



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº 13808.004037/00-82
Recurso nº 107-145.854 Especial do Procurador
Matéria IRPJ e CSLL
Acórdão nº 9101-00.104
Sessão de 11 de maio de 2009
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado REDECARD S/A

DESPESAS NÃO NECESSÁRIAS - Considera-se despesas não necessárias, os valores deduzidos sob a rubrica de Perdas por Fraudes e Perdas Dedutíveis, quando resta comprovado pelos contratos de adesão celebrados entre a contribuinte e os estabelecimentos que operam com cartões de crédito que, nas hipóteses que motivaram tais perdas, o ônus é dos estabelecimentos, e não da contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, pelo voto de qualidade, DAR provimento ao recurso da Fazenda Nacional, para restabelecer a exigência, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Karem Jureidini Dias (Relatora), Carlos Alberto Gonçalves Nunes, José Carlos Passuello, Antonio Carlos Guidoni Filho e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (Vice Presidente Substituto). Designado para redigir o voto vencedor a Conselheira Adriana Gomes Rêgo.


CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO
Presidente


ADRIANA GOMES RÊGO

Redatora Designada

Formalizado em: 15 OUT 2009

Participaram, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: José Clóvis Alves, Marcos Vinicius Neder de Lima, Antonio Praga, Nelson Lósso Filho e Valmir Sandri (Substituto Convocado).

4

Relatório

Cuida-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional em 30/01/2007 (fls. 715/717), com base no artigo 32, inciso I do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16/03/1998, em face do acórdão nº 107-08.620 proferido pela Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes (fls. 676/713).

O auto de infração originário foi lavrado em 28/11/00 (fls. 248/254), visando cobrar crédito de Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, com fato gerador em 31/12/1997, no montante de R\$ 5.721.291,17 (cinco milhões e setecentos e vinte e um mil e duzentos e noventa e um reais e dezessete centavos), e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, no montante de R\$ 1.830.813,16 (um milhão e oitocentos e trinta mil e oitocentos e treze reais e seis centavos), vez que teria o contribuinte realizado escrituração de valores lançados a perdas, nas rubricas Perdas Dedutíveis e Perdas por Fraudes, gerando com isso redução do Lucro Real apurado e, conseqüentemente, redução dos tributos devidos. Segundo a fiscalização, referidas perdas não encontrariam, segundo a Fiscalização, respaldo legal para constituírem despesas dedutíveis. Foi adotado por enquadramento legal os artigos 9º ao 12 da Lei nº 9.430/96, §2º do artigo 24 da Instrução Normativa SRF 93/97 e artigos 195, inciso I e 242/243, todos do RIR/94.

Cientificado da autuação em 28/11/2000, o contribuinte apresentou impugnação em 28/12/2000 (fls. 257/566), a fim de comprovar a regularidade das deduções, sendo o lançamento julgado procedente pela Delegacia de Julgamento, em decisão que restou assim ementada:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica — IRPJ

Exercício: 1998

Ementa: DESPESAS/PERDAS/DEDUTIBILIDADE

As perdas não encontram respaldo legal para constituírem despesas dedutíveis por não se classificarem nas hipóteses previstas no parágrafo 2º, do art. 24 da IN SRF nº 93/97, bem assim por não configurarem como necessárias à atividade da empresa.

NECESSIDADE DA DESPESA

O sujeito passivo não comprovou ter adotado as providências necessárias no sentido de ser reembolsado de valores pagos indevidamente a estabelecimentos comerciais em virtude de erros e fraudes. Caracterizada a liberalidade, uma vez que a responsabilidade pela irregularidade, prevista contratualmente, era do estabelecimento comercial.

Lançamento procedente.”

Em face dessa decisão, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 608/673) para reiterar os argumentos da impugnação, alegando, ainda, que a Delegacia de Julgamento teria inovado no lançamento, na medida em que:

“Cumpre inicialmente ressaltar que o principal fundamento para o lançamento ora combatido ruiu quando da apreciação da impugnação da Recorrente pela DRJ, eis que a autoridade julgadora concordou com a empresa no que toca à necessidade, usualidade e normalidade daquelas despesas glosadas no ramo explorado pelo contribuinte, o que implica sua dedutibilidade para fins de apuração do resultado fiscal da empresa.

De fato, a DRJ explicitamente reconheceu a coerência daquelas despesas assumidas, eis que a manutenção do sistema de pagamentos via cartão de crédito depende fundamentalmente da segurança que se possa garantir aos usuários (consumidores ou estabelecimentos comerciais) quanto ao sucesso de suas operações (recebimento dos bens/serviços ou do preço pactuado).

(...)

Como visto, em que pese ter concordado com a Recorrente quanto ao mérito da presente lide, a decisão recorrida negou provimento à impugnação.

Contudo, tal veredicto está eivado de nulidade, eis que, na tentativa de manter o auto de infração, a autoridade julgadora inovou no lançamento, fundamentando-o em novos argumentos, imputando ainda à Recorrente o ônus de comprovar o que a parte já declara regularmente e em sede de impugnação.”

Demonstrou a Recorrida, ainda, a impossibilidade de reembolso dos valores por ela assumidos, uma vez que a *“(...) maioria das despesas assumidas pela Recorrente se refere a fraudes cometidas por terceiros, não pelos estabelecimentos comerciais cadastrados. E esses terceiros são criminosos não identificados, fraudadores do sistema de pagamentos via cartão de crédito, não cabendo a imputação da autoria de tais fraudes aos estabelecimentos comerciais credenciados fornecedores de mercadorias e serviços.”*

O acórdão da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes (fls. 676/713), entendeu, primeiramente, que de fato houve inovação no lançamento por parte da Delegacia de Julgamento (fls. 709), nos seguintes termos:

“Desta forma, é manifesta a inovação do lançamento, porque, enquanto a fiscalização entendera que não se tratariam de créditos para fins de aplicação da Lei nº 9.430/96 (...), a DRJ afirmou, expressamente, que as despesas seriam usuais ao ramo de atividade da Recorrente mas faltaria apenas a comprovação de que todos os meios legais de cobrança do ressarcimento teriam sido utilizados.

A divergência entre os fundamentos da fiscalização (sic) da DRJ e da fiscalização são claras.

Em nenhum momento, no Termo de Verificação Fiscal, o autuante fez qualquer afirmação de que o contribuinte teria deixado de demonstrar que procurou



recompor seu patrimônio. Nem mesmo durante o procedimento fiscal solicitou tal comprovação, tida pela DRJ como essencial à aferição da necessidade das despesas.

A DRJ, portanto, entendeu que as despesas seriam necessárias, usuais e normais desde que restasse comprovado que a Recorrente teria adotado todas as medidas legais à recomposição de seu patrimônio, mas isso não foi exigido no curso da ação fiscal, e tampouco se consignou tal fundamento no auto de infração. Assim, entendo que, realmente, ocorreu inovação do lançamento, transpondo a decisão os limites da lide, sendo suscetível de anulação.

Na verdade, quando o julgador inova no feito, está implicitamente dizendo que o lançamento, por seus fundamentos não procede, e se julgasse o feito com base na acusação constante dos autos iria julgar improcedente a exação fiscal."

Apesar de reconhecer que o acórdão recorrido seria passível de anulação por inovar o lançamento, a Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes entendeu ser desnecessária tal anulação, porquanto no mérito, foi dado provimento ao Recurso Voluntário, por maioria de votos, em acórdão assim ementado:

"IRPJ – EMPRESA DE PROCESSAMENTO DE TRANSAÇÕES COM CARTÕES DE CRÉDITO/DÉBITO – CUSTOS E DESPESAS OPERACIONAIS – "CHARGE BACK". Em se tratando de empresa líder de Consórcio que conjuga empresas administradoras de cartões de créditos e de débitos, e que, na qualidade de processadora das transações eletrônicas realizadas, faz jus a remuneração pactuada, assumindo obrigações, os custos ou despesas denominados de "CHARGE BACK", quando de sua responsabilidade, porque relativos a problemas verificados em estabelecimentos credenciados, nos termos do contrato pactuado, são despesas operacionais, dedutíveis na determinação do lucro real por se tratarem de encargos necessários; usuais e normais para o tipo de atividade desenvolvida.

DECORRÊNCIA – CSLL – Em se tratando de lançamento reflexivo, a decisão proferida no matriz repercute no julgamento da contribuição, não havendo razão específica para tratamento diverso."

A Fazenda Nacional apresentou Recurso Especial (fls. 715/717), alegando que haveria incompatibilidade entre o acórdão recorrido e o artigo 9º da Lei nº 9.430/96.

O exame de admissibilidade às fls. 718/719 determinou o seguimento do Recurso Especial. Ato contínuo, o contribuinte apresentou Contra-Razões ao Recurso Especial da Fazenda Nacional (fls. 724/737).

Em 14/04/2008 os autos foram distribuídos a esta Relatora para análise do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

É o relatório.



Voto Vencido

Conselheira KAREM JUREIDINI DIAS, Relatora

O Recurso preenche as condições de seguimento e foi objeto de despacho de admissibilidade às fls. 718/719, razão pela qual dele conheço.

A d. Procuradoria apresenta como razão do Recurso Especial interposto, o fato de REDECARD apropriar ao seu resultado as perdas advindas de pagamentos a estabelecimentos, quando, supostamente, não se confirmavam a fraude ou outra irregularidade.

Alega, ainda, que por disposição contratual, essas perdas eram de responsabilidade dos estabelecimentos, sendo que o pagamento feito pela REDECARD o foi por liberalidade do contribuinte. Afirmo que para atender ao disposto no artigo 9º da Lei nº 9.430/96, o pagamento deveria corresponder a uma obrigação a que se compromete a própria entidade.

No Termo de Verificação Fiscal (fls. 238), a d. Fiscalização discorre sobre o “CHARGE BACK”, descrevendo que estes ocorrem quando há uma transação irregular e as partes envolvidas não aceitam estas operações como sendo de sua responsabilidade.

Relata, por outro lado, que a REDECARD assumiu a responsabilidade sobre os “CHARGE BACK” conforme resposta à intimação, apropriando tais pagamentos ao resultado do ano-calendário de 1997, em vista da própria natureza dos negócios da empresa.

Relata, ainda, que (fls. 240) “*Essas operações irregulares podem ser agrupadas como transações com erros operacionais dos estabelecimentos, transações realizadas sem autorização ou cuja realização não ficou devidamente comprovada tendo em vista a ausência de documentação comprobatória, transações em que não houve o fornecimento de mercadorias ou serviços ou operações canceladas e operações com fraudes.*”.

Afirmo a d. Fiscalização que algumas operações correspondem a fraudes pelos estabelecimentos e outras que “*(...) poderiam ser evitadas caso houvesse controle mais eficiente dos requisitos de validade das operações processadas, e ainda que, por razões do seu negócio a fiscalizada optasse por assumir estas despesas, estas deveriam ser apropriadas como indedutíveis para efeito do Lucro Real.*” (fls. 244)

Conclui pela indedutibilidade dos valores apropriados como perdas por fraudes.

Primeiramente, verifico que em nenhum momento consta como fundamento da autuação o fato de que, apesar das despesas serem usuais ao ramo de atividade do contribuinte, faltaria apenas a comprovação de que todos os meios legais de cobrança ou de ressarcimento teriam sido utilizados, razão pela qual não pode tal argumento se prestar à manutenção do lançamento, tampouco para confirmar o decidido pela Delegacia de Julgamento. Tanto assim que referido argumento sequer foi abordado no Recurso Especial do d. Procurador, sendo levantado apenas no acórdão de 1ª instância.

Como de se esperar, não identifiquei nos autos qualquer intimação por parte da D. fiscalização, para que a recorrente se manifestasse acerca dos meios legais de cobrança e/ou de ressarcimentos, como requisito necessário para a admissão da perda.

Em verdade, como já dito anteriormente, a motivação do lançamento está fulcrada na ausência de comprovação da necessidade das despesas, entendendo que os pagamentos se deram por mera liberalidade, razão pela qual não se adentrou em qualquer outro requisito.

Destaco, ainda, que não está em discussão se houve ou não o efetivo pagamento pela REDECARD, uma vez que a própria Fiscalização afirma que existem tais pagamentos, não concordando, entretanto, com a dedutibilidade destes valores apropriados como perdas.

Neste passo, restrinjo-me apenas ao motivo do lançamento abordado no Recurso Especial para decidir sobre a natureza do pagamento efetuado pela REDECARD e, posteriormente, apropriado ao seu resultado, verificando se tais pagamentos correspondem ou não a mera liberalidade.

Neste contexto, verifico que o relator originário do acórdão recorrido, em Voto Vencido, entendeu que os pagamentos efetuados pela REDECARD não eram de sua responsabilidade, conforme cláusulas contratuais, sendo que sua assunção teria ocorrido por mera liberdade, ao assumir o prejuízo por um evento irregular, cuja responsabilidade, contratualmente prevista, é de outro ente da relação.

Alinho-me, contudo, às razões de decidir do voto vencedor, do mesmo acórdão recorrido.

Com efeito, o v. acórdão recorrido entende que as despesas glosadas são necessárias e usuais às atividades da REDECARD, como também são essenciais ao papel que desempenha no sistema de pagamento via cartão de crédito, sendo, portanto, dedutíveis.

Para elucidação da questão, faz-se necessário esclarecer i) o objetivo do Consórcio REDECARD; ii) a responsabilidade contratualmente prevista da REDECARD, como líder do consórcio, relativa às despesas decorrentes de fraudes praticadas por terceiros; iii) a necessidade e normalidade destas despesas; e iv) a dedutibilidade destas despesas.

Afirma o contribuinte que, em 01.11.96, celebrou com a CREDICARD S.A. Administradora de Cartões de Crédito um “Contrato de Constituição de Consórcio”, doravante denominado Consórcio REDECARD, sendo que, em 30.04.97, a ITAUCARD Administradora de Cartões de Crédito e Imobiliária Ltda., o UNIBANCO Representação de Participação Ltda. (UNIPAR) e a FNC – Comércio e Participações Ltda. aderiram ao referido Consórcio.

O Consórcio REDECARD foi criado visando a manutenção do sistema de cartões de crédito e de sua confiabilidade. Através do Consórcio REDECARD, as consorciadas estabelecem o “*modus operandi*” da atividade de compra e venda de bens e serviços via cartão de crédito, dividindo responsabilidades entre os entes participantes do Consórcio, da seguinte maneira:

i) as Administradoras de Cartões emitem os cartões e as respectivas faturas mensais;

ii) os titulares dos cartões de crédito o utilizam para efetuar o pagamento nos estabelecimentos comerciais; e

iii) os estabelecimentos comerciais, por sua vez, ao invés de assumirem o risco da operação, se credenciam ao Consórcio, que concentrará todo o relacionamento com os titulares dos cartões de crédito, assumindo, inclusive, qualquer fraude que, comprovadamente, não tenha ocorrido por culpa do estabelecimento.

Neste contexto, destaca que a REDECARD, além de consorciada, é líder do Consórcio REDECARD, possuindo contratualmente uma série de atribuições, dentre elas a assunção de responsabilidades e assimilação de perdas para as hipóteses passíveis de ocorrerem na relação entre as empresas que compõem o Consórcio REDECARD.

O sistema de administração de cartões de crédito constitui um sistema extremamente complexo, com precisa divisão de responsabilidades entre as empresas consorciadas, como bem asseverado no v. acórdão nº 101.942.61, Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, sessão 02.07.03, relator Kazuki Shiobara:

“(…) a administração do sistema de cartões de crédito constitui um negócio jurídico extremamente complexo e estruturado por um conjunto de contratos comerciais específicos onde se definem as responsabilidades de cada um dos participantes do sistema.

Não se trata de um contrato bilateral, como de praxe, mas sim de um conjunto de contratos onde se definem as responsabilidades de diversos participantes tais como:

- Emissor do Cartão de Crédito;*
- Portador do Cartão de Crédito;*
- Estabelecimento fornecedor de bens; e*
- Administrador do Cartão de Crédito (REDECARD).”*

A utilização do sistema de cartões de crédito como forma de pagamento apresenta falhas em razão de irregularidades ou fraudes, que muitas vezes geram cobrança indevida ao titular do cartão.

Logo, para que os pagamentos efetuados via cartão de crédito transmitam segurança e credibilidade – características essas essenciais para a manutenção da posição da REDECARD de administradora do sistema de cartões de crédito – é necessária a atribuição de responsabilidades para cada ente participante da rede, com o escopo de, ao final, seja o consumidor assegurado de quaisquer prejuízos decorrentes de fatos alheios à sua vontade. Assim, como deve atribuir segurança acerca deste sistema de pagamento ao estabelecimento credenciado que o utiliza, salvo se ficar comprovado que a fraude foi efetuada pelo próprio estabelecimento, a Redecard deve se responsabilizar pelo uso indevido do cartão.

Desse modo, a operacionalização e manutenção do sistema exige que as operadoras envolvidas na atividade garantam, aos titulares de cartão, a segurança quanto ao

ressarcimento em caso de cobranças indevidas e, aos estabelecimentos credenciados, o recebimento por suas vendas, papel esse desempenhado pela REDECARD como líder do Consórcio REDECARD.

Da análise das afirmações da REDECARD, bem como dos documentos acostados a estes autos, verifico que esta tem a responsabilidade de administrar todo o complexo relacionado com a administração de pagamento de transações efetuadas com cartões de crédito.

Consequência desse encargo é que, toda e qualquer perda ocorrida nesta administração é de responsabilidade da REDECARD, salvo quando, repito, comprovadamente a fraude ocorreu no estabelecimento e por culpa deste, prova esta que não encontrei nos autos. Por esta razão, impossível pretender a fiscalização a glosa dos pagamentos efetuados pela REDECARD, exigindo controle mais eficiente dos requisitos de validade das operações processadas.

A lógica impõe que se a REDECARD financeira e comercialmente arcou com estes pagamentos é porque decorrem de fraudes praticadas por terceiros, como por exemplo, clonagens ou roubos de cartões, fraudes de assinaturas, entre outras.

Uma vez que restou, a meu ver, incontroverso que os créditos, objeto do presente litígio são decorrentes das atividades necessárias, usuais e normais do contribuinte, entendo que estas despesas devem ser reputadas como dedutíveis na apuração do seu lucro. Por este motivo não procede a afirmação de que os pagamentos efetuados pela REDECARD teriam decorrido de sua mera liberalidade. Ora, a autuada é Sociedade Anônima e, portanto, não poderia, por razões societárias, efetuar pagamentos por sua mera liberalidade. Se os pagamentos são feitos é porque são necessário ou, por vezes, porque não é possível fazer prova negativa de que a fraude não ocorreu por culpa sua. Adentrar nessa discussão poderia causar para Redecard, senão maior onerosidade, possível lesão ao direito do consumidor.

Entendo, portanto, que tais pagamentos decorrem de responsabilidade prevista em contrato, sendo requisito essencial para o sucesso do sistema de pagamentos via cartão de crédito, e para a própria manutenção das atividades da REDECARD como administradora do sistema de cartões de crédito, que incluiu a satisfação e fidelização de seus clientes que esperam justamente a segurança na operação. Se assim não fosse, parece que a figura da REDECARD neste sistema seria desnecessária.

Isto porque, todo o êxito do sistema de pagamentos via cartão de crédito é baseado em sua segurança e credibilidade, uma vez que os estabelecimentos envolvidos neste sistema precisam ter certeza de que receberão os seus créditos, e, por outro turno, os titulares dos cartões precisam ter certeza de que não serão cobrados além das despesas que efetivamente tiverem incorrido.

Entendo que, ainda que tais pagamentos não se enquadrem nas regras de dedutibilidade de perdas no recebimento de crédito, os mesmos são dedutíveis em face da regra geral de dedutibilidade das despesas, constante no artigo 299 do Regulamento de Imposto de Renda – RIR/99, *verbis*:

 9

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

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

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

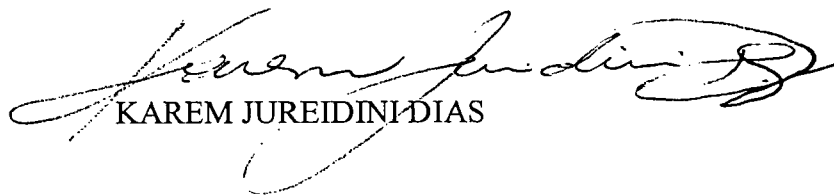
§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às gratificações pagas aos empregados, seja qual for a designação que tiverem.

Os requisitos para a dedutibilidade das despesas, quais sejam, necessidade e usualidade ou normalidade, estão, *in casu*, preenchidos.

Em casos idênticos, já decidiu o Primeiro Conselho de Contribuinte pela necessidade e usualidade destas despesas, *ex vi* do acórdão 101-94261 de 02/07/2003 e do acórdão nº 101-93974 de 16/10/2002.

Por fim, destaco que o lançamento da contribuição baseia-se nos mesmos fatos e razões que ditaram o lançamento do imposto sobre a renda, sendo, portanto, reflexo. E não havendo razões específicas que recomendem destinação diversa, também não pode prosperar o referido lançamento.

Por todo o exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Especial do d. Procurador.


KAREM JUREIDINI DIAS

Voto Vencedor

Ouso divergir da ilustre Relatora por entender que, no caso em apreço, a análise sobre a dedutibilidade ou não das despesas deve recair sobre os contratos que regem as relações entre as partes, com vistas a se verificar a responsabilidade contratual por tais despesas.

Assim, da documentação apresentada e, conforme discorrido pela própria Relatora, é pacífico que a REDECARD é a líder de um consórcio formada por diversas Administradoras de Cartões de Crédito, sendo responsável pelo credenciamento de estabelecimentos comerciais e prestadores de serviços para que estes aceitem cartões de crédito e débito como forma de pagamento. É a REDECARD, portanto, quem administra os pagamentos efetuados por esses portadores de cartões à rede de estabelecimentos credenciados, sendo responsável pela captação, transmissão, processamento e liquidação das transações geradas pelo uso dos cartões, conforme contrato de fls. 136/167.

Ocorre que a Fiscalização, de posse de sua contabilidade, intimou a recorrida (fl. 122) a apresentar a composição dos valores escriturados na rubrica Perdas por Fraudes, segregando por motivo, e também os valores escriturados na rubrica Perdas Dedutíveis.

A REDECARD, por sua vez, apresentou um documento denominado “DÉBITOS A ESTABELECIMENTOS”, fls. 126/133, esclarecendo os motivos pelos quais lança nesta rubrica. Em síntese, são situações em que o portador do cartão é ressarcido porque a transação foi processada em duplicidade, porque o portador do cartão não recebeu a mercadoria, quando a venda foi feita após o vencimento do cartão, quando o estabelecimento envia uma cópia do comprovante de venda ilegível, etc...

E aqui já começo a divergir da ilustre Relatora, pois é a própria recorrida que esclarece que se tratam de fraudes praticadas por terceiros. Ou seja, não se está a exigir prova negativa da recorrida no sentido de demonstrar que a fraude não ocorreu por culpa sua. Pelo contrário, ela mesma esclarece, quando elenca os motivos pelos quais ocorreram os lançamentos na rubrica Perdas por Fraudes, indicando as situações acima exemplificadas.

Na sequência, a Fiscalização juntou, então, uma cópia do contrato de constituição do consórcio, fls. 136/167, um contrato celebrado entre a REDECARD e a CREDCARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO, fls. 170/179, e um “Contrato de Credenciamento e Adesão de Estabelecimento ao Sistema REDECARD”, fls. 168/169, e, desse último contrato, destacou, no Termo de Verificação Fiscal, fls. 233/245 algumas cláusulas, sendo as mais importantes, para a presente discussão, as que ora destaco.

Primeiramente, o parágrafo único da Cláusula Terceira: *O ESTABELECIMENTO ao aderir a este CONTRATO, ficará subordinado, sem restrições, a todos os seus termos e condições (...)*

De acordo com a Cláusula Oitava, se o portador do cartão não reconhecer ou discordar da transação, a REDECARD pode cancelar a transação contestada e deixar de realizar o pagamento do respectivo valor ou, caso já o tenha feito, pode estorná-lo ou

compensá-lo com o valor de outros pagamentos futuros, podendo, ainda, debitar os eventuais encargos incidentes, sem prejuízo das penalidades cabíveis, “até que o ESTABELECIMENTO comprove a regular transação”.

Ou seja, a própria recorrida estabeleceu que, se terceiro não reconhecer ou discordar da transação, que foi um dos motivos listados pela REDECARD para justificar a rubrica da conta objeto de análise pela Fiscalização, a REDECARD pode cancelar a transação ou se ressarcir desse pagamento, mediante estorno ou compensação, de forma que não arca com o ônus desta.

Além disso, no parágrafo segundo dessa Cláusula Oitava consta que se não houver créditos a compensar, o ESTABELECIMENTO tem que efetuar o reembolso da transação contestada à REDECARD em até 15 dias da data em que a REDECARD solicitar.

Mais uma vez, o ônus é do estabelecimento.

No mesmo sentido está a Cláusula Nona, que dispõe que, mesmo que a transação tenha sido autorizada, a REDECARD pode cancelar, **se constatada irregularidades ou fraudes** ou, ainda, o não cumprimento, pelo Estabelecimento, das normas e condições do contrato.

Aqui é a hipótese aventada pela Relatora, ou seja, no caso de fraude praticada pelo Estabelecimento. Ocorre, entretanto, que um dos motivos que justificam o lançamento na conta, motivo 17, fl. 129, apresentado pela recorrida, então fiscalizada, era justamente “Portador do cartão não reconhece a compra, sendo que após análises, é confirmada a fraude ou irregularidade no Comprovante de Venda”. Portanto, fica evidenciado que mesmo nas hipóteses de fraudes praticadas pelo Estabelecimento, a REDECARD, diferentemente do que previa a Cláusula Nona, informa arcar com o ônus.

Dispõe, ainda, o parágrafo único desta cláusula nona, que se o pagamento já tiver sido efetuado ao ESTABELECIMENTO, mesmo que por antecipação, o ESTABELECIMENTO deve ressarcir a REDECARD.

Verifica-se, portanto, que o contrato é tão “protetor” dos interesses da REDECARD, que em hipótese alguma ela arca com o ônus.

Acrescento que a Cláusula Décima Sexta diz que estão **sujeitas a cancelamento as transações irregularmente realizadas pelo Estabelecimento**, “de forma CONIVENTE OU NÃO, que ocasionem fraudes ou visem a obtenção de vantagens ilícitas e/ou em desacordo com o contrato”. Logo, nos casos de fraudes aventados pela Relatora, descabe falar em prejuízo para a REDECARD.

Por fim, a Cláusula Vigésima Quinta diz que eventual tolerância ou transigência das partes, em relação ao convencionado, é “mera liberalidade”, renunciando as partes a invocá-la em seu benefício.

Assim, correta estava a Fiscalização quando concluiu que a contribuinte estava deduzindo como despesas, valores considerados como perdas, que tiveram origem em procedimentos irregulares praticados pelos estabelecimentos, sobre os quais não lhe cabia a responsabilidade, o que, ao teor dessa última cláusula citada, constitui uma liberalidade, e não uma necessidade. 

Voltando ainda a analisar a sequência dos argumentos constates dos autos, a partir do Termo de Verificação Fiscal, tem-se que a Fiscalização transcreve o § 2º do art. 24 da IN 93/97, para afirmar que as operações da fiscalizada não se enquadram na definição de crédito. Mas acrescenta que, ainda que se ignorasse a definição da IN 93/97, as despesas não poderiam ser deduzidas porque não são necessárias à atividade da empresa, transcrevendo, então, o art. 242 do RIR/94 e o PN 32/81. A autuação ocorreu, então, por dois motivos, claramente demonstrados às fls. 242/243 do mencionado termo, e também na descrição dos fatos do corpo do auto de infração, fl. 249.

Na impugnação, a contribuinte cita cláusulas do contrato da REDECARD com as associadas (e não com os estabelecimentos), para falar que é a líder (muito embora, seja perceptível verificar nesses contratos que no caso de Perdas por Fraudes, por exemplo, item 2.2.11, fl. 148, há uma previsão de rateio na proporção do faturamento real da associada), explica o que é Charge back e diz, em outras palavras, que não pode se escusar de reembolsar o titular do cartão de crédito, sob a alegação de que a responsabilidade é do estabelecimento, pois tem que zelar pelo sistema.

E, com isso, concorda que *“não se pode enquadrar tais despesas como perdas no recebimento de créditos, haja vista não ocorre inadimplemento do mesmo, mas sim cancelamento da transação não sendo os Emissores de cartão, como visto, responsáveis por essa natureza de débitos. Em contrapartidas a esse cancelamento nasce uma pretensão de recuperar o valor pago aos estabelecimentos”*. (fl. 276), mas defende a dedutibilidade da despesa, por entender necessária.

Mas ainda em relação aos motivos da escrituração, a então Impugnante confirma que são situações de irregularidades no débito do cartão, de cancelamento de transação, fala que, por vezes, o pagamento é feito antecipadamente (fl. 281/283), enfim, demonstra que as transações são exatamente aquelas cujo contrato de adesão com o estabelecimento prevê hipóteses, inclusive, de compensações futuras ou mesmo de pagamento pelo Estabelecimento.

Assim, ao contrário do que aduz a Relatora, é fato incontroverso que os motivos dos lançamentos são por erro ou fraudes cuja responsabilidade contratual seria do estabelecimento comercial. Aliás, no pedido da impugnação, fl. 284, a mesma afirma: *“não só restou cabalmente demonstrada a responsabilidade da impugnante pelas despesas decorrentes de fraudes ou irregularidades praticadas pelos estabelecimentos, mas também a necessidade e normalidade das despesas foram devidamente comprovadas”*. Evidenciando-se, mais uma vez, que não se está exigindo prova negativa.

Em relação aos argumentos do voto vencedor do acórdão recorrido, cumpre esclarecer que, na decisão de primeira instância, o relator de pronto já afirma expressamente que vai se ater à análise quanto à dedutibilidade ou não da despesa, já que a própria contribuinte afirma que, de fato, não poderia deduzir como perda no recebimento de crédito.

Então, toda a linha de raciocínio da DRJ foi desenvolvida neste sentido, à medida em que reforça a distinção entre os dois contratos (um com as associadas e outro, com os estabelecimentos) e afirma que, pelas cláusulas que regem os contratos da REDECARD com os estabelecimentos, a responsabilidade é deste, conforme item 25 (fl. 593):

“Não está presente qualquer ilação mental, conforme entendeu o representante do sujeito passivo, pois se há uma previsão de ressarcimento ou compensação do valor

indevidamente e, simplesmente, o sujeito passivo decide assumir o ônus, não é aceitável considerar tal despesa como necessária à sua atividade, pois trata-se de mera liberalidade, conforme prevê o próprio contrato entre o consórcio e o estabelecimento comercial, em sua cláusula vigésima quinta."

Entretanto, no item 28 a Decisão de 1ª Instância acrescenta que a *"liberalidade só estaria afastada e, por conseguinte, as despesas efetuadas seriam dedutíveis (por não restar dúvidas de ser uma operação usual no ramo de atividades da Redecard), se o sujeito passivo comprovasse documentalmente que a assunção definitiva do ônus foi posterior ao exercício de todos os meios legais de obter o ressarcimento/reembolso do valor pago indevidamente. Aí sim, a despesa seria necessária, pois este ônus não poderia ser repassado para os outros consorciados, haja vista a responsabilidade prevista no contrato que rege o consórcio"*.

Este parágrafo levou a contribuinte a argüir, no Recurso Voluntário, que houve inversão do ônus da prova e que a DRJ inovou no lançamento. No entanto, não há inversão alguma porque este ônus seria do contribuinte desde a sua impugnação, já que a Fiscalização enquadrou a infração aos arts. 9 ao 12 da Lei nº 9.430/96, e muito menos uma inovação de critério jurídico, pois exigir comprovação de que foram esgotados os meios legais para obter ressarcimento/reembolso é exatamente o que a Lei faz.

Mas o fato é que a DRJ frisou bem que não iria entrar no mérito de ser ou não dedutível a perda no recebimento do crédito, de forma que esse item 28 poderia ser totalmente suprimido, sem que a idéia central do relator se modificasse. A DRJ fundamentou sua decisão no contrato.

Ocorre que no voto vencedor do acórdão recorrido, o Conselheiro Carlos Alberto utilizou esse item 28 para dizer que houve a inversão, e, no que diz respeito ao fato da Fiscalização ser reputado a despesa como desnecessária, e ao próprio cerne da decisão da DRJ, houve, aí sim, uma inversão, porque na fl. 709, o voto vencedor diz que a fiscalização afirmou que as despesas são necessárias, quando, na verdade, no próprio AI, às fls. 249, é dito em caixa alta que as DESPESAS NÃO SÃO NECESSÁRIAS. Entendimento este corroborado pela decisão de 1ª instância.

E no voto da Conselheira Karem, com a devida vênia, identifico que parte de uma premissa equivocada. Tal fato ocorre quando afirma:

Primeiramente, verifico que em nenhum momento consta como fundamento da autuação o fato de que, apesar das despesas serem usuais ao ramo de atividade do contribuinte, faltaria apenas a comprovação de que todos os meios legais de cobrança do ressarcimento teriam sido utilizados, razão pela qual não pode tal argumento se prestar à manutenção do lançamento, tampouco para confirmar o decidido pela Delegacia de Julgamento. Tanto assim que referido argumento sequer foi abordado no Recurso Especial do d. Procurador, sendo levantado apenas no acórdão de 1ª instância.

Isto porque, na verdade, quando a Fiscalização disse que a contribuinte não cumpria os requisitos dos arts. 9º ao 12 da Lei nº 9.430/96, se a contribuinte entendesse que cumpria, poderia perfeitamente comprovar os fatos quando aberto o contraditório. Mas a contribuinte confirma que a dedução não é perda no recebimento de crédito, então o foco da discussão travada pela DRJ foi outro. O único item em que a DRJ faz referência a tal comprovação é este item 28, mas, se se ler o inteiro teor da decisão, percebe-se que a DRJ

considerou a despesa indedutível porque o contrato estabelece previsão de responsabilidade ao estabelecimento e não à REDECARD.

Logo, resta evidenciado que toda a discussão em torno da “perda no recebimento de crédito” é desnecessária e inócua, e que a DRJ em momento algum inovou neste aspecto.

Também não merecem prosperar argumentos de que a despesa é necessária para **garantir segurança e credibilidade ao sistema**, pois, fosse assim, a REDECARD não teria efetuado um Contrato nos moldes acima descritos. E aqui saliento, um CONTRATO DE ADESÃO, ou seja, todas as regras são por ela ditas e os estabelecimentos aderem, em querendo.

Desta feita, devem ser mantidas tanto as exigências de glosa de despesas não necessárias para fins de lançamento do IRPJ, como da CSLL, lançada em decorrência.

Em face do exposto, manifesto-me por DAR PROVIMENTO ao recurso da Fazenda Nacional.

É como voto.

Sala das Sessões, em 11 de maio de 2009.


ADRIANA GOMES RÉGIO