



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10880.736407/2011-25
Recurso nº Especial do Procurador e do Contribuinte
Acórdão nº 9101-003.965 – 1ª Turma
Sessão de 16 de janeiro de 2019
Matéria IRPJ
Recorrentes LIDERPRIME - ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO LTDA.
e
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2006

RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE.
RECURSO CONHECIDO.

Tendo sido cumpridos os requisitos regimentais, inclusive a divergência na interpretação da lei tributária, é conhecido o recurso especial.

DESPESAS COM SERVIÇOS. NÃO COMPROVAÇÃO.
INDEDUTIBILIDADE.

São indedutíveis para a apuração do lucro tributável as despesas decorrentes de serviços de tomados pelo contribuinte quanto este, devidamente intimado, não faz prova da sua efetiva fruição.

CRÉDITOS INCOBRÁVEIS. TITULARIDADE.

A prova da titularidade de perdas que afetaram o lucro tributável não se faz apenas com a apresentação de modelos de contratos que afirmam esta possibilidade, mas sim com documentos evidenciando a efetiva assunção pela contribuinte, na condição de fiadora, de créditos em datas e valores compatíveis com os registros contábeis que resultam nos valores glosados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer do Recurso Especial do Contribuinte, vencido o conselheiro Rafael Vidal de Araújo, que não conheceu do recurso. No mérito, por maioria de votos, acordam em negar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Cristiane Silva Costa (relatora *ad hoc*), Demetrius Nichele Macei e Luis Fabiano Alves Penteado, que lhe deram provimento. Acordam, ainda, por maioria de votos, em conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional, vencido o conselheiro Luis Flávio Neto (relator originário), que conheceu parcialmente do recurso, apenas em relação à

glosa de serviços de consultoria financeira e outros serviços de pessoa jurídica. No mérito, por unanimidade de votos, acordam em dar-lhe provimento parcial, apenas quanto à glosa de serviços de consultoria financeira e outros serviços de pessoa jurídica. Votou pelas conclusões a conselheira Cristiane Silva Costa (relatora *ad hoc*). Designada para redigir o voto vencedor quanto ao Recurso Especial da Fazenda Nacional a conselheira Cristiane Silva Costa, que também manifestou intenção de apresentar declaração de voto. Nos termos do Art. 58, §13, Anexo II do RICARF, foi designada pela Presidente do CARF como redatora *ad hoc* para o mérito deste julgamento, a conselheira Cristiane Silva Costa. E, conforme Art. 58, §5º, Anexo II do RICARF, o conselheiro José Eduardo Dornelas Souza (suplente convocado) não votou neste julgamento por se tratar de processo originalmente relatado pelo conselheiro Luis Flávio Neto, com voto já proferido e consignado na reunião de 09/2018.

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo - Presidente

(assinado digitalmente)

Cristiane Silva Costa - Redatora *Ad Hoc* e Redatora Designada

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Rafael Vidal de Araújo, Luís Flávio Neto, Demetrius Nichele Macei, Viviane Vidal Wagner, Luis Fabiano Alves Penteado, Adriana Gomes Rêgo (Presidente). Ausente a conselheira Livia De Carli Germano.

Relatório

Inicialmente, esclareço que fui designada como redatora *ad hoc* para formalização de acórdão relatado pelo Conselheiro Luís Flávio Neto. O relatório a seguir reproduzido foi apresentado pelo Relator em sessão de julgamento:

Tratam-se de recursos especiais interpostos por **LIDERPRIME - ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO LTDA** (doravante “contribuinte”) e pela Procuradoria da Fazenda Nacional (doravante “PFN”), em face do acórdão nº **1101-001.204** (doravante “acórdão *a quo*” ou “acórdão recorrido”), proferido pela então 1ª Turma Ordinária, 1ª Câmara desta 1ª Seção (doravante “Turma *a quo*”).

As matérias ventiladas nos recursos especiais e admitidas por despachos dizem respeito à glosa de despesas, glosa de deduções com provisão para perdas em operações de crédito e agravamento de multa de ofício de 75% para 112,5%.

Cumpra observar que o julgamento que deu origem ao acórdão *a quo* foi precedido de conversão em diligência, nos seguintes termos (e-fls. 3063 e seg.):

“Por tais razões, o presente voto é no sentido de CONVERTER o julgamento em diligência, para que a autoridade fiscal competente verifique, junto à escrituração da contribuinte, a comprovação das ocorrências que ensejaram sua subrogação nos créditos decorrentes de financiamentos aos titulares de cartões de crédito, bem como a presença dos requisitos legais para dedução destes créditos como perdas no ano-calendário 2006, no montante de R\$ 151.062.327,01. Ao final dos trabalhos deverá ser elaborado relatório circunstanciado, dele cientificando-se a interessada com reabertura do prazo de 30 (trinta) dias para complementação de suas razões de defesa, antes do retorno dos autos a este Conselho.”

A autoridade fiscal responsável pela diligência expediu informação fiscal, na qual descreve o regramento legal acerca da dedutibilidade de perdas, as atividades da contribuinte, o conteúdo dos documentos apresentados, do qual se destacam os seguintes trechos (e-fls. 3300 e seg.)

“Da leitura das cláusulas do Convênio para Financiamento, do Contrato de Abertura de Crédito e do Contrato de Serviços, não restam dúvidas, smj, da responsabilidade da LIDERPRIME perante as Instituições Financeiras que lhe concederam crédito para financiar seus clientes; constando, inclusive, a sub-rogação no Contrato de Serviços aos portadores dos cartões, como se confirma na Cláusula 7.2.1 do Contrato de Serviços aos portadores dos cartões, como se confirma na Cláusula 7.2.1 do Contrato de Prestação de Serviços de Emissão, Utilização e Administração do Cartão Panamericano, acima transcrita. Já em resposta às intimações para comprovar a presença dos requisitos legais para dedução de créditos considerados como perdas no AC 2006, a LIDERPRIME não apresentou a relação total discriminada de tais créditos.

O máximo que a LIDERPRIME conseguiu, foi apresentar tela de consulta ao sistema de controle de 60 (sessenta) devedores, todos com saldos dentro dos parâmetros definidos nas alíneas “a” e “b” do inciso II do §1º do art. 9º da Lei nº 9.430, de 27/12/1996. Nessas telas constam, além de outros dados, o nome do titular do cartão, o número da conta, a organização a qual o cartão está vinculado (bandeira), o saldo atual, a data de início do atraso e data do último pagamento; portanto, a LIDERPRIME possui meios para controlar seus créditos com possibilidades de programar medidas para recebê-los, face ao tempo em atraso de cada cliente.

A LIDERPRIME apresentou cópias de 4 (quatro) notificações extrajudiciais dirigidas a clientes com saldo em aberto, sendo que 3 (três) dentro dos parâmetros definidos na alínea “b” do inciso II do §1º do art. 9º da Lei nº 9.430, de 27/12/1996.

Ressalte-se que a Lei nº 9.430 é genérica, ou seja, toda e qualquer pessoa jurídica pode deduzir da base de cálculo do IRPJ as perdas nos recebimentos de créditos decorrentes de sua atividade [...].

Assim, com relação ao quesito de comprovação dos requisitos legais de dedutibilidade das perdas nos recebimentos de créditos decorrentes de sua atividade, ficou prejudicada, face à não disponibilização da relação total dos créditos considerados como perda no AC 2006.”

A decisão recorrida restou assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ
Ano-calendário: 2006

CRÉDITOS INCOBRÁVEIS. TITULARIDADE. A prova da titularidade de perdas que afetaram o lucro tributável não se faz apenas com a apresentação de modelos de contratos que afirmam esta possibilidade, mas sim com documentos evidenciando a efetiva assunção pela contribuinte, na condição de fiadora, de

créditos em datas e valores compatíveis com os registros contábeis que resultam nos valores glosados.

DESPESAS COM VALES REFEIÇÃO. Correta a decisão que afasta a glosa por entender que a apresentação de todas as notas fiscais emitidas, no ano de 2006, em nome da Impugnante pelo fornecedor dos vales refeição é condição suficiente para comprovação das despesas.

DESPESAS COM VALES TRANSPORTE. A dedutibilidade de despesas com vales transporte está condicionada à apresentação das notas fiscais de fornecimento e à comprovação dos critérios utilizados para rateio destas despesas com outras empresas do grupo.

ACORDOS JUDICIAIS. RECLAMAÇÕES TRABALHISTAS. Correta a decisão que afasta a glosa por entender que a comprovação de que os acordos judiciais realizados se referiam a reclamações de funcionários da Impugnante é suficiente para considerar as despesas como dedutíveis.

PROVISÃO SOBRE CONTENCIOSO CÍVEL E TRABALHISTA. Somente são dedutíveis para efeito de apuração do lucro real as provisões previstas em lei. Correta a glosa se não provado que o débito na conta de despesas não se referia à provisão, mas sim, a decisões judiciais ou acordos realizados.

DESPESAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. Somente são admissíveis como operacionais, para fins fiscais, as despesas efetivamente comprovadas, não bastando como elemento probante apenas a apresentação de notas fiscais emitidas pela prestadora dos serviços. Todavia, devem ser canceladas as glosas de despesas acerca das quais a contribuinte não foi intimada a apresentar comprovação no curso do procedimento fiscal.

SERVIÇOS DE CONSULTORIA FINANCEIRA. As notas fiscais apresentadas pelo contribuinte, associadas a solicitações de pagamentos e aos competentes registros contábeis, são mais do que suficientes a demonstrar a efetividade da prestação dos serviços contratados, de modo que, à míngua de outros fatos/provas - que deveriam ter sido carreados pela acusação -, inexistente óbice à dedutibilidade das despesas em causa.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVADA. DESCONSIDERAÇÃO. Correta a decisão que, para aplicação do agravamento da multa de ofício, com base no artigo 44, inciso I, da Lei no 9.430/96 entende ser necessária a demonstração das razões, cancelando a exigência por inexistir nos autos evidência de que houve qualquer empecilho ao trabalho da fiscalização.

A PFN, então, interpôs recurso especial quanto ao desagravamento da multa de ofício e ao afastamento da glosa de despesas com serviços de **consultoria financeira e outros serviços de pessoas jurídicas**, afastada (**e-fls. 3379 e seg.**), ao qual foi dado seguimento apenas parcial pelo despacho de admissibilidade (**e-fls. 3397 e seg.**), nos seguintes termos:

“NEGO seguimento ao recurso especial relativamente à exclusão do agravamento da penalidade e no mais, satisfeitos os pressupostos de admissibilidade em à extensão da prova a ser produzida pelo sujeito passivo para demonstração da efetividade de despesas de serviços, DOU seguimento ao recurso especial nesta parte.”

Em sede de reexame de admissibilidade, no entanto, foi dado segmento integral ao recurso especial interposto pela PFN, reformando-se o despacho precedente (**e-fls. 3405 e seg.**), nos seguintes termos:

“Contudo, ainda que o tema resvale pela análise dos fatos dos processos (recorrido) e paradigmas (Acórdãos no 9101-001.456 e 104-21.835), entendendo que, considerando a questão em sede de juízo prelibatório de análise de admissibilidade, que o recorrente logrou êxito em demonstrar a divergência, pois se vislumbra que há semelhança no recorrido (que afastou a multa

agravada em virtude de entender não ter sido demonstrada "evidência de que houve empecilho ao trabalho da fiscalização", enquanto nos paradigmas essa questão fica evidenciada, em princípio, pela ocorrência de descumprimento das intimações feitas pelo Fisco, e que basta que se configure algumas das situações objetivamente descritas no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, independentemente de comprovação de conduta dolosa do contribuinte (entendimento dos paradigmas). Assim, o atendimento, de forma incompleta da intimação, como ocorreu no recorrido, em tese, faz surgir a possibilidade do mesmo resultado dos paradigmas, i.e., a manutenção do agravamento.

Observe-se que, na mesma linha adotada, pelo menos em parte pelo exame de admissibilidade, porém adotando outra conclusão, isto porque, conforme colocado: "a recorrente vislumbra divergência porque nos casos debatidos nos paradigmas, assim como na hipótese dos presentes autos, o contribuinte atendeu de forma incompleta às intimações formuladas pelo Fisco, apresentando em parte os documentos solicitados" – disto decorre, em princípio, similitude fática, com legislação idêntica sendo aplicada aos casos, mas com resultados diferentes. O que, a meu ver, a despeito do razoável entendimento exarado na análise de admissibilidade sob reexame, enseja a subida do recurso.

Isto posto, entendo que o recurso especial da PGFN deve ser admitido em sua totalidade".

O contribuinte apresentou contrarrazões ao recurso especial, em que requer o não conhecimento do recurso especial quanto ao agravamento da multa de ofício e, no mérito, que lhe seja negado provimento (**e-fls. 3531 e seg.**).

Por sua vez, o contribuinte também interpôs recurso especial quanto aos seguintes temas (**e-fls. 3422 e seg.**):

- "a) Glosa de deduções: provisão para perdas em operações de crédito, titularidade do crédito, requisitos legais;
- b) Glosa de outras despesas:
 - b.1) Despesas com vale-transporte;
 - b.2) Abono e participação nos lucros;
 - b.3) Serviços de mão-de-obra temporária;
 - b.4) Comissão franquias/promotora;
 - b.5) Serviços diversos de pessoa jurídica;
- c) Glosa decorrente de provisões para contingências cíveis e trabalhistas.

Contudo, o recurso especial interposto pelo contribuinte foi admitido parcialmente por despacho, apenas em relação ao tema da dedutibilidade de perdas nas operações de crédito ("a") (**e-fls. 3800 e seg.**).

Com o objetivo de discutir a admissibilidade das matérias rejeitadas por despacho, o contribuinte manejou agravo (**e-fls. 3818 e seg.**), o qual foi rejeitado (**e-fls. 3842 e seg.**).

Por fim, a PFN apresentou contrarrazões, nas quais, embora não se oponha ao conhecimento do recurso especial quanto àquela única matéria admitida por despacho, requer lhe seja negado provimento.

Conclui-se, com isso, o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Cristiane Silva Costa, Redatora *ad hoc*.

Conforme exposto no relatório supra, fui designada redatora *ad hoc* para formalizar o presente acórdão, utilizando relatório e voto apresentados pelo Relator, Conselheiro Luís Flávio Neto na sessão de julgamento.

Nestes termos, o conteúdo do voto a seguir transcrito corresponde ao voto proferido pelo Conselheiro Luís Flávio Neto:

Compreendo que o despacho de admissibilidade bem analisou o cumprimento dos requisitos para a interposição do recurso especial apresentado pelo contribuinte, razão pela qual não merece reparo, adotando-se neste voto os seus fundamentos.

Com relação ao recurso especial interposto pela PFN, requer o contribuinte não seja este conhecido quanto ao agravamento da multa de ofício, tendo em vista a ausência de adequado cotejo analítico, bem como que os acórdãos indicados como paradigmas tratam de contexto fático muito distinto do presente no caso ora sob julgamento, especialmente por abordarem casos em que houve completa omissão de informações à autoridade fiscal, o que não se verificou no caso concreto.

Em que pese o despacho de reexame de admissibilidade ter dado seguimento ao tema pertinente ao agravamento da multa (**e-fls. 3405 e seg.**), compreendo que assiste razão à oposição do contribuinte quanto ao conhecimento da aludida matéria, adotando-se os fundamentos muitos bem expostos no precedente despacho de análise de admissibilidade (**e-fls. 3397 e seg.**):

“A recorrente prossegue questionando a exclusão do agravamento da penalidade e asseverando que o acórdão combatido diverge do que decidido nos Acórdãos no 9101-001.456 e 104-21.835, assim ementados acerca do tema em referência:

Assunto: Multa agravada.

O agravamento da multa não depende que reste provado, nos autos, conduta dolosa consistente em embarçar a fiscalização, bastando que se configure algumas das situações objetivamente descritas no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

MULTA AGRAVADA - APLICABILIDADE - Aplicar-se-á a multa agravada, em um percentual de 112,5% (no caso de multa de ofício) e 225% (no caso de multa qualificada), sempre que o contribuinte não atender, no prazo marcado, à intimação do Fisco para prestar esclarecimentos.

O voto condutor do Acórdão no 9101-001.456 assim descreve as circunstâncias que motivaram o agravamento da penalidade no caso sob análise:

[...]

Em resumo, após 11 meses da primeira intimação e, depois de cinco reitimações, a contribuinte não apresentou à fiscalização o Livro Registro de Inventário (anos- calendário de 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003), o Livro de Registro de Apuração do Lucro Real (anos-calendário de 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003), o Livro Diário (anos- calendário de 2001, 2002 e 2003) e o Livro Razão (anos-calendário de 2001, 2002 e 2003).

Ora, o não atendimento da intimação para apresentar tais livros, que eram elaborados por sistemas de processamento de dados (vide doc. a

fls. 222), enquadra-se literalmente na hipótese de agravamento de multa, prevista na alínea "b" do § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/96 (na sua redação original).

Além disso, intimado em 02/03/2004, a prestar esclarecimentos acerca da origem dos recursos utilizados nos pagamentos das compras não contabilizadas, bem como justificar por que determinadas notas fiscais (discriminadas em planilha anexa à intimação) não foram escrituradas, a contribuinte não respondeu à intimação. Novamente intimada em 12/03/2004 e, mais uma vez reintimada em 01/04/2004, a contribuinte nada respondeu até o momento da lavratura do auto de infração. Ora, negar-se à prestar esclarecimentos é hipótese de agravamento nos termos da alínea "a" do § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/96 (na sua redação original).

Observo nesta abordagem, e no relatório analítico das intimações que a antecede, que as reintimações lavradas pela autoridade fiscal alcançaram elementos base para qualquer verificação fiscal (livros contábeis e fiscais), afetando toda a exigência tributária daí decorrente. Já no presente caso, o voto condutor do julgado traz consignado que:

Por fim, a decisão sob reexame também afastou o agravamento da multa de ofício em 112,5% porque a Fiscalização não deixou explicitadas as situações em que os documentos não foram apresentados e que acarretaram o agravamento da multa de ofício.

De fato, a acusação fiscal limita-se às seguintes considerações:

(38-) Por conseguinte, proceder-se-á, de ofício, à constituição dos pertinentes créditos tributários incidentes sobre os valores a seguir demonstrados, através da lavratura dos competentes Autos de Infração de IRPJ e de CSLL com a aplicação da multa agravada de 112,5% em atendimento ao quanto disposto no artigo 959 do citado RIR/99, dos quais o presente fará parte integrante, sendo que a complementação do enquadramento legal encontrar-se-á alinhavada no corpo dos respectivos Autos de Infração.

O dispositivo legal mencionado reporta-se a três hipóteses de agravamento da multa de ofício:

Art. 959. As multas a que se referem os incisos I e II do art. 957 passarão a ser de cento e doze e meio por cento e de duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para (Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, § 2º e Lei nº 9.532, de 1997, art. 70, I):

I - prestar esclarecimentos;

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 265 e 266;

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 267.

Mesmo supondo-se que a autoridade lançadora somente poderia cogitar da aplicação da hipótese prevista no inciso I do referido dispositivo, o fato é que a contribuinte, ainda que insatisfatoriamente, respondeu às intimações fiscais, de modo que as reintimações lavradas pela Fiscalização não se verificaram ante a omissão da fiscalizada após a intimação original. Demais disso, várias intimações foram lavradas para questionamentos específicos, e não poderia a autoridade fiscal promover o agravamento em relação a todas as glosas de despesas indistintamente.

Por fim, como bem observa a autoridade julgadora de 1ª instância, as respostas do intimado não evidenciam intenção de tumultuar os trabalhos da auditoria. E, se o agravamento da multa de ofício foi

realizado pelo motivo da Impugnante não ter apresentado os documentos que evidenciam a real prestação dos serviços tomados, isto não é suficiente para motivar o agravamento.

Frente a este contexto, o presente voto é no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso de ofício.

Como pode ser observado no relatório e nos votos que integram o presente julgado, várias despesas foram glosadas pela Fiscalização, e isto depois de intimações específicas destinadas a obter esclarecimentos para cada uma delas, de modo que a Fiscalização não poderia, sem justificativas abrangentes, estender o agravamento da penalidade a todas as exigências. Daí a relevância da explicitação das situações em que os documentos não foram apresentados e que acarretaram o agravamento da multa de ofício, anotada na decisão ali sob reexame, bem como da correta indicação do fundamento legal da exigência, destacada por esta Conselheira no voto condutor do acórdão recorrido. Assim, somente se superadas estas deficiências, ganharia relevo o tema abordado pela Procuradoria da Fazenda Nacional, qual seja, o fato de a contribuinte ter respondido de forma insatisfatório a intimação(ões) fiscal(is).

Com referência ao segundo paradigma apresentado pela recorrente, não é possível aferir, de seu relatório e voto a seguir transcritos, quais as razões que ensejaram o agravamento da penalidade:

RELATÓRIO

[...]

2.4. no contexto da fiscalização acima descrita, o contribuinte Augusto Aparecido Mazier recebeu em 20/02/2004, conforme fls. 20, Termo de Intimação Fiscal de fls. 19, no qual era solicitada a comprovação de pagamentos efetuados à ODONTOCON S/C LTDA, inclusive dos desembolsos utilizados nos mesmos;

2.5. em 27/02/2004, o contribuinte apresentou à fiscalização recibos originais emitidos pela ODONTOCON S/C LTDA referentes a tratamento próprios, e de seus filhos, perfazendo R\$ 25.100,00, sendo R\$ 5.000,00 emitidos em 2000, R\$ 10.000,00 emitidos em 2001 e \$ 10.000,00 emitidos em 2002. O contribuinte declara em sua resposta de fls. 21 que os pagamentos das despesas dedutíveis à ODONTOCON S/C LTDA "foram feitos em moeda corrente, não tendo, portanto, cópias de cheques ou extratos". O contribuinte declarou ainda que os tratamentos foram realizados na rua São Paulo 2368, São Joaquim da Barra - SP, nas datas constantes dos recibos apresentados;

2.6. Posteriormente, conforme o Ato Declaratório Executivo nº 05 de 29/07/2004, da Delegacia da Receita Federal em Franca/SP, publicado no Diário da União em 0/08/2004, fl. 47, a ODONTOCON S/C LTDA foi declarada INAPTA por INEXISTENCIA DE FATO a partir de 01/04/2001 e todos os recibos de serviços prestados pela referida pessoa jurídica foram declarados INIDÔNEOS de 01/01/1999 a 31/03/2001;

2.7. salienta que o contribuinte apresentou à fiscalização, em 02/03/2004, 18 recibos, fls. 27 a 44, emitidos após 01/04/2001, data a partir da qual a ODONTOCON S/C LTDA foi declarada pela Receita Federal INAPTA POR INEXISTENCIA DE FATO;

2.8. nos termos dos art. 29, III, e art. 43, § 1º, II, da Instrução Normativa 2000 de 2002, os valores constantes dos documentos considerados inidôneos, emitidos por pessoa jurídica declarada inapta, não poderão ser deduzidos na determinação da base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Física. O contribuinte foi cientificado do Ato Declaratório, juntamente com o Termo de Intimação e Início de Fiscalização, fls. 48 a 50;

2.9. em 17/03/2005, o contribuinte apresentou alguns extratos bancários da conta corrente 1558-01055-37, de sua titularidade, mantida junto ao

Banco HSBC, fls. 195 a 224. Em análise aos referenciados extratos bancários do Banco HSBC, pôde se constatar os seguintes fatos: a) o contribuinte marcou à caneta vermelha os saques relacionados com os pagamentos à ODONTOCON S/C LTDA; b) todos os saques foram efetuados através de cheques emitidos pelo próprio contribuinte, conforme histórico dos lançamentos: "SAQUE C/ CHEQUE"; c) não há coincidência entre os valores e datas dos saques com cheque, e valores e datas de emissão dos recibos apresentados pelo contribuinte, salvo poucas exceções quanto à data, conforme a tabela demonstrativa de fls. 16;

2.10. desta sorte, concluiu a fiscalização que, não houve qualquer comprovação dos pagamentos à ODONTOCON S/C LTDA;

2.11. outrossim, considerando as informações e documentos colhidos antes e após o início da fiscalização, e, sobretudo, os fatos apurados no âmbito do processo administrativo 13855.000894/2004-61 que culminou no Ato Declaratório Executivo nº 05 de 29/07/2004, da Delegacia da Receita Federal em Franca/SP, publicado no Diário Oficial da União em 03/08/2004, fls. 47, o qual comprova a INIDONEIDADE dos recibos emitidos pela empresa ODONTOCON S/C LTDA, de 01/01/1999 a 31/03/2001, e sua INAPTIDÃO POR INEXISTENCIA DE FATO a partir de 01/04/2001, concluiu a fiscalização que o contribuinte deduziu o valor de R\$ 25.100,00 a título de pagamentos de despesas odontológicas efetuados à ODONTOCON S/C LTDA com o fim específico de aumentar o valor do Imposto de Renda a Restituir apurado nas Declarações IRPF 2001 a 2003. Por conseguinte, neste item, a multa de ofício foi qualificada, perfazendo 225%;

2.12 foi providenciada a Representação Fiscal para Fins Penais;

[...] VOTO [...]

Quanto à aplicação da Multa Agravada, às quais cumulam com as já citadas somando percentuais de 112,5% (no caso da Multa de Ofício) e no percentual de 225% (no tópico da Multa Qualificada), entendo que a mesma também é aplicável ao presente caso, haja vista que o contribuinte não atendeu, no prazo marcado, as intimações para prestar esclarecimentos.

Todas as multas estão respaldadas no art. 44, da Lei nº 9.430/1996, ressaltando que a caracterização da multa qualificada remete-nos aos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964;

Todavia, a recorrente vislumbra divergência porque nos casos debatidos nos paradigmas, assim como na hipótese dos presentes autos, o contribuinte atendeu de forma incompleta às intimações formuladas pelo Fisco, apresentando em parte os documentos solicitados. Em consequência, não foi a possibilidade do lançamento de ofício referente aos valores não comprovados o suficiente para o acórdão paradigma reduzir a multa, ao contrário do que se passou no julgado recorrido.

Como demonstrado, porém, não foi este o motivo principal da exclusão do agravamento da penalidade. Deste modo, a discussão acerca do tema destacado pela recorrente seria inútil, porque subsistiram os demais motivos, antes citados, a justificar a decisão questionada. Concluo, assim, que, neste ponto, a recorrente não logrou identificar a divergência.”

Nesse seguir, voto no sentido de CONHECER o recurso especial do contribuinte quanto à matéria previamente admitida por despacho (glosa de deduções com provisão para perdas em operações de crédito), bem como por CONHECER

PARCIALMENTE o recurso especial interposto pela PFN, apenas quanto à glosa de despesas indedutíveis (vale refeição e acordos judiciais).

1. RECURSO ESPECIAL DA PFN

Adentrando ao mérito, quanto à glosa de despesas, o núcleo da questão consiste em saber se o contribuinte teria cumprido com os requisitos exigidos pelo art. 299 do RIR para que as despesas em questão sejam dedutíveis.

A divergência instaurada pelo acórdão paradigma (ac. 103-23.336) e o acórdão recorrido se refere a quais elementos bastariam para demonstrar a efetiva prestação dos serviços. O acórdão paradigma compreendeu que o contribuinte deve efetivamente comprovar a prestação dos serviços e a sua usualidade, normalidade e necessidade ao objeto social da empresa, exigindo, em especial, “a apresentação de contratos de prestação de serviços e dos correspondentes relatórios (trabalhos) realizados pela empresa contratada”.

No caso sob análise, não teria havido o atendimento à fiscalização quanto ao seu pedido de apresentação completa de “cópias dos contratos de prestação de serviços, detalhamento da natureza dos serviços contratados, relatórios referentes aos serviços prestados, documentação contábil pertinente aos pagamentos efetuados acompanhada da respectiva comprovação da ocorrência dos mesmos, bem como quaisquer outros elementos que evidenciem a efetividade da prestação dos serviços”. O contribuinte teria apresentado, conforme observa o acórdão recorrido, “mídia cópias das folhas do Razão Contábil do ano calendário de 2006 onde foram registrados os pagamentos efetuados acompanhados das documentações comprobatórias – (notas fiscais e recibos) juntamente com os extratos de movimentação financeira que evidenciam a efetividade da prestação dos serviços pelas empresas indicadas pela Fiscalização”.

Note-se que a Turma *a quo* restou dividida quanto à necessidade ou não de apresentação, pelo contribuinte, de provas quanto à efetiva prestação dos serviços além daquelas apresentadas à fiscalização. O voto vencedor ilustra bem a discussão, posicionando-se pela suficiência da escritura contábil mantida pelo contribuinte para a demonstração da efetiva prestação dos serviços considerados como necessários, normais e usuais à atividade desenvolvida pelo contribuinte, *in verbis*:

“Serviços de Consultoria Financeira e Outros serviços de pessoas jurídicas
Conforme se nota a partir da leitura dos autos, a d. DRJ manteve a autuação relativamente à glosa de “Serviços de Consultoria Financeira” (R\$ 248.842,00) sob o fundamento de que tais despesas não estariam vinculadas a documentos que comprovassem sua efetiva prestação (contratos, detalhamento dos serviços prestados, relatórios sobre o andamento e finalização dos trabalhos, identificação dos profissionais, etc.).

Outrossim, também foram mantidas as glosas das despesas de “Outros Serviços de Pessoa Jurídica” (R\$ 3.314.249,89), sob o fundamento de que os documentos apresentados notas fiscais contendo as descrições dos serviços prestados seriam genéricos e não provariam a efetiva prestação dos serviços de assessoria financeira; administrativa; com eventos; etc.

Em seu voto, a Ilma. Cons. Edeli Pereira Bessa asseverou que, *litteris*:

“Por meio da intimação de fl. 42, a autoridade fiscal exigiu a apresentação do Razão Contábil da conta no 8.1.7.63.005.520.9, na qual a contribuinte teria registrado despesas com serviço de consultoria financeira no valor total de R\$ 248.842,00. A resposta a esta intimação consta às fls. 43/64.

Posteriormente, o fiscal responsável exigiu da contribuinte a apresentação de documentação comprobatória pertinente a registros a débito e a crédito, verificados em 26/04/2006 (R\$ 251.729,25, débito), 28/04/2006 (R\$ 313.729,25, crédito), 09/05/2006 (R\$ 207.000,00, débito) e 30/11/2006 (dois registros de R\$ 92.000,00 a débito e um registro de R\$ 540.986,19 a crédito). Esclareceu serem necessários cópias dos contratos de prestação de serviços, detalhamento da natureza dos serviços contratados, relatórios referentes aos serviços prestados, documentação contábil pertinente aos pagamentos efetuados acompanhada da respectiva comprovação da ocorrência dos mesmos, bem como quaisquer outros elementos que evidenciem a efetividade da prestação dos serviços (fl. 259).

Em resposta, a contribuinte disse que os registros a débito se referiam a despesas conforme comprovantes em anexo (relatórios contábeis, solicitação de pagamento e notas fiscais emitidas por Focus Consultoria Financeira S/A e Max Control Assessoria de Créd. Ltda) e, quanto aos registros a crédito, tratavam-se de estornos de despesa contra valores a receber do Banco Panamericano S/A, mas que por falta de suporte junto aos lançamentos não foi possível identificar sua origem (fls. 260/281).

Nova intimação foi lavrada especificando as empresas prestadoras de serviços em 2006, agora abrangendo também aquelas vinculadas a despesas classificadas como Outros Serviços de Pessoas Jurídicas (no total de R\$ 3.314.249,89) e exigindo a mesma documentação descrita na intimação anterior (fl. 555). Nos esclarecimentos de fls. 629, a contribuinte disse apresentar em mídia cópias das folhas do Razão Contábil do ano calendário de 2006 onde foram registrados os pagamentos efetuados acompanhados das documentações comprobatórias – (notas fiscais e recibos) juntamente com os extratos de movimentação financeira que evidenciam a efetividade da prestação dos serviços pelas empresas indicadas pela Fiscalização. Alegou dificuldades na obtenção dos demais elementos e pediu prorrogação de prazo para atendimento à intimação.

A contribuinte foi reintimada a apresentar a comprovação especificada desde o início descrita pela Fiscalização (fl. 630). As fls. 631/870 consta a documentação apresentada, consistente basicamente em notas fiscais de prestação de serviços, solicitações de pagamento e relatórios contábeis analíticos de contas a pagar e tesouraria. Especificamente em relação a Report Serviços Administrativos Ltda também foi apresentado contrato de prestação de serviços de cobrança.

A autoridade fiscal concluiu que a documentação oferecida foi insuficiente para a comprovação da efetividade dos serviços prestados. A recorrente apenas assevera que os serviços estão indicados nas notas fiscais e são necessários para o desenvolvimento de suas atividades sociais, especialmente aqueles prestados por Focus Consultoria Financeira Ltda e Infocus Adm. Financeira Ltda. Em impugnação, inclusive, novamente juntou as notas fiscais e solicitações de pagamento referentes aos serviços destas duas empresas (fl. 2749/2769).

Ocorre, porém, que referidos documentos apenas trazem, em seu conteúdo, a declaração de que o pagamento corresponde a prestação de serviços de consultoria financeira em determinado mês, e no mesmo sentido são os demais documentos apresentados pela contribuinte à Fiscalização. Apenas com base nestes elementos não é possível afirmar

que os serviços foram efetivamente prestados e que eles seriam necessários à atividade da empresa. Por esta razão, subsistem inprobatos os requisitos de dedutibilidade estipulados no art. 299 do RIR/99.

Assim, o presente voto é no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário relativamente às glosas de despesas com serviços de consultoria financeira, no valor de R\$ 248.842,00, e de despesas com outros serviços de pessoas jurídicas, no valor de R\$ 3.314.249,89. ”

Ouso divergir do posicionamento da Nobre Relatora, porquanto as despesas escrituradas pela ora Recorrente (leia-se: aquelas relativas a “serviços de consultoria financeira” e a “outros serviços de pessoas jurídicas”) referem-se ao pagamento de serviços de consultoria em geral, os quais são comprovados pela documentação colacionada aos autos pela contribuinte (e.g.: por meio das notas fiscais emitidas pelas empresas responsáveis pela prestação dos serviços).

É dizer, as notas fiscais apresentadas pelo contribuinte, associadas a solicitações de pagamentos e aos competentes registros contábeis, são mais do que suficientes a demonstrar a efetividade da prestação dos serviços contratados, de modo que, à míngua de outros fatos/provas – que deveriam ter sido carreados pela acusação –, inexistiria óbice à dedutibilidade das despesas em causa

Desse modo, não pode prosperar a ação fiscal que desconsidera apropriação de despesas regularmente registradas na contabilidade sem qualquer comprovação de inveracidade dos fatos. A propósito, leia-se a ementa de precedente do antigo Conselho de Contribuintes, *in verbis*:

“DESPESAS DE AUDITORIA, CONSULTORIA FINANCEIRA E ASSESSORIA DE DIVULGAÇÃO E PROPAGANDA Não prospera a ação fiscal que impugnou a apropriação de despesas operacionais, quando a Fiscalização não comprova a inveracidade dos fatos regularmente registrados na Contabilidade e a prova dos autos não revela qualquer fato que ilida a presunção de licitude da operação contabilizada. ” (1ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes Acórdão n. 101 92.961 Sessão de 26/01/2000)

Por outro lado, os “Serviços de Consultoria Financeira” e os “Outros Serviços de Pessoas Jurídicas”, para além de corresponderem a serviços de consultoria em geral como indicado nos documentos mencionados acima, devem ser entendidos como necessários para o desenvolvimento das atividades sociais da empresa.

A meu ver, correto o entendimento do contribuinte no sentido de que *“tais despesas são necessárias para a Recorrente, visto que imprescindíveis para o desenvolvimento de suas atividades sociais que contemplam a emissão e administração de cartões de terceiros, como, por exemplo, os serviços de consultoria financeira prestados pelas empresas Focus Consultoria Financeira Ltda. e Infocus Adm. Financeira Ltda”*.

Dessa forma, atendidos os requisitos estipulados no art. 299 do RIR/99, encaminho meu voto divergente no sentido de DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário relativamente à glosa de “serviços de consultoria financeira” e “outros serviços de pessoas jurídicas”.

Entendo que, em tese, assim como explicitou o voto vencedor do acórdão recorrido, despesas dessa natureza podem ser consideradas normais, usuais e necessárias à atividade desempenhadas pelo contribuinte, tornando-as dedutíveis a teor do art. 299 do RIR/99.

No entanto, também é necessário reconhecer ser necessária a demonstração de que os serviços que ensejam os dispêndios em questão foram, de fato, prestados ao contribuinte. Assim, por exemplo, relatórios referentes aos serviços em questão, correspondentes ao objeto do contrato firmado entre as partes, tal como exigidos pela fiscalização, poderiam ser capazes de lastrear as escritas contábeis apresentadas pelo

contribuinte. Contudo, restou incontroverso no acórdão recorrido, como uma questão de fato, que tais elementos não estão presentes.

A inexistência de demonstração quanto à efetiva prestação dos serviços, como bem apontou o voto vencido da lavra da então i. Conselheira Edeli Pereira, cujos fundamentos adoto também como razão de decidir, impossibilita a dedutibilidade das despesas em questão.

Voto, portanto, pelo provimento do recurso especial interposto pela PFN, nessa parte conhecida.

1.1. MULTA AGRAVADA

Se vencido quanto ao não conhecimento dessa matéria, com relação ao tema **do agravamento da multa de ofício de 75% para 112,5%**, compreendo igualmente que deve ser mantida a decisão recorrida por seus próprios fundamentos, colhidos do voto da i. Relatora, a então Conselheira Edeli Pereira Bessa, *in verbis*:

“Por fim, a decisão sob reexame também afastou o agravamento da multa de ofício em 112,5% porque a Fiscalização não deixou explicitadas as situações em que os documentos não foram apresentados e que acarretaram o agravamento da multa de ofício.

De fato, a acusação fiscal limita-se às seguintes considerações:

(38) Por conseguinte, proceder-se-á, de ofício, à constituição dos pertinentes créditos tributários incidentes sobre os valores a seguir demonstrados, através da lavratura dos competentes Autos de Infração de IRPJ e de CSLL com a aplicação da multa agravada de 112,5% em atendimento ao quanto disposto no artigo 959 do citado RIR/99, dos quais o presente fará parte integrante, sendo que a complementação do enquadramento legal encontrarse-á alinhavada no corpo dos respectivos Autos de Infração.

O dispositivo legal mencionado reportase a três hipóteses de agravamento da Art. 959. As multas a que se referem os incisos I e II do art. 957 passarão a ser de cento e doze e meio por cento e de duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para (Lei no 9.430, de 1996, art. 44, § 2º e Lei no 9.532, de 1997, art. 70, I):

I - prestar esclarecimentos;

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 265 e 266;

III apresentar a documentação técnica de que trata o art. 267.

Mesmo supondo-se que a autoridade lançadora somente poderia cogitar da aplicação da hipótese prevista no inciso I do referido dispositivo, o fato é que a contribuinte, ainda que insatisfatoriamente, respondeu às intimações fiscais, de modo que as reintimações lavradas pela Fiscalização não se verificaram ante a omissão da fiscalizada após a intimação original. Demais disso, várias intimações foram lavradas para questionamentos específicos, e não poderia a autoridade fiscal promover o agravamento em relação a todas as glosas de despesas indistintamente.

Por fim, como bem observa a autoridade julgadora de 1ª instância, as respostas do intimado não evidenciam intenção de tumultuar os trabalhos da auditoria. E, se o agravamento da multa de ofício foi realizado pelo motivo da Impugnante

não ter apresentado os documentos que evidenciam a real prestação dos serviços tomados, isto não é suficiente para motivar o agravamento.

Nesse seguir, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial da PFN.

2. Recurso especial do contribuinte. Glosa de deduções com provisão para perdas em operações de crédito.

Com relação ao tema **glosa de deduções com provisão para perdas em operações de crédito**, trazido no recurso especial do contribuinte, compreendo que deve ser mantida a decisão recorrida por seus próprios fundamentos, colhidos do voto da i. Relatora, a então Conselheira Edeli Pereira, *in verbis*:

“Não merecem acolhida as alegações da recorrente, reiteradas em sua manifestação depois de cientificada da diligência realizada nestes autos, no sentido de que a exigência estaria fundamentada, apenas, na equivocada consideração, por parte da fiscalização, de que a atividade de intermediação na obtenção de recursos junto a instituições financeiras, em nome do portador do cartão, para financiamento do crédito rotativo, seria exclusiva de instituições financeiras. O relato das ocorrências verificadas nos autos, expostas por ocasião da conversão do julgamento em diligência, evidenciam ser esta uma motivação que se agrega à impossibilidade, declarada pela contribuinte à Fiscalização, de identificar o motivo das perdas contabilizadas no período autuado:

O Termo de Verificação Fiscal de fls. 873/878 traz o relato das conclusões fiscais que ensejaram a glosa de perdas contabilizadas no anocalendário 2006 no valor de R\$ 151.062.327,01, às quais não seriam aplicáveis as disposições dos arts. 9º e 14 da Lei no 9.430/96 (art. 340 a 343 do RIR/99), na medida em que a autuada não se reveste das condições de instituição apta a realizar o tipo de operação requerida para o registro de provisão para perda. Inexistiria, assim, crédito de sua titularidade, representando as perdas contabilizadas meras liberalidades, indedutíveis na forma do art. 299 do RIR/99.

A recorrente assevera que a Fiscalização não compreendeu as operações por ela realizadas. Todavia, o exame do procedimento fiscal evidencia que a contribuinte não atendeu adequadamente às intimações lavradas, deixando de expor ao auditor responsável a realidade de suas operações.

Verificase nos autos que, por meio das intimações de fls. 30 e 34, a autoridade fiscal exigiu esclarecimentos acerca da metodologia contábil para escrituração das contas correspondentes a: 1) provisão para operações de créditos de liquidação duvidosa, observando que ela era “zerada” ao final de cada mês; 2) créditos em atraso, detalhando suas características e informando o que significaria a nomenclatura “Titulares Bco. Safra”; e 3) registros nas contas “Titulares – Bco. Safra” e “Titulares – Bco. J. Safra”. Em 10/03/2011 a contribuinte informou que, relativamente aos itens 1 e 2 acima, a conta de provisão era constituída em contrapartida a débito em conta de Aprovisionamento ajuste patrimoniais (Perda de crédito), e que quanto aos demais esclarecimentos ainda estariam efetuando os levantamentos para apuração (fls. 31/33). Com referência ao item 3, apresentou a estrutura dos registros contábeis que influenciavam as contas “Titulares – Bco. Safra” e “Titulares – Bco. J. Safra”, as quais eram creditadas

pela entrada do recurso financeiro e pelo registro de juros, e debitadas pela liquidação da conta garantia (fls. 35/38).

Reintimada acerca dos esclarecimentos exigidos em relação aos itens 1 e 2 acima (fl. 39), a contribuinte disse que não conseguira alcançar uma conclusão clara acerca da metodologia contábil adotada naquelas operações, apenas informando que a conta de Provisão para operações de crédito de liquidação duvidosa era

creditada em contrapartida a débito na conta Perda de Crédito, e debitada em contrapartida a crédito na conta Créditos em Atraso – CDC (fl. 40/41).

A resposta contida à fl. 41 já permitiria à autoridade fiscal glosar integralmente os valores contabilizados a título de perdas no recebimento de crédito. Ao afirmar desconhecer as razões contábeis que ensejaram a transferência para prejuízo de operação de crédito vencidas, equivalente à constituição da provisão para operação de crédito no mês, a contribuinte nega a existência de qualquer documentação que suporte o registro daqueles valores como redutores do lucro tributável.

Contudo, como aponta a autoridade lançadora no Termo de Verificação Fiscal (fl. 876), foram trazidos aos trabalhos de fiscalização cópias de contratos de abertura de crédito celebrados com o Banco Safra S/A e com o Banco J. Safra S/A, bem como extratos bancários indicativos da existência de diversas operações de empréstimos. Deste modo, tendo em conta que a fiscalizada é uma sociedade empresarial de administração de cartões de crédito, a autoridade lançadora inicialmente descreveu a atuação dos 5 (cinco) entes envolvidos nas operações por ela praticadas:

3.1. – o titular do cartão de crédito firma com a entidade emissora do cartão um contrato de adesão e esta, por sua vez, firma com uma instituição financeira um contrato de abertura de crédito em nome do titular;

3.2 – numa operação com cartão de crédito, o cliente portador do cartão se desobriga a pagar diretamente ao fornecedor/lojista os bens e serviços adquiridos, obrigandose, em contrapartida, a pagar ao emissor/administrador de cartões de crédito;

3.3 – o fornecedor receberá o valor das aquisições não do cliente e sim do administrador do sistema de cartões de crédito;

3.4 – desde que o contrato de adesão contenha cláusula de mandato, o portador do cartão de crédito tem ainda a prerrogativa de financiar o valor quando do vencimento da fatura, e

3.5 – a cláusula de mandato autoriza a entidade emissora do cartão de crédito a captar recursos, em nome do titular do cartão, junto a uma instituição financeira para financiar os valores faturados e não pagos na data aprazada, repassando ao mesmo a taxa de juros cobrada.

Concluiu, frente a estas evidências, que a contribuinte presta serviços ao mercado financeiro, além de gerir negócios, e que sua atividade comercial não se equipara às de instituições financeiras (art. 17 da Lei no 4.595/64). Ressaltou que ela não financia o titular do cartão, atuando como sua mandatária na obtenção de empréstimo junto às instituições financeiras em nome do usuário do cartão, quando este opta por financiar as compras realizadas ou serviços tomados.

Invocando o art. 18 da Lei no 4.595/64, o agente fiscal asseverou que seria necessária autorização para o funcionamento de uma instituição financeira, e concluiu que sendo pessoa jurídica não financeira, as

administradoras de cartões de crédito não financiam diretamente os seus portadores, apenas os representa perante as instituições financeiras para obtenção do financiamento, repassando aos mesmos os respectivos encargos de financiamento.

E, na medida em que contabilmente os valores registrados a título de Créditos em Atraso correspondiam a créditos de terceiros em atraso (Banco Safra S/A e Banco J. Safra S/A), considerou inadmissível a dedução de perdas em operações de crédito relativas a créditos a receber de clientes e que foram considerados irrecuperáveis, cujo valor contabilizado no anocalendarário 2006 corresponderia a R\$ 151.062.327,01. Reforçou que esclarecimentos prestados pela fiscalizada sustentaram os créditos são originários de "... cartões bandeirados de titularidade dos Bancos Panamericano S/A e Safra S/A...".

Resta evidente, assim, que a glosa não está justificada apenas no fato de a contribuinte não revestir a condição de titular dos créditos contabilizados como perda. A precariedade das informações prestadas pela fiscalizada somente permitiram ao auditor responsável visualizar que os registros contábeis poderiam ter alguma relação com contratos nos quais terceiros seriam titulares dos créditos vencidos, motivo pelo qual a acusação enfatizou este aspecto no Termo de Verificação Fiscal. Tal providência, porém, não autoriza limitar a fundamentação da glosa a este argumento, e ignorar que a própria contribuinte declarou à Fiscalização não conseguir alcançar uma conclusão clara acerca da metodologia contábil adotada naquelas operações.

De outro lado, a recorrente juntou à impugnação Contrato de Prestação de Serviços de Emissão, Utilização e Administração do Cartão Panamericano (Doc. 4, fls. 1078/1088), representativo da adesão da pessoa física ou jurídica ao sistema de benefícios oferecido pela operadora de cartão de crédito. Deste documento destacou as cláusulas que autorizam a administradora do cartão a efetuar financiamento em nome do titular para quitação de sua fatura, em caso de pagamento em atraso ou inferior ao saldo devedor:

7.2. O TITULAR ao efetuar o Pagamento Mínimo exigido na FATURA ou Pagamento de valor inferior ao saldo devedor atual, e/ou Pagamento com atraso ou falta de Pagamento, estará automaticamente e de pleno direito autorizando a ADMINISTRADORA a efetuar um financiamento do valor pendente, na forma desta CLÁUSULA.

7.2.1. A ADMINISTRADORA, para obtenção de financiamentos das compras, saques em dinheiro ou crédito pessoal para o TITULAR, se constituirá fiadora avalista e principal garantidora do financiamento e encargos incidentes, ficando, outrossim, estabelecido que, no caso de inadimplemento do TITULAR, a ADMINISTRADORA liquidará o valor do débito junto à Instituições Financeiras, e se subrogará nos direitos daí decorrentes.

7.2.2. Caso a ADMINISTRADORA venha a honrar a fiança, o TITULAR obrigase ao reembolso do valor correspondente, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas. Não o fazendo no prazo aqui estipulado, ficará o TITULAR obrigado a também reembolsar a ADMINISTRADORA de todos os encargos e ônus em que vier a incorrer em razão da fiança, incluindo o custo financeiro desde a data do cumprimento da fiança até a data do efetivo reembolso.

[...]

7.2.4. Para obter os recursos necessários para o pagamento de suas transações junto às Instituições Financeiras, o TITULAR, neste ato e por este instrumento, constitui ipso facto e de pleno direito, sua bastante procuradora, a PANAMERICANO ADMINISTRADORA DE

CARTÕES DE CRÉDITO LTDA., outorgando-lhe mandato especial e poderes específicos para em nome e por conta dele TITULAR, promover a contratação de empréstimos e financiamentos junto a instituições financeiras, podendo assinar contratos de financiamento, movimentar os valores, ajustando prazos, condições, juros e encargos, repactuar taxas de juros, emitir letras de câmbio para cobrança do saldo devedor, receber e dar quitações, ficando certo que os recursos a serem obtidos serão de valor idêntico ao das TRANSAÇÕES efetuadas, mais os custos financeiros, exigidos pelas Instituições Financeiras, acrescidos da remuneração prevista nesta CLÁUSULA.

[...]

8.3. Verificada a falta ou insuficiência ou atraso no pagamento de quaisquer valores devidos, ocorrerá o automático financiamento pela ADMINISTRADORA do saldo devedor existente na forma deste CONTRATO, sem prejuízo do direito da ADMINISTRADORA de, independentemente de qualquer NOTIFICAÇÃO ou AVISO de imediato, suspender, impedir ou cancelar a utilização do(s) CARTÃO(ES), hipótese em que o TITULAR e o(s) ADICIONAL(AIS), abster-se-á(ao), obrigatoriamente, do uso do CARTÃO.

Disse que, em paralelo, a administradora de cartões se associa a uma instituição financeira para financiamento das dívidas realizadas pelos titulares de cartão, por meio de Convênio para Financiamento de Terceiros Portadores de Cartões Administrados pela Panamericano Administradora de Cartões de Crédito Ltda e Outras Avencas (Doc. 5, fls. 1089/1130). Referido documento está firmado entre a autuada e o Banco J. Safra S/A, e em seus considerandos relata aspectos da contratação entre a administradora e o titular do cartão de crédito semelhantes aos acima descritos, mas com o acréscimo da emissão de cheque pelos titulares de cartão representativo da dívida destes, originalmente emitidos em nome da administradora mas endossados ao banco, para solicitação do financiamento. Ao final, expressa que os FINANCIAMENTOS são concedidos mediante a abertura pelo BANCO de um crédito aos TITULARES DE CARTÃO (“CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO”) com fiança solidária (“FIANÇA”) da ADMINISTRADORA, cuja cópia integra o presente.

O item 2.6 da Cláusula 1 do referido convênio esclarece que o banco abrirá uma conta corrente em nome do titular do cartão para acolher o produto dos financiamentos, e uma conta vinculada onde serão creditados os recursos provenientes da compensação positiva dos cheques. Os recursos oriundos dos financiamentos devem ser aplicados pela administradora no pagamento das dívidas dos titulares. A Cláusula 3 desse documento estabelece a administradora como fiadora e principal pagadora das dívidas assumidas dos FINANCIAMENTOS a serem contratados pelos TITULARES DE CARTÃO, e seu Anexo IV é constituído da minuta do Contrato de Abertura de Crédito a Titulares de Cartões de Crédito do Sistema Panamericano para Financiamento de Bens e Serviços, também referido na impugnação (Doc. 6, fls. 1103/1112), no qual a recorrente figura como interveniente.

E é deste último documento que a defesa extrai as justificativas para a administradora figurar como credora dos titulares de cartões de crédito:

11. FIANÇA. A INTERVENIENTE assume, desde já, as obrigações de fiadora, principal pagadora e devedora solidária das obrigações pecuniárias e não pecuniárias, principais e acessórias, dos

CREDITADOS, renunciando, expressamente, aos benefícios e faculdades dos artigos 366, 827, 828, 835, 836, 837 e 838 do Código Civil Brasileiro, bem como dos artigos 77 e 595 do Código de Processo Civil Brasileiro, obrigandose, sem prejuízo de sua garantia do pontual pagamento do saldo devedor e dos encargos do presente a efetuar o pagamento da totalidade do valor representado por todos e cada um dos CHEQUES, devendo fazê-lo dentro do prazo de 2 (dois) dias úteis, contados da comunicação que, via simples correspondência, telefax ou meio eletrônico, lhe for dirigido pelo BANCO nesse sentido, independentemente de qualquer verificação junto ao BANCO ou junto aos CREDITADOS.

11.1. Uma vez honradas as obrigações afiançadas, a INTERVENIENTE ficará automaticamente subrogada em todos os direitos, ações e garantias do BANCO, obrigandose o BANCO, dentro do prazo de 10 (dez) dias úteis a lhe fornecer o competente recibo de quitação e subrogação, bem como o CHEQUE ou CHEQUES inadimplidos, sem garantia, regresso ou coresponsabilidade de parte do BANCO, em seu favor.

11.2. Fica desde já esclarecido que a FIANÇA aqui prevista poderá ser exigida a qualquer tempo, independentemente da ocorrência de EVENTO DE INADIMPLEMENTO e independentemente de se aplicarem as situações e dispositivos previstos nas Cláusulas 9.1 e 10. supra, sempre que haja atraso no cumprimento de qualquer obrigação oriunda do presente.

12. DÉBITOS. ATIVOS E CONTAS DA INTERVENIENTE. A INTERVENIENTE, tendo em vista a FIANÇA nos termos da Cláusula 11 supra, autoriza em caráter irrevogável e irretratável, sejam levadas a débito de quaisquer contas da INTERVENIENTE mantidas junto ao Banco J. Safra S/A quaisquer importâncias

devidas ou que venham a se tornar devidas pela INTERVENIENTE a título de principal e acessórios, quaisquer encargos e acréscimos, comissão de permanência, juros moratórios, multas, honorários advocatícios, tributos, despesas e demais cominações expressas neste contrato, cujo pagamento não se tenha efetuado, integralmente, no correspondente vencimento, contratualmente estipulado, ficando consequentemente autorizado o crédito e/ou repasse das ditas importâncias ao BANCO para amortização ou liquidação do débito em aberto, incluindo principal e demais valores conceituados nesta cláusula. Todas e quaisquer despesas, inclusive encargos fiscais de qualquer natureza, incidentes e/ou decorrentes do cumprimento da estipulação constante da presente cláusula, correrão por conta e sob a exclusiva responsabilidade dos CREDITADOS, devendo o respectivo importe, uma vez apurado, ser acrescido ao débito total deste(s) último(s).

A argumentação da recorrente é crível. O Contrato de Prestação de Serviços de Emissão, Utilização e Administração do Cartão Panamericano é datado de 04/06/2006, está assinado por diretores da pessoa jurídica e registrado, e a identificação do titular do cartão de crédito possivelmente se faz mediante termo de adesão a este contrato. O Convênio para Financiamento de Terceiros Portadores de Cartões Administrados pela Panamericano Administradora de Cartões de Crédito Ltda e Outras Avenças é datado de 13/07/2005, tem prazo indeterminado, está assinado e registrado. Logo, é possível que a contribuinte tenha pago dívidas dos titulares dos cartões em face do Banco J. Safra S/A, subrogandose no crédito até então devido por esta instituição financeira. É também possível que contratações da mesma

espécie tenha sido firmadas com o Banco Safra S/A (outra instituição financeira indicada na contabilidade do sujeito passivo).

Todavia, além de não carrear aos autos as provas que estabeleceriam a conexão entre estas contratações e os registros contábeis, a contribuinte persiste sem esclarecer qual a metodologia contábil para deduzir, no resultado do exercício, os créditos que assim teriam passado à sua titularidade. Assevera que como o pagamento aos bancos era feito de forma compulsória, mediante débito direto realizado na conta bancária da Recorrente, não teria ela a opção de assumir ou não o respectivo prejuízo. Entende, assim, que o Contrato de Financiamento é o documento que comprova cabalmente que o prejuízo decorrente da referida inadimplência do titular do cartão era ônus único e exclusivo da Recorrente.

Referido documento, porém, somente prova a possibilidade de a recorrente ser credora em decorrência da inadimplência do titular de cartão de crédito e lança dúvidas acerca da caracterização das perdas contabilizadas como liberalidade. Não demonstra que esta inadimplência ocorreu, qual seu valor e qual a data de constituição do crédito sob sua titularidade.

Inadmissível cogitar que a recorrente estaria obrigada a demonstrar, apenas, que juridicamente poderia figurar como credora dos titulares de cartões de crédito. Este aspecto somente foi erigido como principal motivação da acusação fiscal porque a contribuinte não logrou demonstrar ao Fisco qual a origem das perdas contabilizadas. Poderia o agente fiscal simplesmente ter afirmado a improcedência da dedução em razão da ausência de esclarecimentos da fiscalizada. Mas, para além disso, analisou juridicamente a forma como se processam as relações jurídicas vinculadas à administração de cartões de crédito, e erigiu uma justificativa jurídica para não permanecer insistindo na apresentação da comprovação das perdas contabilizadas, ou para resumir a motivação para glosa à ausência daquelas provas.

Assim, afastada esta preliminar, resta à autuada demonstrar documentalmente que pagou às instituições financeiras as dívidas nas quais se subrogou como credora, bem como justificar porque parcelas destes créditos, equivalentes a R\$ 151.062.327,01, foram contabilizadas como perdas no anocalendarário 2006.

Como bem ressalta a autoridade julgadora de 1ª instância, é de suma importância a comprovação dos pagamentos dos empréstimos, para não deixar nenhuma dúvida quanto à titularidade dos créditos, tendo em vista a disparidade entre o valor contabilizado como perda de R\$151.062.327,01 em relação às Receitas declaradas na DIPJ/2007 de R\$273.844.733,38 (Prestação de Serviços R\$130.874.534,37 e Receitas Financeiras – R\$142.970.199,01). Ou seja, perda de 55% sobre o total das receitas. A mesma distorção se apresenta nos anos anteriores de 2005 e 2004.

De toda sorte, se de um lado a autoridade fiscal não aprofundou suas análises ante a precariedade dos esclarecimentos prestados pela contribuinte acerca de suas operações, de outro cabe reconhecer que a comprovação documental destas operações seria de difícil concretização, quer na impugnação, quer em recurso voluntário. Assim, demonstrados os reais contornos das operações realizadas pela fiscalizada na administração de cartões de créditos, a melhor solução que se apresenta é a conversão do julgamento em diligência para que a autoridade fiscal, frente às novas informações prestadas, exija a

confirmação da titularidade dos créditos escriturados pela contribuinte no anocalendário 2006, bem como as justificativas para a dedução da parcela de R\$ 151.062.327,01 como perda nesse período.

Equivocada, portanto, a argumentação da recorrente no sentido de que referido valor seria dedutível apenas por não se tratar, em tese, de uma liberalidade. A necessidade, normalidade e usualidade desta dedução somente pode ser admitida se as perdas decorrerem de créditos efetivamente assumidos pela contribuinte, e se eles atenderem aos requisitos legais de normalidade e usualidade estabelecidos nos arts. 9º a 11 da Lei no 9.430/96 para esta espécie de despesa. Por sua vez, o princípio da ampla defesa é assegurado à recorrente mediante complementação de suas razões de defesa, caso a autoridade fiscal manifeste discordância em relação à comprovação apresentada.

Quanto à invalidade dos critérios adotados pela autoridade julgadora, não estava ela obrigada a decidir de acordo com o entendimento veiculado na impugnação. Os argumentos de defesa foram apreciados na decisão de 1ª instância, mas ali se adotando uma interpretação literal do art. 16, inciso III e § 4º, do Decreto no 70.235/72, que determina, sob pena de preclusão, a juntada de provas documentais à impugnação. Por esta razão, a decisão recorrida é válida, e o fato de somente nesta instância reputar-se necessária a diligência para averiguação dos fatos diante do novo contexto demonstrado pela recorrente em nada ofende o direito constitucional à ampla defesa, na medida em que na letra do art. 5º, inciso LV da Constituição Federal, este deve ser assegurado com os meios e recursos a ela inerentes, e não de forma plena e irrestrita.

Por tais razões, o presente voto é no sentido de CONVERTER o julgamento em diligência, para que a autoridade fiscal competente verifique, junto à escrituração da contribuinte, a comprovação das ocorrências que ensejaram sua subrogação nos créditos decorrentes de financiamentos aos titulares de cartões de crédito, bem como a presença dos requisitos legais para dedução destes créditos como perdas no anocalendário 2006, no montante de R\$ 151.062.327,01. Ao final dos trabalhos deverá ser elaborado relatório circunstanciado, dele cientificando-se a interessada com reabertura do prazo de 30 (trinta) dias para complementação de suas razões de defesa, antes do retorno dos autos a este Conselho.

Cumprido acrescentar que a exigência está identificada como glosa de despesas não comprovadas e fundamentada nos arts. 249, inciso I, 251 e parágrafo único, 299, 300 e 340 do RIR/99 (fl. 907), e a acusação fiscal pode ser resumida no seguintes parágrafos extraídos do Termo de Verificação Fiscal (fl. 876/877):

(19) Logo, resta patente que esses créditos em atraso CDC não foram em momento algum de titularidade do contribuinte, isto posto, não há que se falar na aplicação das disposições tributárias contidas nos artigos 9º e 14 da Lei no 9.430/1996, consolidados nos artigos 340 a 343 do RIR/99, uma vez que não integra os resultados operacionais das empresas administradoras de cartões de crédito a realização de operações no âmbito de instituições financeiras;

(20) A sistemática introduzida pela Lei no 9.430/96 determina que as perdas nos recebimentos de créditos podem ser deduzidas como despesas para a determinação tanto do Lucro Real para o cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, quanto da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, desde que sejam observados os requisitos previstos em seu artigo 9º, correspondente ao art. 340 do citado RIR, a saber:

[...]

(21) Isto é, para que haja a possibilidade de dedução da perda no recebimento de créditos é necessário que a instituição tenha um crédito decorrente da sua atividade operacional;

E prova de crédito decorrente da sua atividade operacional não é a mera demonstração, feita pela recorrente, de que juridicamente poderia figurar como credora dos titulares de cartões de crédito. É indispensável a prova de que as perdas contabilizadas corresponderiam a créditos assumidos em decorrência dos efeitos da fiança demonstrada nos contratos apresentados. Esta Relatora defende, inclusive, que a precariedade das informações prestadas durante o procedimento fiscal permitem que no contencioso se exija, até mesmo, a demonstração dos demais requisitos legais, em função do prazo de inadimplência e do valor do crédito não recebido, para dedutibilidade das perdas no âmbito da apuração do IRPJ e da CSLL. Mas a questão aqui presente é anterior: a contribuinte sequer demonstra documentalmente que se efetivou a hipótese contratual que lhe permitiria ser credora dos titulares de cartões de crédito por ela administrados.

Sua defesa, em recurso voluntário e na manifestação apresentada em razão da diligência, limitase a invocar os efeitos das disposições contratuais, dizendo que o pagamento aos bancos era feito de forma compulsória, mediante débito direto realizado na conta bancária da Recorrente, de modo que a recorrente não tinha a opção de assumir ou não o respectivo prejuízo, para assim concluir que o Contrato de Financiamento é o documento que comprova cabalmente que o prejuízo decorrente da referida inadimplência do titular do cartão era ônus único e exclusivo da Recorrente.

Não há como admitir inegável a titularidade da Recorrente no que se refere aos créditos oriundos da subrogação da dívida contraída pelo titular do cartão sem que provas documentais sejam juntadas aos autos individualizando a origem das perdas que, como bem destacado pela autoridade julgadora de 1ª instância, representam 55% das receitas escrituradas nos anoscalendário autuados. Certamente despesas desta natureza seriam operacionais, necessárias, normais e usuais, mas sem a prova documental dos registros que resultaram nos totais deduzidos na apuração do lucro tributável, subsiste a possibilidade de que ali estejam computadas parcelas decorrentes de mera liberalidade. Somente se a Fiscalização tivesse alcançado a origem individualizada destas perdas, classificandoas como liberalidades, seria possível afastar a exigência pela comprovação contratual da obrigação firmada entre partes independentes, nos termos dos atos normativos e jurisprudência invocada pela recorrente.

Como dito pela autoridade fiscal encarregada da diligência antes requerida, o máximo que a LIDERPRIME conseguiu, foi apresentar tela de consulta ao sistema de controle de 60 (sessenta) devedores, todos com saldos dentro dos parâmetros definidos nas alíneas “a” e “b” do inciso II do §1º do art. 9º da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, registros estes que por seu detalhamento deixam claro que a contribuinte possui meios para controlar seus créditos com possibilidades de programar medidas para recebê-los, face ao tempo em atraso de cada cliente. Ainda assim, porém, não apresentou ao Fisco a prova documental indispensável para comprovação das perdas glosadas.

Quanto às referências ao Acórdão nº 1102-001.013, cumpre observar que embora o voto vencedor do Conselheiro João Carlos de Figueiredo Neto tenha concluído que não se cogitou, ali, de falta de comprovação de perdas, afirmando que se tratava, sim, de decidir se, sem ser instituição financeira, cabe à administradora de cartões assumir o encargo por aval ou fiança, o Conselheiro Relator José Evande Carvalho Araújo, acompanhado pelo Presidente João Otávio Oppermann Thomé, restaram vencidos no entendimento de que a exigência deveria ser mantida porque as provas trazidos aos autos não

demonstram a alegação de que as despesas glosadas se refeririam a créditos dos quais o recorrente assumiu a condição de credor, após o pagamento do débito ao credor original na condição de fiador, de modo a ele ser o titular da dívida, e as perdas, por consequência, decorrentes de sua atividade. Assim, ao menos a minoria daquele Colegiado vislumbrou a acusação e o ônus da prova imposto à autuada nos mesmos termos aqui defendidos, o que já basta para afastar a arbitrariedade que a recorrente implicitamente aponta na decisão que orientou a diligência, e que é reiterada neste voto.

Por todo o exposto, não se verifica qualquer inovação e a motivação que sustenta o lançamento não foi afastada pela defesa, razão pela qual deve ser NEGADO PROVIMENTO ao recurso voluntário relativamente à glosa de perdas.

Vale destacar que, embora a maior parte dos fundamentos do TVF de fato tenham se embasado na ausência de caracterização da contribuinte como instituição financeira (o que colide com a Súmula n. 283 do STJ), o que supostamente impossibilitaria esta ser titular das perdas em questão, a autoridade fiscal também verificou, ainda no TVF, que o contribuinte não teria logrado êxito em demonstrar a apuração das aludidas perdas, nos seguintes termos: “com base em procedimento de análise nos registros contábeis do AC/2006, não foi possível apurar a sistemática adotada pelo gestor contábil anterior para zeramento mensal da conta 169.99.2.000-0 – ‘Provisão para operações de Crédito de Liquidação Duvidosa’, nem com relação à conta 169.10.20.1.1.102.10 – ‘créditos em atraso-CDC’”. Isso demonstra que, ao contrário do que entendeu o acórdão indicado como paradigma, não se tratou apenas de autuação por motivos conceituais, mas também por razões de fato.

Por todo o exposto, voto por conhecer parcialmente o recurso especial da PFN e, no mérito, por DAR PROVIMENTO, bem como por conhecer o recurso especial do contribuinte, para NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É o que se reproduz do voto do relator original.

(assinado digitalmente)

Cristiane Silva Costa

Voto Vencedor

Conselheira Cristiane Silva Costa, Redatora designada

Como debatido em sessão de julgamento, divirjo do entendimento do Relator quanto ao conhecimento do recurso especial da Procuradoria relativamente à multa agravada, considerando que o acórdão **9101-001.456** trata de situação similar à dos autos.

Reproduz-se trecho do relatório do acórdão paradigma **9101-001.456**, demonstrando a similitude com os fatos dos presentes autos:

Nos fundamentos do seu voto, o Relator do acórdão recorrido sustenta que "O fato de não atender ou atender de forma incompleta, como aliás, é o caso, às solicitações do Fisco não justifica a majoração, a qual, entendo, somente ser cabível quando o contribuinte cause embaraço à fiscalização".

Insurge-se a recorrente contra a decisão exarada no acórdão recorrido, por sustentar que o agravamento da multa prevista na Lei nº 9.430/96 não é ato discricionário do agente administrativo, pelo contrário, é imperativo, de tal forma que, se não há dúvida de que o Recorrido não atendeu de modo completo às solicitações do fisco, não há que se falar em redução da penalidade, já que a lei não diminui o percentual da multa nesses casos. Alfim, pede que seja conhecido o recurso e reestabelecido o percentual de 112% para a multa aplicada.

001.456: Nesse contexto, decidiu a Turma prolatora do acórdão paradigma **9101-**

De plano, já merece reforma o acórdão recorrido quando sustenta que o agravamento da multa só é cabível quando houver embaraço à fiscalização, pois assim não dispõe o § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, se não vejamos a sua redação vigente à época do lançamento, in verbis: (...)

Como se vê, a norma dispõe sobre critérios totalmente objetivos para o agravamento da multa, os quais independe de restar provada a conduta dolosa da contribuinte. Ora, o embaraço à fiscalização é tratado pela legislação fiscal como conduta dolosa que sejam enquadráveis em tipos penais, tanto que o art. 919 do RIR/99, cuja base legal é o art. 7º da Lei nº 2.354/54, dispõe que "Os que...impedirem a fiscalização serão punidos na forma do Código Penal". Razão pela qual merece ser reformada a decisão recorrida, pois, para o agravamento da multa, não depende que reste provado, nos autos, conduta dolosa consistente em embaraçar a fiscalização.

Destarte, a questão posta em julgamento reside em verificar se a conduta da fiscalizada durante os procedimentos de fiscalização se enquadra em uma hipótese do § 2º acima transcrito. Assim, vale verificarmos a dinâmica dos fatos conforme relatado no Termo de Verificação Fiscal a fls. 623 a 626 (TVF).

Em resumo, após 11 meses da primeira intimação e, depois de cinco reitimações, a contribuinte não apresentou à fiscalização o Livro Registro de Inventário (anos-calendário de 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003), o Livro de Registro de Apuração do Lucro Real (anos-calendário de 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003), o Livro Diário (anos-calendário de 2001, 2002 e 2003) e o Livro Razão (anos-calendário de 2001, 2002 e 2003).

Ora, o não atendimento da intimação para apresentar tais livros, que eram elaborados por sistemas de processamento de dados (vide doc. a fls. 222), enquadra-se literalmente na hipótese de agravamento de multa, prevista na alínea "b" do § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/96 (na sua redação original).

Além disso, intimado em 02/03/2004, a prestar esclarecimentos acerca da origem dos recursos utilizados nos pagamentos das compras não contabilizadas, bem como justificar por que determinadas notas fiscais (discriminadas em planilha anexa à

intimação) não foram escrituradas, a contribuinte não respondeu à intimação. Novamente intimada em 12/03/2004 e, mais uma vez reintimada em 01/04/2004, a contribuinte nada respondeu até o momento da lavratura do auto de infração. Ora, negar-se à prestar esclarecimentos é hipótese de agravamento nos termos da alínea "a" do § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/96 (na sua redação original).

A Turma prolatora do **acórdão paradigma 9101-001.456**, assim, analisa a aplicação da multa agravada, na forma do §2º, do artigo 44, da Lei nº 9.430/1996, valorando juridicamente as respostas a toda a fiscalização, como também a falta de apresentação de documentos pelo contribuinte.

No caso dos autos, houve resposta à fiscalização, mas insuficiente - no entendimento do auditor fiscal autuante - razão pela qual foi imposta multa agravada. O acórdão recorrido menciona:

Mesmo supondo-se que a autoridade lançadora somente poderia cogitar da aplicação da hipótese prevista no inciso I do referido dispositivo, o fato é que a contribuinte, ainda que insatisfatoriamente, respondeu às intimações fiscais, de modo que as reintimações lavradas pela Fiscalização não se verificaram ante a omissão da fiscalizada após a intimação original. Demais disso, várias intimações foram lavradas para questionamentos específicos, e não poderia a autoridade fiscal promover o agravamento em relação a todas as glosas de despesas indistintamente.

As situações são similares o suficiente para conhecimento do recurso especial da Procuradoria quanto à multa agravada. De fato, no caso dos autos o auditor fiscal autuante entendeu insuficientes as respostas do contribuinte, concluindo pelo agravamento da multa. E a análise da correção do afastamento da multa agravada - pelo acórdão recorrido - será matéria de mérito, quando esta Turma da CSRF analisará a suficiência das respostas do contribuinte fiscalizado, para fins de definir o acerto (ou não) da multa agravada imposta.

Diante disso, **conheço do recurso especial da Procuradoria quanto à multa agravada.**

(assinado digitalmente)

Cristiane Silva Costa

Declaração de Voto

Conselheira Cristiane Silva Costa

Apresento a presente declaração de voto para consignar as razões pelas quais acompanhei o voto do Relator pelas conclusões quanto ao **conhecimento do recurso especial da Procuradoria quanto à matéria glosa de serviços de consultoria financeira e outros serviços de pessoa jurídica.**

Ademais, apresento a presente declaração de voto para consignar as razões pela qual **dou provimento ao recurso especial do contribuinte**, divergindo do Relator.

Conhecimento do recurso especial da Procuradoria

Constou do voto apresentado em sessão que o Conselheiro Relator conheceria do recurso especial da Procuradoria quanto às despesas indedutíveis (vale refeição e acordos judiciais), *verbis*:

Nesse seguir, voto no sentido de CONHECER o recurso especial do contribuinte quanto à matéria previamente admitida por despacho (glosa de deduções com provisão para perdas em operações de crédito), bem como por CONHECER PARCIALMENTE o recurso especial interposto pela PFN, apenas quanto à glosa de despesas indedutíveis (vale refeição e acordos judiciais).

Ocorre que o recurso especial da Procuradoria trata de dois temas: (i) glosa de serviços de consultoria financeira e outros serviços de pessoas jurídicas (ii) multa agravada. Assim, acompanho o relator para conhecimento do recurso especial da Procuradoria da quanto à primeira matéria, qual seja, **glosa de serviços de consultoria financeira e outros serviços de pessoas jurídicas**, pelas conclusões.

Mérito: recurso especial do contribuinte

Com a devida vênia, entendo pelo provimento ao recurso especial do contribuinte, conforme razões que serão explicitadas a seguir.

O lançamento tributário teve o seguinte fundamento descrito no Termo de Verificação Fiscal:

(1) Na qualidade de sociedade empresarial de administração de cartões de crédito, o epígrafado realiza a prestação de serviços de intermediação que permite aos consumidores adquirir bens e serviços em estabelecimentos comerciais, além de efetuar a administração de cartões de créditos de terceiros e outras atividades relacionadas à prestação de serviços voltada ao mercado financeiro (...)

(4) Com isto, resta claro que a atividade de administração de cartão de crédito está inserida no campo de prestação de serviços direcionada ao mercado financeiro, além da gestão de negócios;

(5) Desta forma, pode-se sustentar que esta atividade comercial não se equipara às de instituições financeiras, conforme disposto no artigo 17 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, em capítulo específico "Das Instituições Financeiras", que as conceitua da seguinte forma:

Art. 17. Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros (...)

(6) Da leitura do supracitado dispositivo legal, verifica-se que a administradora de cartões de crédito não tem como atividade principal ou acessória promover a coleta, intermediação e aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros e também não promove a custódia desses recursos, posto que não financia o titular do cartão, atuando com sua mandatária na obtenção de empréstimo junto às instituições financeiras em nome do usuário do cartão, quando este opta por financiar as compras realizadas ou serviços tomados;(...)

(8) Além do mais, é necessário às instituições financeiras autorização prévia de funcionamento concedida pelo Banco Central do Brasil, órgão competente para fiscalizar tais instituições, conforme disposto no artigo 18 da Lei nº 4.595/64:

Art. 18. As instituições financeiras somente poderão funcionar no País mediante prévia autorização do Banco Central da República do Brasil ou decreto do Poder Executivo, quando forem estrangeiras. (...)

(9) Destarte, a detentora do crédito referente ao empréstimo tomado em nome do usuário do cartão de crédito, é a instituição financeira e não a administradora de cartões de crédito;

(10) De se concluir que as administradoras de cartões de crédito são pessoas jurídicas não financeiras que emitem e administram cartões, mas não financiam diretamente os seus portadores. (...)

(19) Logo, resta patente que esses créditos em atraso - CDC não foram em momento algum de titularidade do contribuinte, isto posto, não há que se falar na aplicação das disposições tributárias contidas nos artigos 9º a 14 da Lei nº 9.430/1996, consolidados nos artigos 340 e 343 do RIR/99, uma vez que não integra os resultados operacionais das empresas administradoras de cartões de crédito a realização de operações no âmbito de instituições financeiras.

A longa transcrição é feita para elucidar que o único motivo da autuação fiscal foi o entendimento - do auditor fiscal autuante - de que o contribuinte não teria natureza jurídica de instituição financeira, na forma dos artigos 17 e 18, da Lei nº 4.595/1964.

Não há análise de prova trazida aos autos ou interpretação - pelo auditor fiscal autuante - dos requisitos tratados pelos artigos 9º a 14 da Lei nº 9.430/1996. A referência aos citados dispositivos da Lei nº 9.430/1996 - conforme trecho acima reproduzido - foi efetuada, no lançamento tributário, apenas para afastar a aplicação no caso de empresa "administradora de cartão de crédito", novamente referindo que o contribuinte não seria titular dos créditos em atraso, eis que não tem a natureza de instituição financeira.

Nesse contexto, o lançamento tributário só poderia ser mantido se os julgadores administrativos - como esta Turma de julgamento - confirmassem a motivação do

ato administrativo de lançamento, isto é, que a administradora de cartões de crédito não tem natureza jurídica de instituição financeira. Caso tal premissa não se sustente - como é o caso -, é derruído o lançamento tributário.

Lembro que o D. Conselheiro Relator adotou as razões do acórdão recorrido, mantendo o lançamento diante de resultado de diligência, inovando a motivação do lançamento tributário. Destaque-se trecho do acórdão recorrido, transcrito pelo Relator em voto no presente acórdão:

“Não merecem acolhida as alegações da recorrente, reiteradas em sua manifestação depois de cientificada da diligência realizada nestes autos, no sentido de que a exigência estaria fundamentada, apenas, na equivocada consideração, por parte da fiscalização, de que a atividade de intermediação na obtenção de recursos junto a instituições financeiras, em nome do portador do cartão, para financiamento do crédito rotativo, seria exclusiva de instituições financeiras. O relato das ocorrências verificadas nos autos, expostas por ocasião da conversão do julgamento em diligência, evidenciam ser esta uma motivação que se agrega à impossibilidade, declarada pela contribuinte à Fiscalização, de identificar o motivo das perdas contabilizadas no período autuado: (...) (grifamos)

Todo o arrazoadado do acórdão recorrido - em prosseguimento ao trecho acima reproduzido - adiciona razões ao lançamento, quando deveria o D. auditor fiscal autuante ter efetuado a análise pormenorizada do cumprimento dos requisitos legais (arts. 9º a 14, da Lei nº 9.430/1996). No entanto, o fundamento do lançamento exclusivamente se pautou na natureza jurídica do contribuinte. A alteração do critério jurídico do lançamento não se sustenta, como prevê expressamente o artigo 146, do Código Tributário Nacional.

Diante disso, voto por **dar provimento ao recurso especial do contribuinte.**

(assinado digitalmente)

Cristiane Silva Costa