o que não se verifica no bem arrendado que, por ser de propriedade do credor, sujeita-se a recuperação mediante busca e apreensão (art. 806 e seguintes do Código de Processo Civil).

Observe-se, inclusive, que no período autuado (ano-calendário 2008), a Contribuinte era optante pelo Regime Tributário de Transição – RTT, conforme indicado em sua DIPJ à e-fl. 341, não lhe sendo aplicável, no âmbito tributário, as providências que passaram a ser exigíveis no âmbito contábil e societário a partir da edição da Lei nº 11.638/2007, as quais poderiam suscitar cogitação quanto ao reconhecimento das operações de arrendamento mercantil conforme sua substância, o que, na hipótese de arrendamento mercantil financeiro, determinaria seu registro, nos termos do Pronunciamento Técnico CPC 06, em sua formulação original, como *conta a receber por valor igual ao investimento líquido no arrendamento mercantil*, dada a transferência dos *riscos e benefícios inerentes à propriedade legal*, aproximando a propriedade retida, sob esta ótica, de uma garantia real.

Por tais motivos, são aqui adotados, como razões de decidir, os fundamentos expressos no paradigma pelo ex-Conselheiro Abel Nunes de Oliveira Neto:

> Em caso de inadimplência do arrendatário, o bem é tomado pelo credor arrendador com o objetivo precípuo de liquidar o valor ainda devido, ou seja, o bem, indubitavelmente, serve como garantia do crédito.
>
> Desse modo, torna-se evidente que não é imprescindível que o bem esteja no patrimônio do devedor para servir de garantia. O direito real em garantia é pura e simplesmente o que recai sobre uma coisa para a garantia de um crédito, tal qual ocorre no arrendamento mercantil, independentemente de sua localização patrimonial (se no patrimônio do credor ou do devedor).
>
> Alega o recorrente que a fiscalização entendeu que os bens e equipamentos arrendados representam a principal garantia dos contratos e, assim, a dedutibilidade deveria seguir as regras do inciso III, do § 1º, do art. 9º, da Lei nº 9.430/96. Entende que no arrendamento o bem é do próprio credor e, assim, não poderia se converter em garantia, posto que esta tem de ser bem de propriedade do devedor o que não seria aplicável ao caso.
>
> Reproduzo trecho da decisão atacada no que se refere à caracterizar o bem objeto de arrendamento como espécie do tipo "Garantia Real".
>
> > 7.5. A garantia, como o próprio nome diz, torna seguro o cumprimento da
> >
> > obrigação, diz-se “pessoal”, quando recai sobre pessoas, e é dita “real”, quando, nas palavras de De Plácido e Silva (*in* “Vocabulário Jurídico”, 23a. edição, Ed. Forense, Rio de Janeiro 2003, páginas 652 e 653):

Documento nato-digital

> *(...) se funda no oferecimento ou entrega de um* ***bem móvel, imóvel ou semovente****, para que nele se cumpra a exigência ou execução da obrigação, quando não é cumprida ou paga pelo devedor.* (grifo acrescentado)
>
> *A garantia real, pois, revela o ônus real sobre a coisa, pertencente ao devedor ou mesmo a estranho que intervém no contrato, em que se funda a dívida, como garantia do devedor.*
>
> *Ocorre no penhor, na hipoteca. E se diz real, precisamente pela natureza da garantia, incidente sobre bens patrimoniais de alguém, não sobre seu crédito ou fé pessoal*.
>
> 7.6. No arrendamento mercantil, o bem sujeita o devedor (arrendatário), por vínculo real, ao cumprimento da obrigação, decorrendo daí encontrar-se entre as "operações com outras garantias reais" referidas no § 3º do art. 9º da Lei nº 9.430, de 1996, já acima mencionado e reproduzido. E é assim porque, perante a inadimplência do arrendatário, o bem é tomado pelo arrendador com o objetivo de liquidar (quitar) o valor porventura devido. Frise-se, independentemente de previsão legal expressa, a existência de vínculo de garantia real deflui da própria natureza jurídica do arrendamento mercantil.

A controvérsia que se instala no presente ponto decorre da análise de o bem objeto do arrendamento mercantil constituir ou não garantia real para fins de aplicação das normas do inciso III, do § 1º, do art. 9º, da Lei nº 9.430/96. Para tanto e até para demonstrar como a tarefa interpretativa envolve um conjunto de características a serem analisadas e não apenas um simples aspecto da norma, utilizarei os termos do próprio conceito de garantia real apresentados pela DRJ para demonstrar meu entendimento.

> *(...) se funda no oferecimento ou entrega de um* ***bem móvel, imóvel ou semovente****, para que nele se cumpra a exigência ou execução da obrigação, quando não é cumprida ou paga pelo devedor.* (grifo acrescentado)
>
> *A garantia real, pois,* ***revela o ônus real sobre a coisa****,* ***pertencente ao devedor ou mesmo a estranho que intervém no contrato****, em que se funda a dívida, como garantia do devedor. Ocorre no penhor, na hipoteca. E se* ***diz real****, precisamente* ***pela natureza da garantia, incidente sobre bens patrimoniais de alguém****, não sobre seu crédito ou fé pessoal*.

Temos então que o primeiro requisitos para a existência de uma garantia real é a existência de um bem móvel, imóvel ou semovente. Em relação a este requisitos temos vários exemplos possível como o penhor de jóias que são entregues como garantia; Os veículos adquiridos em financiamentos que ficam em nome do comprador, mas que tem restrição de venda não podendo ser alienados sem autorização da entidade financiadora e os imóveis adquiridos que forma a própria garantia nos contratos de hipoteca.

Um segundo requisito, na forma do acima apresentado, é que este bem pertença ao devedor ou a um interveniente do contrato. Assim, o comprador de um carro financiado pode constituir este próprio carro em garantia, também temos o caso do empresário interveniente em contrato de financiamento empresarial que presta seus bens pessoais como garantia da dívida.

Finalmente o terceiro requisito é que a garantia incida sobre o bem patrimonial de alguém, não no seu crédito ou fé pessoal. Por exemplo uma garantia real não pode ser concedida com a indicação da margem do cheque especial do devedor. Tem de sempre recair sobre um objeto real;

Ora, da leitura dos requisitos para a caracterização de uma garantia real, da forma como foram utilizados pela Decisão de Piso, devemos, obrigatoriamente a analisar se nos contratos de arrendamento mercantil os requisitos se tornam presentes para fim de caracterização da garantia real em relação aos bens envolvidos no contrato.

Vejamos então os preceitos normativos utilizados pela DRJ para identificar os contratos de arrendamento mercantil e suas características.

Documento nato-digital

7.2. A Lei 6.099, de 12/09/1974, que dispõe sobre o tratamento tributário das operações de arrendamento mercantil, estabelece no parágrafo único de seu art. 1º que:

> *Art 1º O tratamento tributário das operações de arrendamento mercantil reger-se-á pelas disposições desta Lei.*
>
> *Parágrafo único Considera-se arrendamento mercantil, para os efeitos desta Lei, o negócio jurídico realizado entre pessoa jurídica, na qualidade de arrendadora, e pessoa física ou jurídica, na qualidade de arrendatária, e que tenha por objeto o arrendamento de bens adquiridos pela arrendadora, segundo especificações da arrendatária e para uso próprio desta*.(Redação dada pela Lei nº 7.132, de 1983)

7.3. Também do Regulamento aprovado pela Resolução do Banco Central do Brasil (BACEN) nº 2.309, de 28/08/1996, que disciplina e consolida as normas relativas às operações de arrendamento mercantil, extraí-se que, no arrendamento mercantil financeiro, as contraprestações e demais pagamentos devidos pelo arrendatário (devedor) devem ser suficientes para a recuperação do custo do bem arrendado, bem como, que a operação se transforma em compra e venda se o arrendatário vier a exercer a opção de compra antes do prazo mínimo legal:

> ***Art. 5º*** *Considera-se arrendamento mercantil financeiro a modalidade em que:*
>
> *I – as contraprestações e demais pagamentos previstos no contrato, devidos pela arrendatária, sejam normalmente suficientes para que a arrendadora recupere o custo do bem arrendado durante o prazo contratual da operação e, adicionalmente, obtenha um retorno sobre os recursos investidos;*
>
> *II – as despesas de manutenção, assistência técnica e serviços correlatos à operacionalidade do bem arrendado sejam de responsabilidade da arrendatária;*
>
> *III – o preço para o exercício da opção de compra seja livremente pactuado, podendo ser, inclusive, o valor de mercado do bem arrendado.*
>
> *(...)*
>
> ***Art. 8º*** *Os contratos devem estabelecer os seguintes prazos mínimos de arrendamento:*
>
> *I – para o arrendamento mercantil financeiro:*
>
> *a) 2 (dois) anos, compreendidos entre a data de entrega dos bens à arrendatária, consubstanciada em termo de aceitação e recebimento dos bens, e a data de vencimento da última contraprestação, quando se tratar de arrendamento de bens com vida útil igual "ou inferior a 5 (cinco) anos;*
>
> *b) 3 (três) anos, observada a definição do prazo constante da alínea anterior, para o arrendamento de outros bens;*
>
> *II – para o arrendamento mercantil operacional, 90 (noventa) dias.*
>
> *(...)*
>
> *Art. 10. A operação de arrendamento mercantil será considerada como de compra e venda a prestação se a opção de compra for exercida antes de decorrido o respectivo prazo mínimo estabelecido no art. 8º deste Regulamento.*

Pelos textos legais acima apresentados o arrendamento mercantil se caracterizaria pela existência dos seguintes requisitos:

1) Arrendador pessoa jurídica

2) Arrendatária Pessoa física ou jurídica

3) Bem adquirido pela arrendadora, por indicação do arrendatário, para uso deste.

Documento nato-digital

4) As contraprestações e pagamentos da arrendatária sejam suficientes para pagamento do custo do bem e retorno do investimento.

5) As despesas de manutenção corram por conta da arrendatária.

6) O preço de pagamento do exercício da opção seja livremente pactuado, podendo ser o de mercado.

7) Por fim, entende a norma que o arrendamento será considerado compra-e-venda se a opção for efetivada antes de decorrido o prazo mínimo exigido.

À luz dos requisitos que estabelecem as condições de caracterizar um contrato de arrendamento mercantil não existe nenhuma norma indicando que o bem objeto do arrendamento constitui garantia real do contrato. Na verdade o próprio bem arrendado jamais poderia ser enquadrado como espécie de garantia real por um simples fato: O BEM ARRENDADO NÃO É DE PROPRIEDADE DO ARRENDATÁRIO NEM DE TERCEIROS.

Este é o grande problema da autuação e da decisão de piso. Durante todo o TVF e quando da análise pela Delegacia de Julgamento a discussão versou sempre pela existência de um bem envolvido no contrato. Talvez em razão disto mesmo a acusação e os julgadores da DRJ, ao analisar as normas legais e em função do art. 10º, da Resolução BACEN nº 2.309, que determinava a transformação do contrato de arrendamento em contrato de compra-e-venda quando o exercício da opção ocorra de forma antecipada, passaram a entender que o arrendamento seria uma espécie de compra-e-venda com garantia real.

Não se pode afirmar os motivos que levaram a esta interpretação ou o sistema interpretativo utilizado para chegar à conclusão da existência de garantia real no arrendamento, mas, para bem situar a nossa opinião remeto os colegas de colegiado a pensar em como funciona um típico caso de arrendamento mercantil.

Uma aquisição de veículo por arrendamento (leasing) foi fato muito comum algum tempo atrás.

A primeira característica que se depreende nesta forma de aquisição de bens, baseada nas próprias normas que a regulamentam, é que o documento de um carro arrendado não está em nome do arrendatário, mas sim da empresa financeira que o arrenda. Ora, se o documento do veículo é do próprio credor como o devedor pode dá-lo em garantia? Não entendo possível.

Segundo a norma do nosso código civil estes são os direitos do proprietário:

> *Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de **usar, gozar e dispor da coisa**, e o direito de **reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha**.*

Segue a esta norma que assim dispõe o Código Tributário Nacional a respeito da utilização de institutos de direito privado por parte do direito tributário.

> *Art. 110. A lei tributária **não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado**, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.*

Assim, no caso do arrendamento de um veículo apenas o proprietário, titular constante do documento do veículo tem o poder de dispor da coisa para fins de instituição de garantia real. Ora, temos então que no caso de arrendamento mercantil o arrendatário não pode se investir na condição de proprietário, mas sim na condição de possuidor da coisa, que só se mantém nesta condição enquanto adimplente com as prestações do arrendamento. Nessa condição não pode dar esta coisa em garantia pois este direito a ele não pertence.

Por isso, o contrato de arrendamento mercantil se diferencia dos contratos de compra-e-venda com reserva de domínio, estes também típicos em negócios com veículos hoje em

Documento nato-digital

> dia, posto que nestes o veículo já fica em nome do comprador, havendo apenas uma restrição de venda que é condicionada à autorização do financiador.
>
> Mais ainda, e neste ponto há de se dar razão ao recorrente. Quando ocorre a inadimplência no contrato de arrendamento mercantil a ação a ser adotada pelo arrendador é a de reintegração de posse da coisa, pois esta é de sua propriedade e apenas se encontra em posse do arrendatário. Assim, nesta ação não existe execução de garantia, mas simplesmente a demonstração da inadimplência e o pedido de reintegração de posse.
>
> A cobrança dos valores acaso devidos ocorre por processo de execução de dívida que segue os procedimentos normais típicos da execução de dívida definidos na lei civil.
>
> Por tudo isso, pedindo a devida *venia* aos que entendem em sentido contrário, sou do entendimento de que os contratos de arrendamento mercantil não são espécie de contrato onde se institua uma garantia real sobre o bem objeto do arrendamento. Tal entendimento baseia-se numa premissa simples: O bem é de propriedade do arrendador e, assim, o arrendatário, simples possuidor, não pode oferece-lo em garantia.
>
> Dito isto, entendo, em relação a este ponto, que não assiste razão à decisão de Piso, devendo ser consideradas improcedentes as glosas das despesas relativas a perdas em operações de arrendamento mercantil em face de não se enquadrarem na hipótese do inciso III, do § 1º, do art. 9º, da Lei nº 9.430/96, tendo em vista que o bem objeto de arrendamento não constitui garantia real do contrato de arrendamento.

Em face de todo o exposto, as perdas em operações de arrendamento mercantil não podem ser glosadas sob justificativa de o contrato deter garantia real. A dedução de perdas decorrentes de créditos formados em contratos de arrendamento mercantil tem em conta diversos aspectos, antes expostos, e aqui não questionados, e esta pode até ser a razão de não equiparação destas operações àquelas objeto de garantia real, já se verificando eventual indedutibilidade sob outros parâmetros.

Estas as razões para, no presente voto, DAR PROVIMENTO ao recurso especial da Contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Relatora

Declaração de Voto

Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado

Faço a presente declaração de voto apenas para registrar a minha mudança de entendimento com relação ao voto proferido no julgamento do recurso voluntário interposto pela contribuinte nestes autos, quando acompanhei a maioria do colegiado para negar provimento ao recurso.

Documento nato-digital

Com efeito, o brilhante voto da conselheira Edeli Pereira Bessa, que abordou a questão sob os mais diversos aspectos jurídicos, demonstra que a melhor interpretação ao artigo 9°, § 1°, inciso III c.c. § 3º da Lei n° 9.430/96, sem sombra de dúvidas, é a que vincula o dispositivo às normas do direito civil que regem as garantias reais, ao contrário do sustentado no acórdão recorrido, de sorte que o arrendamento mercantil não está albergado pela regra contida nos dispositivos mencionados.

A d. relatora bem sintetiza seu entendimento no seguinte parágrafo do seu voto:

> Ausente, na lei tributária, equiparação a garantia real da propriedade retida no contrato de arrendamento mercantil, não prospera o argumento do acórdão recorrido no sentido de que o legislador teria se referido genericamente a *garantia*, sem restringir a regra tributária a garantias específicas, quanto menos à reportadas pelo Código Civil. O art. 9º, §1º, inciso III, da Lei nº 9.430/96 estipula as condições de dedutibilidade para perdas de créditos *com garantia* e em seu §3º restringe esse conceito às operações lá indicadas e a *outras garantias reais*, o que necessariamente atrai a aplicação do conceito da legislação civil.

Com efeito, há que se reconhecer que tendo a lei tributária se referido a alguns tipos de garantias abrangidas pelo instituto e, ao final, expressamente remetido à "outras garantias reais" acabou por remeter a regra aos conceitos da lei civil sobre a matéria, afastando assim a sua abrangência em face do arrendamento mercantil, que não se enquadra como garantia real, pelas razões muito bem expostas no voto, que é totalmente despiciendo repetir.

Por tais razões, reformulei o entendimento adotado no recorrido e acompanhei integralmente a relatora no sentido de dar provimento ao recurso especial da contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado

Documento nato-digital