



MINISTÉRIO DA FAZENDA

JRL.

Sessão de 12...de...abril... de 19 83...

ACORDÃO Nº ...105-0.096

Recurso nº 86.336 - IRPJ - EXS: DE 1970 a 1973

Recorrente MECÂNICA PESADA S/A

Recorrido SUPERINTENDENTE REGIONAL DA RECEITA FEDERAL NA OITAVA REGIÃO FISCAL

PRAZOS - Decadência - Uma vez que a exigência do crédito tributário é formalizada também em auto de infração, não há que se falar em decadência, se este foi lavrado antes do prazo de cinco anos de que trata o art. 173 do C.T.N.

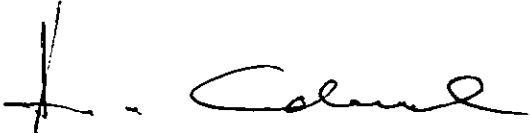
DESPESAS OPERACIONAIS - Comissões - São dedutíveis as importâncias declaradas como pagas ou creditadas a título de comissões, quando a empresa beneficiária tiver atuado na promoção de vendas, uma vez que tal espécie de atividade contribui, em sentido lato, para a intermediação das vendas, desde que os demais requisitos legais previstos no art. 184 do RIR/75 (art. 197 do RIR/80) sejam obedecidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MECÂNICA PESADA S/A,

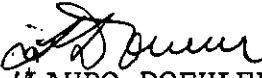
ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de decadência e, no mérito, em DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. *gmi*

Sala das Sessões, em 12 de abril de 1983

PEDRO MARTINS FERNANDES - PRESIDENTE


ANTONIO DA SILVA CABRAL - RELATOR

VISTO EM


LAURO DOEHLER

- PROCURADOR DA FAZENDA
CIONAL

SESSÃO DE: 15 ABR 1983

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: Ursulino Santos Filho, Digésio Gurgel Fernandes, Carlos Rober Monteiro Bertazi, Richard Ulrich Kreutzer, Marinho Mendes Domenici Oswaldo Sant'Anna. *JM*



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 0880/017.073/74

RECURSO Nº: 86.336

ACÓRDÃO Nº: 105-0.096

RECORRENTE Nº: MECÂNICA PESADA S/A

R E L A T Ó R I O

MECÂNICA PESADA S/A, com sede na cidade de Taubaté, Estado de São Paulo, à Avenida Schneider, s/nº, inscrita no CGC do Ministério da Fazenda sob o nº 60.835.410/0001-84, inconformada com a decisão do Superintendente da Receita Federal em São Paulo, da qual tomou conhecimento em 13/10/82, recorre a este Tribunal Administrativo em 03/11/82.

Contra a empresa foi lavrado auto de infração, de fls. 112, cujas irregularidades apontadas foram as seguintes, conforme descrição de fls. 110 e 111:

1º - sob o título de COMISSÕES SOBRE VENDAS a empresa pagou ou creditou, nos anos-base de 1969 a 1972, várias importâncias em favor da firma Mac Gregor do Brasil S/A - Indústria e Comércio, bem como em favor da Sociedade Anônima Brasileira de Comércio e Representações — BRACOREP, considerando essas importâncias como despesas operacionais. Inexistem provas, entretanto, da efetividade da prestação dos serviços pelas entidades favorecidas, consistindo tais pagamentos mera liberalidade da autuada;

2º - glosou a fiscalização o valor pago pela fisca_l *dmr*

Acórdão nº 105-0.096

lizada ao Sr. Manoel A. Moraes, em razão do projeto para construção de uma fundição não ter sido levado adiante;

3º - no ano-base de 1969 a fiscalizada omitiu parte de sua receita operacional, no montante de Cr\$ 27.270,00, conforme levantamento feito pelo fisco estadual;

4º - no ano-base de 1970 não comprovou os saldos de balanço (exigível do Passivo), sob o título de Obrigações Fiscais, e nem ofereceu tais importâncias à tributação, apresentando, portanto, passivo fictício;

5º - no ano-base de 1972, a fiscalizada efetuou pagamentos a Jean Gérard Fleury e a Brasília Obras Públicas S/A, a título de honorários profissionais, sob o apanágio de despesas operacionais, sem que existam provas da prestação dos serviços e de intermediação de negócios, sendo de salientar que o contrato celebrado entre o DNPVN e a empresa Brasília Obras Públicas S/A não prevê a necessidade de assistência técnica para o fornecimento de produto fabricados pela fiscalizada;

6º - no ano-base de 1972 a fiscalizada pagou à firma EMPRETEC - EMPREENDIMENTOS TÉCNICOS S/A, determinada importância, sem que existam provas da prestação de serviços, inclusive contratos.

Para melhor elucidação da matéria contida nos autos, e tendo em vista a volumosa documentação juntada com a impugnação (fls. 115 a 362), foi o julgamento convertido em diligência, conforme se vê às fls. 369.

Como resultado da diligência, e em atenção à intimação de fls. 370, foram incorporados ao processo novos elementos e informações (fls. 371 a 799). Às fls. 800 a 813 foi juntado o "Relatório de Diligência Fiscal". *dmr*

Acórdão nº 105-0.096

O Delegado da Receita Federal proferiu sua decisão de acordo com os vários tópicos levantados pela fiscalização. Assim, no tocante a comissões sobre vendas, reportou-se ao art. 184, do RIR/75, de acordo com o qual as comissões para serem dedutíveis deverão ter indicada a operação ou a causa que deu origem ao rendimento e o comprovante do pagamento deverá individualizar o beneficiário do rendimento. Ora, no curso da ação fiscal a empresa demonstrou as relações e compromissos firmados com Mac Gregor do Brasil S/A — Indústria e Comércio e com Mac Gregor International.

No tocante às comissões sobre vendas pagas ou creditadas à S/A Brasileira de Comércio e Representações - BRACOREP, o Delegado julgou-as igualmente comprovadas.

A respeito de despesas com projeto para construção de uma fundição, não implantado, nada impede que as despesas realizadas sejam consideradas como operacionais.

Relativamente a pagamentos por assessoria financeira, técnica e de coordenação, no entanto, não conseguiu a autuada, em qualquer das fases do processo, comprovar a efetividade dos serviços prestados, nem justificar cabalmente sua necessidade, contrariando assim o disposto nos arts. 162 e 184 do RIR/75. Além do mais, tais despesas foram consideradas fora do exercício de competência.

Com relação a pagamento de serviços profissionais, às fls. 04 do processo foi juntada cópia do recibo no valor de Cr\$ 100.000,00 pagos a Jean G. Fleury, por serviços prestados no primeiro semestre de 1972. Não existiu acordo prévio entre as partes. Contrariou os arts. 162 e 184 do RIR/75.

Sobre a questão do pagamento de assistência técnica a pessoa jurídica, não conseguiu a interessada provar ou justificar a necessidade da despesa de que trata o doc. de fls. 05. Além do mais, a apropriação da despesa foi efetivada fora do exercício de 

Acórdão nº 105-0.096

competência, também com infringência dos arts. 162 e 184 do RIR/75.

A respeito de obrigações fiscais consideradas como passivo exigível não comprovado, no curso da diligência fiscal ficou comprovado que os valores objeto da glosa pelo fiscal autuante já haviam sido oferecidos à tributação.

Os docs. de fls. 618 e 798 esclarecem a matéria e tornam insubsistente a glosa das quantias objeto das fichas de lançamento de fls. 09 a 12.

Em decorrência, houve recurso de ofício.

Na decisão de fls. 868/869, o Superintendente reformou, em parte, a decisão do Delegado, "considerando não haver ficado comprovado que Mac Gregor do Brasil S/A seja empresa de representação comercial e que tenha agenciado vendas de produtos fabricados pela recorrida". Restabeleceu a tributação sobre os pagamentos feitos à empresa Mac Gregor do Brasil S/A, a título de comissões sobre vendas, nos exercícios de 1970 a 1973, anos-base de 1969 a 1972.

No recurso voluntário a empresa levantou preliminar de decadência, eis que o auto de infração foi lavrado em 21/06/74, e a decisão só foi proferida em 29/09/82, com infringência, portanto, do art. 173 do C.T.N. Cita, em seu favor, acórdão da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 94.462-1, SP.

No mérito, alega que, por entender devida a importância a que fora condenada em razão da decisão do Delegado da Receita Federal, promoveu o recolhimento da importância exigida. Não pode aceitar, no entanto, a reforma da decisão do Delegado, uma vez que, conforme relatório do fiscal que efetuou a diligência de fls. 800 a 813, as comissões sobre vendas são perfeitamente dedutíveis.

É o relatório. *Jmr*

Acórdão nº 105-0.096

V O T O

Conselheiro ANTONIO DA SILVA CABRAL, Relator

O volumoso processo chega ao seu final com apenas duas questões para exame: a preliminar de decadência e a referente à dedutibilidade de comissões pagas à empresa Mac Gregor do Brasil S/A - Indústria e Comércio.

A preliminar de decadência se estribou na tese de que o auto de infração não é lançamento e sim mero ato preparatório para o lançamento.

Esta tese de há muito se acha superada, eis que o parágrafo único do art. 3º do Decreto-lei nº 433, de 23 de janeiro de 1969, já dispunha:

"Apurada a existência de qualquer operação com objetivo de reduzir o imposto a pagar ou de valores não incluídos na declaração de bens, o Agente Fiscal lavrará o competente auto de infração e a respectiva notificação fiscal, cobrando-se imediatamente o imposto, calculado em razão das alíquotas vigentes, e a multa de lançamento "ex officio" aplicável à espécie."

Na sistemática introduzida por este diploma legal o fiscal passou a ter a faculdade de efetuar o lançamento mediante auto de infração. Este fato aparece de maneira cristalina no Decreto nº 70.235/72, que rege o processo administrativo fiscal, principalmente em seu art. 9º, segundo o qual:

"A existência do crédito tributário será formalizada em auto de infração ou notificação de lançamento, distinto para cada tributo."

O que é o lançamento? O art. 142 do C.T.N. o descreve como "o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a ma

Acórdão nº 105-0.096

téria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível". Ora, o auto de infração é descrito no art. 10 do Decreto nº 70.235/72 com todas estas particularidades.

Mais ainda. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só poderá ser modificado por impugnação, por recurso de ofício e por iniciativa de ofício, conforme determina o art. 145 do CTN. Ora, o art. 14 do Decreto nº 70.235/72 atribui ao auto de infração regularmente notificado ao contribuinte a sujeição à impugnação, da mesma forma que o lançamento, quando determina:

"A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento."

Cumpre lembrar que o art. 21 do Decreto nº 70.235/72 dá tratamento de dívida ativa ao crédito tributário formalizado no auto de infração e não pago, ou não sendo impugnada a exigência:

"Não sendo cumprida nem impugnada a exigência, será declarada a revelia e permanecerá o processo no órgão preparador, pelo prazo de trinta dias, para cobrança amigável do crédito tributário.

.....

§ 3º - Esgotado o prazo de cobrança amigável sem que tenha sido pago o crédito tributário, o órgão preparador declarará o sujeito passivo devedor remisso e encaminhará o processo à autoridade competente para promover a cobrança executiva."

Vê-se, portanto, que um simples auto de infração tem o condão de constituir o crédito tributário. Na verdade, tanto o auto de infração — que é lançamento de ofício — quanto o lançamento por declaração são meros atos declaratórios da existência da obrigação e, por isso mesmo, determina o art. 144 do C.T.N. que deverá o lançamento reportar-se à data da ocorrência do fato gerador da cbrigação. Pouco importa que este ato declaratório se realize por provocação do contribuinte, que apresentou a declaração, ou por iniciatição *chw*

Acórdão nº 105-0.096

va da autoridade fiscal.

Tanto o auto de infração quanto o lançamento por declaração, o que fazem é formalizar o crédito tributário, pois é isto que quer dizer o art. 142 do C.T.N., quando determina:

"Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento."

Se, na sistemática atual, o auto de infração tem a natureza de lançamento de ofício, é evidente que, uma vez formalizado, já não se pode mais falar em decadência. Seria, quando muito, o caso de se aventar a hipótese de prescrição. Em outras palavras, a decadência é a perda do direito, por parte do fisco, de efetuar o lançamento, conforme se vê pela leitura do art. 173 do C.T.N., que se reporta a direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário. A prescrição é a perda da ação para cobrar o crédito tributário, conforme se conclui pela leitura do art. 174 do C.T.N.

Assim sendo, o crédito tributário devidamente formalizado no auto de infração estará sujeito a ter sua exigibilidade suspensa por meio da impugnação, conforme se depreende da leitura do art. 151 do C.T.N., nestes termos:

"Art. 151 - Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

.....

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo."

Em resumo, o auto de infração cumpre a mesma tarefa prevista para o lançamento, no art. 142 do C.T.N., que é a de formalizar o crédito tributário já nascido com a ocorrência do fato gerador, e é por essa razão que se reporta à data da ocorrência deste. Uma vez elaborado o auto de infração, de acordo com a lei, não mais 

Acórdão nº 105-0.096

se poderá apelar para a decadência, pois esta é prevista justamente para o caso de o sujeito ativo não ter adotado as providências cabíveis para a constituição do crédito.

A referência ao julgado do STF não tem grande significado, eis que o acórdão trazido à colação é da Primeira Turma, e não do Tribunal Pleno, o que significa não implicar em tomada de atitude da Suprema Corte sobre o assunto. Aliás, como se sabe, em que pese a brilhante inteligência de seu relator, a tese não tem merecido o apoio dos seus pares.

Assim sendo, nego acolhida à preliminar.

No tocante à questão de mérito, entendeu a decisão recorrida restabelecer a tributação sobre os pagamentos feitos à empresa Mac Gregor do Brasil S/A a título de comissões sobre vendas.

A decisão do Superintendente, ao que parece, demonstra certa arbitrariedade, uma vez que não fundamentou seu entendimento, no sentido de que as comissões não podem ser consideradas como despesas operacionais. Limitou-se, apenas, a discordar da decisão do Delegado.

Os documentos trazidos ao processo demonstram que os pagamentos feitos pela recorrente a título de comissões cumprem os requisitos do art. 184 do RIR/75, eis que:

1º - a empresa autuada indicou as operações que deram causa ao pagamento das comissões;

2º - juntou comprovantes dos pagamentos;

3º - os comprovantes individualizam o beneficiário do pagamento.

Senão, vejamos. *dmr*

Acórdão nº 105-0.096

No tocante às operações que deram causa aos referidos pagamentos, deve-se ter em consideração, primeiramente, os documentos de fls. 38 e seguintes, que apresentam vários contratos cuja cláusula quarta faz menção ao pagamento de comissões à Mac Gregor do Brasil em razão de esta participar na promoção de vendas.

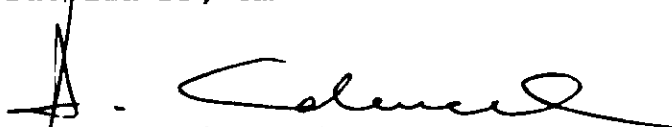
Os documentos de fls. 115 a 121 também demonstram que houve contrato celebrado entre a recorrente e a Mac Gregor do Brasil para intermediação nas vendas. Há, inclusive, várias cartas, em anexo, de clientes da recorrente, atestando que comprou os produtos da Mecânica Pesada S/A por intermédio da Mac Gregor do Brasil S/A.

Os documentos de fls. 377 a 760 demonstram que realmente existiram operações entre as duas empresas em questão a justificar o pagamento das comissões.

Vale lembrar, ainda, a diligência efetuada in loco, pela própria fiscalização, cujo relatório se encontra às fls. 800 a 813, onde ficou demonstrado que realmente houve a tão propalada intermediação, como, ainda, a contabilização pelas duas empresas das quantias respectivas.

Diante de tudo isso, sou pela rejeição da preliminar de decadência, e, no mérito, pelo provimento do presente recurso. *gr*

Brasília-DF, em 12 de abril de 1983


ANTÔNIO DA SILVA CABRAL - RELATOR