



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 16327.001747/2010-12
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1102-001.013 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de fevereiro de 2014
Matéria IRPJ – perda no recebimento de créditos
Recorrente PANAMERICANO ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO
(atual denominação: LIDERPRIME - ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO LTDA)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

PERDAS NO RECEBIMENTO DE CRÉDITOS.

Na determinação do lucro real, a pessoa jurídica poderá deduzir como despesa operacional, os gastos e despesas necessárias a exploração das suas atividades, como forma de manutenção da respectiva fonte produtora.

JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA.

A obrigação tributária principal surge com a ocorrência do fato gerador e tem por objeto o pagamento tanto do tributo quanto da penalidade pecuniária decorrente do seu não pagamento. O crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta, e, portanto, envolve tanto o tributo quanto a penalidade pecuniária.

Como consequência, é legítima a incidência de juros de mora, à taxa Selic, sobre todo o crédito tributário, o que inclui o valor da multa de ofício proporcional, não paga no vencimento.

LANÇAMENTO REFLEXO DE CSLL. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL.

Aplica-se ao lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL o decidido em relação ao lançamento do IRPJ, pois o art. 28 da Lei nº 9.430, de 1996, determina que se aplicam à apuração da base de cálculo e ao pagamento dessa contribuição as normas do art. 9º da mesma lei, que exige a titularidade dos créditos para quem pretende deduzir suas perdas.

Preliminar Rejeitada.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, vencidos os conselheiros José Evande Carvalho Araujo (relator) e João Otávio Oppermann Thomé, que negavam provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro João Carlos de Figueiredo Neto. Declarou-se impedido o conselheiro Antonio Carlos Guidoni Filho. Participou do julgamento em seu lugar o conselheiro Marcelo Baeta Ippolito.

(assinado digitalmente)

João Otávio Oppermann Thomé – Presidente

(assinado digitalmente)

José Evande Carvalho Araujo- Relator

(assinado digitalmente)

João Carlos de Figueiredo Neto - Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Otávio Oppermann Thomé, José Evande Carvalho Araujo, João Carlos de Figueiredo Neto, Ricardo Marozzi Gregório, Marcelo Baeta Ippolito, e Francisco Alexandre dos Santos Linhares.

Relatório

AUTUAÇÃO

Contra o contribuinte acima identificado, foram lavrados o Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, que exigiu o imposto suplementar no valor de R\$ 28.567.275,05, e o Auto de Infração decorrente de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, que lançou contribuição no valor de R\$ 10.292.917,29, tendo os valores principais sido acrescidos de multa de ofício de 75% e juros de mora e o auto de IRPJ também de multa isolada no valor de R\$ 182.366,01 (fls. 4 e 192 a 233).

Foram lançadas infrações relativas à:

- a) glosa da dedução de despesas com perdas no recebimento de créditos por falta de comprovação da titularidade dos créditos pelo contribuinte, no ano-calendário de 2005;
- b) glosa da dedução de pagamentos a beneficiários não identificados relativos ao cartão de premiação “Mark Up” e diferença de penalidades pelo recolhimento de IRRF após a perda da espontaneidade, nos anos-calendário de 2005 e 2006;
- c) adição ao lucro líquido de resultados positivos em participações societárias que haviam sido excluídos em valor maior que o devido, no ano-calendário de 2005;
- d) glosa da dedução de provisões para contingências cíveis no ano-calendário de 2005.

Como a Fiscalização compensou de ofício os prejuízos e bases negativas existentes em 31/12/2005 com o valor autuado (fls. 184 e 186), foi também lançada infração de glosa das compensações de prejuízos e de bases negativas efetuadas em 2006.

Por bem narrar os fatos, transcrevo a descrição da ação fiscal e da infração do item “a” constante no relatório de 1ª instância (fls. 354 a 356). Deixo de transcrever a parte relativa às demais infrações, pois contra elas não houve recurso.

3. No Termo de Verificação Fiscal de fls. 192 a 199, a Autoridade Fiscal autuante informa, em síntese, o seguinte:

3.1 O autuado exerce atividade empresarial de administração de cartões de crédito, em cujas operações estão envolvidos cinco entes distribuídos da seguinte forma:

- i) 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 ;
- ii) numa operação com cartão de crédito, o cliente portador do cartão se desobriga a pagar diretamente ao fornecedor/lojista os bens e serviços adquiridos, obrigando-se, em contrapartida, a pagar a um terceiro: ao emissor do cartão de crédito/administradora de cartões de crédito ;
- iii) o fornecedor receberá o valor das aquisições não do cliente, e sim do administrador do sistema de cartões de crédito;
- iv) 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
- v) 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.

3.2 Assim, resta claro que tal atividade está inserida no campo da prestação de serviços, direcionada ao mercado financeiro além da gestão de negócios, não podendo a empresa se equiparar à instituição financeira por não se enquadrar na definição trazida pelo artigo 17 da Lei 4.595/64 (pois não tem como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação e aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros e nem a custódia desses recursos, posto que não financia o

titular do cartão, atuando como seu mandatário 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).

3.2.1 Além do mais, conforme artigo 18 da mesma lei, é necessário que as instituições financeiras tenham autorização prévia de funcionamento concedida pelo Banco Central do Brasil, órgão competente para fiscalizá-las.

3.2.2 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, apenas os representa perante as instituições financeiras para obtenção de financiamento, repassando aos mesmos os respectivos encargos de financiamento.

3.3 No balancete de verificação referente a dezembro de 2005 verificou-se os seguintes valores:

Conta	Código	Valores em R\$
Créditos em Atraso	1.6.9.10.20.1.101.3	5.576.585,93
Créditos em Atraso- CDC	1.6.9.10.20.1.102.1	230.028.360,42
(-)Titulares Bco Safra	1.6.9.10.20.1.900.6	(194.541.059,02)
(-)Titulares Bco J. Safra	1.6.9.10.20.1.907.3	(3.888.561,88)
TOTAL DA CONTA	1.6.9.10.00.5.000.0	37.175.325,45

3.3.1 Constata-se que, do total de R\$ 230.028.360,42 relativo a créditos em atraso- CDC, a importância de R\$ 198.429.620,90 corresponde a créditos de terceiros em atraso (Banco Safra S/A e Banco J. Safra S/A) que estão sendo reduzidos do saldo da conta nº 1.6.9.10.00.5.000.0- Créditos em Atraso.

3.3.2 Foi constatada a constituição de "Provisão para Operações de Créditos de Liquidação Duvidosa", cujos valores foram contabilizados na conta nº 1.6.9.99.00.2.000.0 em contrapartida à conta nº 8.1.8.30.30.9.000.0- Perdas em Operações de Crédito, relativamente a créditos a receber de clientes e que foram considerados irrecuperáveis.

3.3.3 Em resposta à intimação acerca deste assunto o fiscalizado esclareceu que: (i) Os créditos atrasados são transferidos para prejuízo de acordo com o disposto no artigo 9º, da Lei nº 9.430/96; (ii) o valor é contabilizado a débito da conta nº 8.1.8.30.30.9.000.0 e a crédito da conta nº 1.6.9.99.00.2.000.0, sendo que após o registro em despesa é feito um débito na conta nº 1.6.9.99.00.2.000.0 (conta transitória para controle interno) e a crédito da conta nº 1.6.9.10.20.1.102.1, para baixa na carteira dos valores transferidos para prejuízo; (iii) a conta nº 1.6.9.10.20.1.102.1 registra os valores em atraso dos cartões bandeirados de titularidade dos Bancos Panamericano S/A e Safra S/A e (iv) a conta nº 7.1.9.20.00.9.000.0 registra os valores recebidos após a transferência da carteira para perda.

3.3.4 Juntamente com os esclarecimentos foi entregue arquivo em CD detalhando os valores das perdas com créditos, referentes ao primeiro semestre de 2005, considerados na respectiva DIPJ (ficha 5, linha 30), no montante de R\$ 116.716.683,39.

3.3.5 Conforme já destacado e corroborado por esclarecimentos prestados de que tais valores são originários de "...cartões bandeirados de titularidade dos Bancos Panamericano S/A e Safra S/A ..." fica patente que estes "Créditos em atraso – CDC" em momento algum foram de titularidade do autuado, não podendo ser aplicado o disposto nos artigos 9º a 14 da Lei 9.430/96 (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 do âmbito de instituições financeiras.

3.3.5.1 Segundo o artigo 340 do RIR/99, 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.

3.3.5.2 Ante o exposto, conclui-se que a dedução de R\$ 116.716.683,39 é indevida, pois tais encargos devem ser considerados indedutíveis para o Fisco, visto que colidem frontalmente com o estabelecido no artigo 299 do RIR/99.

3.3.5.3 O Parecer Normativo nº 32/81 esclarece os requisitos de necessidade, usualidade e normalidade exigidos pelo artigo 299 do RIR/99, levando à conclusão de que a comprovação da necessidade, efetividade e materialidade da realização das despesas se traduzem em elementos nucleares que podem dar substância material e comprobatória para a dedução de despesas contabilizadas e consideradas dedutíveis na determinação do Lucro Real e da CSLL.

3.6 Em razão dos efeitos tributários intercorrentes, relativos às deduções mencionadas as compensações de prejuízos fiscais e de bases negativas de CSLL efetuadas pelo contribuinte restaram alteradas, culminando na insuficiência de saldo para as compensações realizadas, ocasionando excesso de compensação de prejuízo fiscal e base negativa de CSLL, em 31/12/2006, ambos no montante de R\$ 61.752,04., conforme planilhas de fls. 198 e 199.

(...)

IMPUGNAÇÃO

Cientificado do lançamento, o contribuinte apresentou impugnação (fls. 239 a 255), acatada como tempestiva. Socorro-me, mais uma vez, da descrição do recurso feita pelo relatório do acórdão de primeira instância (fls. 357 a 360):

7.1 Preliminarmente, esclarece que os débitos referentes aos tributos incidentes sobre os valores autuados a título de glosa das despesas com cartão de premiação Mark Up, das provisões para contingências cíveis e de resultados positivos em participações societárias serão objeto de parcelamento, motivo pelo qual tais matérias não serão abordadas na Impugnação. Ressaltando que a peça impugnatória tratará apenas da matéria referente à incidência do IRPJ e da CSLL sobre as perdas com recebimento de créditos.

7.2 Ao contrário do que propugnado no auto de infração, os créditos em questão são de titularidade do impugnante, conforme se pretende demonstrar.

7.2.1 Para a disponibilização do cartão crédito é firmado um Contrato de Prestação de Serviços de Emissão, Utilização e Administração do Cartão

Panamericano (Doe. 03, fls. 293 a 300) entre o impugnante e seu cliente, onde consta expressamente que aquela está autorizada a efetuar do cartão um financiamento em nome deste, nos casos indicados nas cláusulas 8.2 e 9.3.

7.2.2 O referido crédito é fornecido ao titular do cartão por meio de contrato de abertura de crédito firmado com uma instituição financeira. Por este contrato, o impugnante, em linhas gerais, se associa a uma instituição financeira, abrindo nesta uma conta para financiar o cliente em caso de pagamento parcial das faturas mensais e em caso também de compras parceladas com juros. De fato, a instituição financeira consta como credora no contrato, ao passo que os titulares dos cartões figuram como creditados e o impugnante, por sua vez, na qualidade de interveniente.

7.2.3 Todos os financiamentos aos titulares dos cartões devem ser representados por cheques por estes emitidos, de forma a garantir o abatimento do saldo devedor. O impugnante assume o papel de fiador, sendo devedor solidário de seus clientes, conforme se verifica na cláusula 11 do Contrato de Abertura de Crédito a Titulares de Cartões de Crédito do Sistema Panamericano para Financiamento de Bens e Serviços (fls. 304). E de acordo com a mesma cláusula, no caso de inadimplemento por parte dos clientes do impugnante, o mesmo efetua o pagamento do saldo devedor e se sub-roga na qualidade de credora do seu cliente. A partir deste momento, o crédito deixa de ser de titularidade da instituição financeira e passa a ser exclusivamente do impugnante.

7.2.3.1 Há, inclusive, previsão expressa no contrato firmado entre o impugnante e o Banco Safra no sentido de permitir à instituição financeira proceder ao débito nas contas da Impugnante para quitação dos saldos devedores de seus clientes (cláusula 12, fls. 304). Ou seja, na inadimplência do cliente o valor é debitado na conta do impugnante de forma automática, o que o transforma em possuidor do direito creditório inadimplido. Ressalta-se que, pelo artigo 831 do Código Civil, ocorrendo o pagamento integral da dívida pelo fiador, este fica sub-rogado nos direitos do credor.

7.2.4 Com a sub-rogação das dívidas, o impugnante, agora na qualidade de credor, procede à escrituração contábil dos créditos nas contas nº 1.6.9.10.20.1.101-3 (Créditos em Atraso) e 1.6.9.10.20.1.102-1. Quando se verifica que não há possibilidade de recuperação do crédito é feito o lançamento a crédito na conta 1.6.9.99.00.2.000-0 (Provisão para Operações de Créditos de Liquidação Duvidosa) e lançamento a débito na conta nº 8.1.8.30.30.9.000-0 (Perdas em Operações de Crédito). Destarte, equivocou-se a Autoridade Fiscal ao afirmar que os valores registrados na conta nº 8.1.8.30.30.9.000-0 decorrem de perdas com créditos de terceiros, uma vez que só são lançadas nesta conta as perdas com créditos que foram pagos pelo impugnante à instituição financeira.

7.2.4.1 Conforme demonstram os comprovantes colacionados (doc. 05, fls. 318) o impugnante realizou os pagamentos aos Bancos Safra e J. Safra, referentes aos financiamentos dos cartões de crédito, configurando desta forma a sub-rogação em todos os direitos que eram destas instituições financeiras.

7.2.5 Ao ignorar a titularidade dos referidos créditos a Autoridade Fiscal aplicou a legislação tributária de forma a alterar a definição,

conteúdo e alcance do instituto da fiança em total violação ao artigo 110 do CTN.

7.2.6 Segundo o artigo 142 do CTN a atividade administrativa de lançar tributo e aplicar as penalidades é vinculada às regras estabelecidas na lei, não podendo os agentes fiscais realizar tal função segundo seus critérios pessoais.

7.2.7 De tudo conclui-se que o impugnante é o titular dos créditos que foram contabilizados como perda pela impossibilidade de seu recebimento, uma vez que ficou sub-rogada em razão de ser fiadora do contrato de abertura de crédito para os titulares de cartões de crédito, motivo pelo qual devem ser reconhecidas como legítimas as deduções da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

7.3 Em seguida, discorre-se sobre a natureza operacional das despesas glosadas, pretendendo demonstrar que as mesmas podem ser deduzidas das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL. Neste sentido alega o impugnante que para que possa haver incidência do imposto de renda, é necessário que haja efetivo acréscimo patrimonial e no caso das pessoas jurídicas o acréscimo patrimonial (lucro) é delta de duas correntes: receitas e despesas.

7.3.1 Tendo em vista a obrigatoriedade legal e constitucional de garantir a coerência entre o lucro contábil e a base de cálculo do imposto sobre a renda, sem, contudo permitir abusos, o legislador tributário passou a discorrer sobre quais despesas poderiam ser deduzidas das receitas, para fins de apuração da base de cálculo, adiantando, neste ponto, que o entendimento do impugnante é no sentido de considerar que o legislador ordinário não é soberano para indicar quais despesas podem ou não ser objeto de dedução, devendo o mesmo sempre estar adstrito à hipótese de incidência e base de cálculo tal como prevista na Constituição Federal e na legislação complementar.

7.3.2 Segundo o artigo 299 do RIR/99 e interpretações doutrinárias as despesas são dedutíveis quando forem necessárias, normais e usuais ao negócio que está se praticando. Das definições constantes do Parecer Normativo 32/81 decorre que as perdas no recebimento de créditos decorrentes dos contratos de abertura de crédito em que o impugnante figura como fiador são ínsitas ao desenvolvimento das suas atividades, pois para disponibilizar este serviço a seus clientes, o impugnante necessita celebrar contrato de abertura de crédito aos titulares dos cartões que emite com instituições financeiras. Estas, por sua vez, exigem que o impugnante figure como fiador, de forma a reduzir os riscos com o inadimplemento dos titulares dos cartões, condição necessária para que o contrato seja firmado, ou seja, o impugnante não conseguirá exercer sua atividade sem firmar contratos de crédito com as instituições financeiras, as quais exigem a fiança.

7.3.2.1 Desta forma, todas as despesas decorrentes referentes à fiança são necessárias para o exercício de suas atividades, sendo impossível negar sua natureza de despesa operacional e, por conseguinte, a sua dedutibilidade da base de cálculo do IRPJ e da CSLL. É o que se extrai do ementário administrativo que colaciona.

7.3.3 A autoridade Fiscal, ao pretender desconsiderar a legitimidade da dedução das perdas com recebimento de créditos efetuada pelo

impugnante, com o fito de descaracterizar a natureza jurídica despesa operacional e, com isso, fazer incidir o IRPJ e a CSL sobre tais valores, confere nítida interpretação econômica ao fato e em matéria tributária o princípio da legalidade manifesta-se, em virtude de suas próprias características, com maior especificidade, ou seja, a pretensão estatal em exigir o tributo poderá efetivar-se apenas e tão-somente quando todos os elementos e pressupostos da relação jurídica tributária (hipótese de incidência, base de cálculo, alíquota etc.) estiverem presentes.

7.3.3.1 O posicionamento do Poder Judiciário, refletido nas ementas que colaciona, é uníssono em rechaçar a interpretação econômica no Direito Tributário. Assim, tratando-se de despesa operacional, afigura-se correto o procedimento adotado pelo impugnante quanto à contabilização das perdas com recebimento de crédito, devendo, por consequência, ser cancelada a glosa realizada pela Autoridade Fiscal.

7.4 Por fim requer seja a impugnação julgada procedente, cancelando-se a glosa de despesas com perdas no recebimento de créditos deduzidas pelo impugnante da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I (SP) julgou procedente o lançamento, em acórdão que possui a seguinte ementa (fls. 352 a 363):

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2005

PERDAS NO RECEBIMENTO DE CRÉDITOS. TITULARIDADE. EFETIVA OCORRÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS. FALTA DE COMPROVAÇÃO. INDEDUTIBILIDADE.

São indedutíveis na apuração da base de cálculo do IRPJ as despesas com perdas no recebimento de créditos quando não fica comprovada a titularidade dos mesmos, bem como a efetiva ocorrência dessas despesas e ainda o preenchimento dos requisitos estabelecidos nos artigos 9º a 14 da Lei nº 9.430/96.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 2005

PERDAS NO RECEBIMENTO DE CRÉDITOS. TITULARIDADE. EFETIVA OCORRÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS. FALTA DE COMPROVAÇÃO. INDEDUTIBILIDADE.

São indedutíveis na apuração da base de cálculo da CSLL as despesas com perdas no recebimento de créditos quando não fica comprovada a titularidade dos mesmos, bem como a efetiva ocorrência dessas despesas e ainda o preenchimento dos requisitos estabelecidos nos artigos 9º a 14 da Lei nº 9.430/96.

Crédito Tributário Mantido

Os fundamentos dessa decisão foram os seguintes:

- a) não se comprovou a titularidade dos créditos pelo contribuinte, nem se demonstrou que as perdas satisfaziam às condições previstas na Lei nº 9.430, de 1996, de forma a lhes conferir a dedutibilidade das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL;
- b) a desnecessidade das despesas decorre da falta de comprovação da titularidade;
- c) a interpretação econômica do fato é irrelevante para a solução da lide.

RECURSO AO CARF

Cientificado da decisão de primeira instância em 30/1/2013 (fl. 366), o contribuinte apresentou, em 1/3/2013, o recurso de fls. 368 a 400, onde argumenta que:

- a) dedica-se à atividade de administração de cartões de crédito de terceiros, tais como a concessão de garantia às partes que negociam cartões de crédito e a obtenção de financiamento em nome dos respectivos titulares;
- b) as despesas glosadas se referem a perdas no recebimento de créditos no ano-calendário de 2005, contabilizadas em razão do inadimplemento de financiamentos de faturas de cartões de crédito obtidos pelos respectivos titulares junto a instituições financeiras, com a intermediação do recorrente, o que, contratualmente, o obrigou à quitação da obrigação, sub-rogando-se na condição de credor frente a seus clientes, cujo crédito, já nesta nova relação, também restou inadimplido;
- c) o fundamento da autuação foi o de que a empresa não seria titular dos créditos cujo inadimplemento gerou a perda deduzida, pois a titularidade seria das respectivas instituições financeiras envolvidas na operação de financiamento da fatura, tendo a DRJ incluído um novo fundamento: de que tais perdas não satisfariam às condições de dedutibilidade previstas nos artigos 9º a 14 da Lei nº 9.430, de 1996;
- d) nesse sentido, em sede preliminar, deve-se anular a decisão recorrida por inovação no fundamento do lançamento, o que também acarretou em clara preterição ao seu direito de defesa, na medida em que a inserção de novo fundamento à exigência somente em sede de julgamento impediu que tivesse a oportunidade de se defender por ocasião da fiscalização e da apresentação de impugnação;
- e) apresentou provas suficientes de que só contabilizou como perdas os créditos para os quais havia se sub-rogado como credora após pagar a dívida do titular do cartão de crédito junto às instituições financeiras, mediante farta documentação apresentada à fiscalização e em sede de impugnação que, juntas, demonstram o fluxo contábil dos pagamentos e a efetiva quitação dos créditos;

f) as perdas em discussão possuem natureza operacional e são necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora, e, portanto, podem ser deduzidas;

g) ao se pretender tributar fato lícito e perfeitamente previsto em legislação vigente, está se conferindo a esse fato uma interpretação econômica, procedimento rechaçado pelo ordenamento pátrio, razão pela qual não pode prosperar a presente autuação;

h) o auto de infração de CSLL é improcedente, por ausência de base legal;

i) subsidiariamente, descabe a aplicação de juros de mora sobre a multa de ofício.

CONTRARRAZÕES DO PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

Em 5/4/2013, a Procuradora da Fazenda Nacional apresentou contrarrazões (fls. 458 a 468), onde argumenta que:

a) o recorrente não trouxe prova de seu direito, mas somente argumentos;

b) o fato de o sistema de administração de cartões de crédito funcionar de determinada maneira não dispensa a apresentação de provas;

c) o recorrente não se torna titular dos créditos quando, em nome dos titulares do cartão de crédito, celebra o contrato de financiamento e se coloca na posição de avalista, mas apenas e tão-somente quando efetua o pagamento, e se sub-roga na condição da credora dos valores financiados aos titulares de cartão de crédito;

d) não existe nulidade na decisão recorrida, pois a DRJ não se afastou do fundamento central adotado pela fiscalização para justificar o lançamento, qual seja, a ausência de titularidade dos créditos escriturados como perdas;

e) a decisão recorrida, ao mencionar a necessidade de observância das normas inscritas nos arts. 9º a 14 da Lei 9.430/96, tão-somente aprofundou o exame jurídico das infrações praticadas pelo recorrente, sem se distanciar – fática ou juridicamente – das imputações constantes do auto de infração (dedução indevida de perdas no recebimento de créditos). Tanto assim que, mesmo que se retirasse da fundamentação do acórdão recorrido qualquer menção a tais normas, o resultado do julgamento seria o mesmo, mantendo-se o crédito tributário em sua totalidade, tal como feito pela DRJ;

f) nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, apenas são nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente, assim como os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, do que não se cogita na hipótese;

g) a jurisprudência desta Câmara Superior de Recursos Fiscais, de longa data, firmou orientação no sentido de que “Não existe prejuízo à defesa quando os fatos narrados e fartamente documentados nos autos amoldam-se perfeitamente às infrações imputadas à empresa fiscalizada. Não há nulidade sem prejuízo” (Acórdão: CSRF/02-02.301).

Este processo foi a mim distribuído no sorteio realizado em junho de 2013, numerado digitalmente até a fl. 469.

Esclareça-se que todas as indicações de folhas neste voto dizem respeito à numeração digital do e-processo.

O processo foi incluído em pauta pela primeira vez na sessão de 8 de outubro de 2013, mas não foi apreciado em função de pedido de adiamento do recorrente. Nas sessões de novembro e dezembro de 2013, o julgamento foi interrompido em virtude de pedidos de vista.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro José Evande Carvalho Araujo, Relator

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto merece ser conhecido.

PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA

Preliminarmente, o contribuinte defende a nulidade da decisão recorrida por inovação no fundamento do lançamento, o que também acarretou em clara preterição ao seu direito de defesa, na medida em que a inserção de novo fundamento à exigência somente em sede de julgamento impediu que tivesse a oportunidade de se defender por ocasião da fiscalização e da apresentação da impugnação.

Afirma que, enquanto a Fiscalização indeferiu o direito à dedução da provisão para perdas no recebimento de créditos apenas por falta de comprovação da titularidade, a decisão recorrida inovou ao acrescentar, ainda, a falta de comprovação do cumprimento dos requisitos dos arts. 9º a 14 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro 1996.

Sem razão o recorrente.

A dedução das perdas no recebimento de créditos possui diversos requisitos, previstos nos arts. 9º a 14 da Lei nº 9.430, de 1996.

O primeiro deles está no *caput* do art. 9º e diz respeito aos créditos serem decorrentes das atividades da pessoa jurídica. Foi o descumprimento dessa primeira exigência que motivou o lançamento da infração em debate.

O julgador *a quo* concluiu que não houve a comprovação da titularidade, mas que, se de fato ela tivesse sido comprovada, ainda existiriam outros requisitos legais a serem demonstrados.

Nesse contexto, há que se concordar com o argumento da Procuradora da Fazenda Nacional, em sede de contrarrazões, de que a decisão recorrida, ao mencionar a

necessidade de observância das normas inscritas nos arts. 9º a 14 da Lei 9.430, de 1996, tão-somente aprofundou o exame jurídico das infrações praticadas pelo recorrente, sem se distanciar – fática ou juridicamente – das imputações constantes do auto de infração (dedução indevida de perdas no recebimento de créditos). Tanto assim que, mesmo que se retirasse da fundamentação do acórdão recorrido qualquer menção a tais normas, o resultado do julgamento seria o mesmo, mantendo-se o crédito tributário em sua totalidade, tal como feito pela DRJ.

É verdade que, caso o contribuinte conseguisse comprovar a titularidade dos créditos, a ele deveria se oportunizar a comprovação dos demais requisitos, já que quanto a isso ele não foi intimado. E, nesse aspecto, eu divergiria da decisão recorrida, que não poderia exigir que o sujeito passivo apresentasse provas para algo que ele não foi questionado. Mas esse fundamento acessório não invalida a decisão na sua totalidade, devendo ser atacado como matéria de mérito, se necessário.

Dessa forma, rejeito a preliminar de nulidade.

TITULARIDADE DOS CRÉDITOS

A acusação fiscal centra-se na impossibilidade da dedução de perdas no recebimento de créditos pelo contribuinte, pois esses créditos seriam da titularidade de terceiros, em especial da instituição financeira que financiou os valores faturados e não pagos, no caso, o Banco Safra.

Já a defesa afirma que, ao obter os créditos para os titulares dos cartões de crédito, atuava como fiadora, e pagava à instituição financeira os valores inadimplidos, sub-rogando-se na situação de credora. Acrescenta que apenas contabilizava como perdas as quantias que cobrava dos titulares dos cartões, após a sub-rogação, e que permaneciam não pagas.

Não há dúvidas de que, caso comprovado que as despesas glosadas se referissem a créditos dos quais o recorrente assumiu a condição de credor, após o pagamento do débito ao credor original na condição de fiador, seria ele o titular da dívida, e as perdas seriam decorrentes de sua atividade.

Mas as provas trazidos aos autos não demonstram essa alegação.

De início, há que se ressaltar que o Contrato de Prestação de Serviços de Emissão, Utilização e Administração do Cartão Panamericano de fls. 293 a 300 é firmado com o Banco Panamericano, CNPJ nº 59.285.411/0001-13, contribuinte diverso do recorrente, e não pode servir como prova.

De qualquer modo, importante para a solução da lide será o contrato entre o recorrente e o Banco Safra S.A., que trata do financiamento dos pagamentos em atraso dos titulares dos cartões.

Cópia de um contrato dessa espécie, datado de 31/5/2010, está nas fls. 302 a 305 dos autos. Apesar de posterior à época dos fatos geradores lançados, o que por si só já o impediria de fazer prova a favor da defesa, vale a pena estudar seus termos para confrontar os argumentos do recurso.

O recorrente indica que os fatos que pretende comprovar decorrem do item 11 desse contrato, que versa sobre a fiança. Reproduzo, abaixo, os itens contratuais transcritos na peça recursal:

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, 627, 828, 838, 836, 837 e 838 do Código Civil Brasileiro, bem como dos artigos 77 e 595 do Código de Processo Civil Brasileiro, obrigando-se, 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 cada um dos CHEQUES, devendo fazê-lo no prazo de 2 (dois) dias úteis, contados da comunicação que, via simples correspondência, telefax ou meio eletrônico, lhe for dirigida pelo BANCO nesse sentido, independentemente de qualquer verificação junto ao BANCO ou junto aos CREDITADOS.

Uma vez honradas as obrigações afiançadas, a INTERVENIENTE ficará automaticamente sub-rogada em todos os direitos, ações e garantias do BANCO, obrigando-se o BANCO, dentro do prazo de 10 (dez) dias úteis a lhe fornecer o competente recibo de quitação e sub-rogação, bem como CHEQUE ou CHEQUES inadimplidos, sem qualquer garantia, regresso ou co-responsabilidade do BANCO, em seu favor.

Ora, essas cláusulas contratuais demonstram que o recorrente somente assumia a dívida do titular do cartão, na condição de fiador, dois dias após ter sido comunicado pela instituição financeira nesse sentido. Assim, a prova a ser apresentada da sub-rogação da condição de credora seria essa comunicação do Banco Safra.

Mas outros itens desse contrato firmam a convicção de que a cláusula de responsabilização como fiador era utilizada de forma excepcional, e constava apenas como mais uma garantia do banco.

As cláusulas da seção denominada CHEQUES (fl. 303) determinam que os financiamentos concedidos pelo contrato deveriam estar sempre acompanhados por cheques emitidos pelos titulares dos cartões de crédito, que serviriam com garantia dos valores financiados. Os cheques deveriam, a qualquer momento, cobrir, no mínimo, a totalidade de principal e encargos dos financiamentos, inclusive os de mora, se houvessem.

Observe-se que o contribuinte já tinha apresentado à Fiscalização os documentos de fls. 63 a 72, que tratavam de comunicações entre ela e o Banco Safra S.A., e faziam referência a contratos de abertura de créditos vigentes à época dos fatos geradores (nºs 305.391-5, de 20/07/2005, e 305.423-7, de 05/10/2005).

Essas comunicações versavam sobre o envio de cheques que serviriam de garantia para os financiamentos, e os resultados da análise pelo banco, que indicava os aprovados e os rejeitados.

A simples menção aos valores desses cheques, R\$ 19.358.612,00, no documento datado de 5/10/2005 (fl. 63), e R\$ 19.382.817,00 na comunicação datada de 17/11/2005 (fl. 68), demonstra ser essa a principal garantia das dívidas.

Já nos termos das respostas do recorrente, fica clara sua posição de mandatário dos titulares dos cartões, que solicita o financiamento oferecendo como garantia os cheques, sem prejuízo de sua condição de fiadora.

Assim, parece-me claro que o contribuinte poderia, eventualmente, ser chamado a responder pelas dívidas não pagas na condição de fiador, mas que essa seria condição excepcional, que precisaria ser provada nos autos.

Já o documento de fl. 318, que serviria para comprovar a efetiva quitação dos débitos, consiste em simples descrição do fluxo contábil das operações de registro dos pagamentos dos juros e dos créditos em atraso, e em nada serve para comprovar a sub-rogação dos créditos ou o seu pagamento. Como afirmado pela decisão recorrida “a relação de fluxo contábil apresentada não comprova que o impugnante tenha realizado o pagamento dos valores aos Bancos Safra e J. Safra, para isto seria necessário não só os lançamentos contábeis efetivamente registrados como também a comprovação do fluxo financeiro (débito em conta, transferência efetuada, cheques emitidos e compensados, etc). Não havendo nada neste sentido, não fica caracterizada a sub-rogação alegada e consequentemente a própria titularidade dos créditos referidos.”

Finalmente, os argumentos recursais que versam sobre a necessidade das despesas e a aplicação indevida da interpretação econômica aos fatos não alteram as conclusões acima expostas, haja vista não ter sido nem mesmo comprovada a titularidade dos créditos pelo sujeito passivo, estando a dedutibilidade das despesas decorrentes vedada por expressa disposição legal.

Diante do exposto, considero não comprovada a titularidade dos créditos para os quais foram deduzidas perdas no recebimento, sendo incabível a dedução das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL nos termos do art. 9º da Lei nº 9.430, de 1996.

DEDUTIBILIDADE DA BASE DE CÁLCULO DA CSLL

Afirma o recorrente que a Fiscalização não poderia glosar a dedução de despesas com perdas no recebimento de créditos da base de cálculo da CSLL por falta de previsão legal.

Contudo, o art. 28 da Lei nº 9.430, de 1996, determina que se aplicam à apuração da base de cálculo e ao pagamento da CSLL as normas do art. 9º, que exige a titularidade dos créditos para quem pretende deduzir suas perdas, não procedendo o argumento recursal.

JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO

O recorrente alega ainda que é indevida a imposição de juros de mora sobre a multa de ofício lançada, e não paga no vencimento, por ausência de previsão legal.

Argumenta que tal exigência carece de base legal, pois o artigo 61 da Lei nº 9.430, de 1996, é claro ao restringir a incidência dos juros de mora apenas sobre o principal

lançado, e que o art. 43, parágrafo único, da mesma lei, prevê somente a incidência de juros de mora e multas cobrados isoladamente.

Além disso, o §1º do art. 161 do CTN dispõe que o crédito tributário eventualmente existente, não integralmente pago no vencimento, será acrescido de juros de mora. Todavia, ao referir-se ao “crédito tributário” o diploma legal não se refere à multa de ofício, mas apenas ao principal cobrado. Isso porque, se assim não fosse, não haveria necessidade do mesmo dispositivo ressaltar, logo em seguida, que a aplicação dos juros não causa prejuízo à imposição das penalidades cabíveis.

Discordo dos argumentos.

A incidência de juros de mora sobre o crédito não pago no vencimento decorre do art. 161 do CTN, abaixo transcrito:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

(...)

O crédito a que se refere o artigo é, sem dúvida, o crédito tributário, que, nos termos do art. 139 do Código, decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta. Por sua vez, o art. 113, §1º, do CTN, determina que a obrigação principal tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Assim, por evidente, o crédito tributário envolve tanto o tributo quanto a penalidade pecuniária.

Ressalte-se que não procede o argumento recursal de que a penalidade pecuniária do art. 113 do CTN é apenas a relativa ao descumprimento de obrigações acessórias, pois a previsão do §1º desse artigo inclui tanto as penalidades mencionadas no §3º, decorrentes da inobservância de obrigações acessórias, quanto àquelas originadas do não pagamento do principal.

A base legal indicada para os juros de mora é o art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996, abaixo transcrito:

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

(...)

§3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º a partir

do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Ora, a incidência dos juros de mora se dá sobre débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições, o que inclui a multa de ofício acessória, e não apenas sobre os tributos e as contribuições. Não há outra exegese a ser extraída do adjetivo “decorrentes”.

Outros dispositivos legais confirmam que essa é a interpretação mais adequada. Veja-se o constante no art. 43 da Lei nº 9.430, de 1996:

Art. 43. Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente a multa ou a juros de mora, isolada ou conjuntamente.

Parágrafo único. Sobre o crédito constituído na forma deste artigo, não pago no respectivo vencimento, incidirão juros de mora, calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Assim, a lei permitiu a formalização de crédito tributário exclusivamente de multa, admitindo ainda a incidência de juros sobre ela, o que demonstra que é essa a lógica do sistema.

Ademais, a Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, incluiu o § 8º no art. 84 da Lei nº 8.981, de 1995, dispondo que os juros de mora se aplicam aos demais créditos da Fazenda Nacional, cuja inscrição e cobrança como Dívida Ativa da União seja de competência da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, o que obviamente inclui as multas de ofício aplicadas.

Desta forma, interpretando-se de forma sistemática o ordenamento, não restam dúvidas de que os juros de mora devem incidir sobre o tributo e a multa de ofício, não sendo lícito que qualquer possível impropriedade na redação de um dispositivo de forma isolada altere essa conclusão.

É esse o entendimento predominante da 1ª Turma da CSRF, como demonstram as ementas abaixo transcritas:

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa Selic.

(Acórdão nº 9101-01.191, sessão de 17 de outubro de 2011, redator do voto vencedor Conselheiro Claudemir Rodrigues Malaquias)

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 08/05/2014 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em

09/05/2014 por JOSE EVANDE CARVALHO ARAUJO, Assinado digitalmente em 16/05/2014 por JOAO OTAVIO OPPE

RMANN THOME, Assinado digitalmente em 08/05/2014 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO

Impresso em 20/05/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

No lançamento de ofício, o valor originário do crédito tributário compreende o valor do tributo e da multa por lançamento de ofício. Sobre a multa por lançamento de ofício não paga no vencimento incidem juros de mora. Em se tratando de débitos relacionados com tributos cujos fatos geradores tenham ocorrido até 31/12/1994, sobre a multa por lançamento de ofício incidem, a partir de 1º de janeiro de 1997, juros de mora calculados segundo a taxa Selic, ex vi dos arts. 29 e 30, da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002.

(Acórdão nº 9101-01.191, sessão de 15 de maio de 2012, relator Conselheiro Valmir Sandri)

Assunto: Juros de mora sobre multa de ofício.

*A melhor exegese da remissão feita pelo **caput** do art. 30 aos débitos referidos no art. 29, ambos da Lei nº 10.522/02, leva à conclusão que alcança todos os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, inclusive os relativos à multa de ofício.*

(Acórdão nº 9101-001.337, sessão de 14 de agosto de 2012, relator Conselheiro Alberto Pinto Souza Junior)

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por rejeitar a preliminar de nulidade da decisão recorrida e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)
José Evande Carvalho Araujo

Voto Vencedor

Conselheiro João Carlos de Figueiredo Neto

Peço vênica ao douto Relator para discordar no presente caso quanto ao mérito.

Pedi vista dos autos para melhor analisar as questões referentes a alegações quanto à verdadeira acusação feita pela fiscalização e os estritos limites do litígio decorrente da mesma.

Fiz isso porque tive a impressão, quando da leitura do relatório e dos debates subsequentes, de que o presente cuida de uma acusação conceitual, ou seja, de que a Recorrente não poderia assumir os créditos derivados de empréstimos tomados pelos portadoras de cartões de crédito, mesmo em face de fiança, haja vista não se tratar de uma instituição financeira.

Concluí pela análise do processo não se tratar de falta de comprovação documental ou de respeito a limites da Lei 9.430/96, pois a tanto não chegou a fiscalização.

Passo a demonstrar meu raciocínio.

Conforme contrato social de fls. 18 (numeração eletrônica), a Recorrente tem como objeto social, no que umbilicalmente relacionado ao deslinde da presente contenda:

- a) a administração de cartões de crédito de terceiros;
- b) a obtenção, em nome e por conta dos titulares de cartões de crédito e dos estabelecimentos filiados, de financiamento junto às instituições financeiras; e
- c) a concessão de aval e fiança às partes integrantes do negócio de cartão de crédito.

É de conhecimento geral que uma administradora de cartão de crédito atua como efetiva intermediária na relação comercial e de prestação de serviço de estabelecimentos comerciais e prestadores de serviços e seus clientes.

Assim, a administradora de cartões de crédito adianta valores aos estabelecimentos, mediante a cobrança de uma taxa de serviços, que serão posteriormente pagos pelo cliente através da fatura do cartão de crédito.

Por certo que o montante utilizado pela administradora não advém de poupança pública, mas sim de recursos próprios mediante capitalização ou capitais de terceiros. Ou seja, a administradora de cartão de crédito não é efetivamente uma instituição financeira e nem carece ser.

Entretanto, conforme já destacamos do objeto social da recorrente, a ela também cabe, como administradora de cartão de crédito, caso não paga a fatura, seja total ou parcialmente, agir como mandatária dos titulares de cartões na obtenção de financiamentos para saldar a dívida, ou seja, contatar financiamentos em nome dos titulares junto a instituições financeiras.

Para tanto, e este fato é indisputável nos autos, a administradora de cartão oferece garantia, aval ou fiança, subrogando-se no direito de crédito frente ao cliente, correndo, a partir de então, risco de perda. E isso, por certo, não importa em transformar a administradora de cartão de crédito em uma instituição financeira, como também não se pode afirmar que o crédito não lhe pertence.

A acusação dos autos é tão somente essa, ou seja, de que a administradora de cartões não poderia assumir créditos pertencentes a instituições financeiras derivados de aval ou fiança, por não ser uma instituição financeira. Assim concluiu a fiscalização, de forma equivocada, *data venia*, de que os créditos não pertenceriam à Recorrente, não sendo passíveis de dedução por perdas.

É fácil extrair tal conclusão pela leitura do Termo de Verificação Fiscal de fls. 194, numeração eletrônica, do qual destaco os seguintes trechos:

“(3) – Em breve síntese, pode-se afirmar que nas operações das administradoras de cartões de crédito são envolvidos 5 (cinco) entes distribuídos da seguinte forma:

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, obrigando-se, em contrapartida, a pagar a um terceiro: ao emissor do cartão de crédito/administradora 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 instituição financeira para financiar os valores faturados e não pagos na data apazada, repassando ao mesmo a taxa de juros cobrada.

(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, ...

...

(8) – 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.”

...

(16) – Como antes explanado, o fiscalizado não se reveste das condições de instituição financeira apta a realizar o tipo de operação requerida para o registro de provisão para perda, restando materializada a não existência de crédito de sua titularidade.”

Conforme supra torna-se cristalino concluir que a acusação foi somente a pretensa falta de titularidade do crédito passível de perda, **por não ser a Recorrente uma instituição financeira**, olvidando-se a fiscalização dos efeitos da subrogação provocada pela fiança ou aval pertinentes às atividades da administradora de cartões, embora a própria fiscalização afirme, no mesmo Termo de Verificação, que lhe foram apresentados os contratos de abertura de crédito:

(7) – De se ressaltar que foram trazidos aos trabalhos de fiscalização cópia de contrato de abertura de crédito celebrado com o Banco Safra, bem como extratos indicativos da existência de diversas operações de empréstimos.

(17) – Isto porque, conforme destacado no item 7, as operações de créditos estão substanciadas em contratos de abertura de crédito celebrados entre o fiscalizado e instituições financeiras, sendo estas, na forma da legislação vigente, habilitadas para a realização de operações de empréstimos e financiamentos.

Resta claro que a fiscalização considerou como atendidas todas as suas intimações com relação às perdas de crédito, com os contratos pertinentes, sem que tenha sobre eles levantado qualquer dúvida da realização da operação.

Ou seja, aqui não se trata de autuação por falta de comprovação, como, *data venia*, quis sugerir a decisão recorrida. Aqui, trata-se de decidir se, sem ser instituição financeira, cabe à administradora de cartões assumir o encargo por aval ou fiança.

E quanto a isso não se pode descartar os institutos próprios do Direito Civil e a automática subrogação nos créditos que lhes é própria. Dessa forma, os créditos pertencem à administradora de cartões, a partir da assunção de dívida.

Fica ainda mais evidente a natureza conceitual da acusação, e não de falta de comprovação, quando a própria fiscalização abre mão de perquirir qualquer elemento limitador da dedução com base no disposto no artigo 9 da Lei no. 9.430/96, conforme novamente o mesmo Termo de Verificação acima citado:

(19) – Logo, resta patente que esses créditos em atraso – CDC não foram em momento algum de titularidade do contribuinte, isto posto, não há falar na aplicação da disposições tributárias contidas no artigo 9 da Lei 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 do âmbito de instituições financeiras.

Ora, ciente das operações realizadas pela Recorrente, ciente dos contratos de abertura de crédito, ciente da inerente fiança exigida pelas instituições financeiras, mesmo assim a fiscalização percorreu caminho único a alegar falta de titularidade dos créditos, e o fez simplesmente por não considerar a Recorrente uma instituição financeira, fato este nunca discutido pela Recorrente.

A fiscalização descartou completamente os efeitos que o aval e a fiança provocam na assunção do crédito e deixou de perquirir qualquer novo elemento de comprovação, inclusive quanto aos limites impostos pela Lei 9.430/96.

Neste sentido, torna-se inerente a atividade a absorção de tais possíveis perdas, haja vista que a obtenção de crédito perante entidades financeiras torna-se inevitável a operação com os clientes da Recorrente.

Por economia, apenas relembramos a fundamentação da legitimidade de tais despesas com base no artigo 299 do RIR/99, bem como no Parecer Normativo CST no. 32, de 17/08/1981.

Sendo o lançamento um ato vinculado, conforme o artigo 142 do CTN, pertine privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento. Despiciendo destacar que, como órgãos julgadores que são, **não pode a DRJ ou este egrégio Conselho, permissa maximavenia, perquirir onde não foi perquirido, exigir**

comprovação onde não foi exigida e modificar a acusação conceitual em outra por falta de comprovação, que são coisas absolutamente diferentes.

Cabe aqui destacar a devida atenção ao disposto no artigo 145 do CTN.

Por isso que no casos dos autos é absolutamente impertinente qualquer proposta de diligência, pois não se trata de lançamento por falta de comprovação.

Isto posto, rogando mais uma vez vênias ao ilustre Relator, voto pelo provimento do recurso. Foram essas as razões porque a Turma Julgadora, por maioria de votos, entendeu por dar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)
João Carlos de Figueiredo Neto