



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10768.011232/98-43
Recurso nº. : 125852 - EX OFFICIO e VOLUNTÁRIO
Matéria : IRPJ e OUTROS – Ex(s) 1993 E 1994
Recorrentes : DRJ no RIO DE JANEIRO – RJ. e INTERUNION CAPITALIZAÇÃO S/A.
Sessão de : 19 de outubro de 2005
Acórdão nº. : 101-95.207

ATOS NULOS E ANULÁVEIS – A diferença entre ato nulo e ato anulável, é que o primeiro – ato nulo – não tem existência legal e, por isso mesmo, nenhum efeito produz, pois não pode ser ratificado, ao passo que no segundo – ato anulável -, é todo ato jurídico que se constitui em detrimento dos interesses de quem se encontra sob a tutela da lei, podendo ser ratificado pelas partes. Tais hipóteses não se encontram inseridas nos lançamentos ora questionados.

IRPJ – CUSTOS/DESPESAS OPERACIONAIS - Restabelece-se as despesas glosadas pela fiscalização, quando devidamente comprovado por meio hábil e idôneo, indicando claramente a operação ou a causa de sua origem, bem como, de que elas foram incorridas, são necessárias, usuais ou normais na atividade explorada pela contribuinte.

IRPJ – INSUFICIÊNCIA DE RECEITA DE CORREÇÃO MONETÁRIA – MÚTUO – Os mútuos contratados serão reajustados de acordo com a expressão monetária da UFIR por períodos trimestrais.

IRPJ – RECURSO DE OFÍCIO – DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS - Tendo a decisão recorrida se atido às provas dos autos e dado correta interpretação aos fatos e aos dispositivos legais aplicáveis as questões, nega-se provimento ao recurso de ofício.

IRPJ – DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS – Constitui distribuição disfarçada de lucros a venda de participação societária em sociedade coligada, quando o preço da venda pactuado for superior ao valor patrimonial da empresa adquirida, sem que fique devidamente comprovada a fundamentação econômica.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA – A solução dada ao litígio principal, relativo ao imposto de renda aplica-se, no que

couber, ao lançamento decorrente, quando não houver fatos ou argumentos novos a ensejar conclusão diversa.

CONTRIBUIÇÃO AO PIS/REPIQUE – Em se tratando de contribuições calculadas com base no lançamento do imposto de renda da pessoa jurídica, a exigência para sua cobrança é reflexa e, assim, a decisão de mérito prolatada em relação ao imposto constitui prejudgado na decisão relativa às contribuições.

Recurso Provido Parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interpostos pela DRJ NO RIO DE JANEIRO – RJ. e INTERUNION CAPITALIZAÇÃO S/A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade suscitada, NEGAR provimento ao recurso de ofício e DAR provimento PARCIAL ao recurso voluntário, para afastar a tributação sobre o item despesas não comprovadas, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



VALMIR SANDRI
RELATOR

FORMALIZADO EM: 12 DEZ 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, SANDRA MARIA FARONI, PAULO ROBERTO CORTEZ, CAIO MARCOS CÂNDIDO e CLÁUDIA ALVES LOPES BERNARDINO (Suplente Convocada). Ausentes, justificadamente, os Conselheiros MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR e ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO.

RELATÓRIO

INTERUNION CAPITALIZAÇÃO S.A., já qualificada nos autos, recorre a este E. Conselho de decisão proferida pela 9ª. Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro-RJ, que por maioria de votos julgou parcialmente procedente o lançamento referente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, e procedentes os lançamentos do Imposto de Renda na Fonte e da Contribuição Social sobre o Lucro, relativo aos anos-calendário de 1993 a 1996.

De acordo com as descrições dos fatos, foram apuradas pela fiscalização as seguintes infrações:

01 – CUSTOS OU DESPESAS NÃO COMPROVADAS


Não comprovação de despesas operacionais relativas a Comissões de Colocação de Títulos “PAPA TUDO”, nos anos-calendário de 1993, 1994, 1995 e 1996;

02 – DESPESA INDEVIDA DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

Despesa indevida de correção monetária, caracterizada pelo saldo devedor de correção monetária maior que o devido, gerando uma diminuição no lucro líquido do exercício, adicionada pela fiscalização ao lucro líquido no mês de dezembro de 1995, para efeito de tributação;

03 – DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCRO.

Distribuição disfarçada de lucros caracterizada pela aquisição de ações de empresa do grupo – Tulo Transportes Ltda. -, do sócio Artur Osório Marques Falk, por valor superior ao do PL, conforme ajustes não efetuados no PL da Tulo, tornando-o negativo, com fato gerador ocorrido no mês de outubro de 1994;



04 – DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCRO – NEGÓCIOS EM CONDIÇÕES DE FAVORECIMENTO A PESSOA JURÍDICA LIGADA.

Custo ou despesa não dedutíveis na apuração do lucro real, correspondente a importâncias pagas ou creditadas a pessoa ligada - Interunion Holding -, conforme TVF de fl. 240.

Posteriormente, em razão de não ter sido apurado corretamente os valores concernentes ao IRPJ, IRRF e CSLL, foi lavrado autos de infração complementar, conforme Termo de Constatação de Auto de Infração Complementar e de Retificação de Autos de Infração Reflexos (fls. 294/296) e Termo de Verificação Final (fls. 297/300).

Intimada dos lançamentos, tempestivamente impugnou as exigências iniciais do IRFonte (fls. 355/356), do IRPJ (fls. 382/386) e da CSLL (fls. 435/436), bem como, as exigências complementares/retificadas (fls. 464/472).

As fls. 579/580, diligência postulada pela autoridade julgadora singular, no sentido de que sejam informadas quais as despesas elencadas no item 1 do auto de infração complementar (fl. 326), foram objeto da prestação de contas, bem como, se houve despesa indevida de correção monetária ou insuficiência de receita da mesma espécie.

Diligência realizada as fls. 690/691, com nova Resolução às fls. 693/694, com informação à fl. 696.

Às fls. 697/716, decisão singular da DRJ no Rio de Janeiro-RJ, para afastar a exigência quanto ao IRFonte e declarar devido parte do IRPJ e da CSLL, recorrendo de ofício em relação ao crédito tributário exonerado, e apartado no Proc. Adm. n. 10768.002043/2001-09, a parte mantida do crédito tributário.

Intimada da decisão de 1ª. instância, recorre a este E. Conselho de Contribuintes às fls. 736/746 do PA n. 10768.002043/2001-09, questionando os itens



relativos a Insuficiência de Receita de Correção Monetária, Distribuição Disfarçada de Lucros, Limite para a Dedução de Prejuízos Fiscais, bem como, a inexigibilidade da multa de ofício.

À vista de seu recurso, esta E. Câmara, na sessão de 23 de agosto de 2001 (fls. 750/769), anulou a decisão da Delegacia de Julgamento, ao argumento de que, *“Considerado o lançamento como ato, a sua ocorrência é uma, não se confundindo com o procedimento que, normalmente, lhe é anterior. Uma vez lançado o contribuinte, com impugnação apresentada, deve ele ser apreciado sem modificações, pela autoridade julgadora”*.

Às fls. 781/809, decisão da 9ª. Turma da DRJ no Rio de Janeiro-RJ, que por maioria de votos, julgou procedente em parte o lançamento do imposto sobre a renda, e procedentes os do imposto sobre a renda na fonte e da contribuição social sobre o lucro líquido.

Como razões de decidir, entendeu aquela Turma Julgadora, por maioria, que as despesas contabilizadas como comissões pela distribuição e venda de títulos de capitalização não foram devidamente comprovadas pela contribuinte, razão porque deveria ser mantida sua glosa, com reparo tão somente aos valores lançados erroneamente no ano-calendário de 1995, na importância de R\$ 14.206.736,32, ao invés de R\$ 13.093.877,34.

Por unanimidade afastou a exigência relativa à distribuição disfarçada de lucro, em função de a interessada ter adquirido, do seu acionista controlador, cotas da empresa ligada Tulo Transportes Internacionais, cujo patrimônio líquido se apresentava negativo, tendo em vista a narração incompleta da infração efetuada pela fiscalização, bem como, o equívoco quanto ao aspecto temporal, revelado pelo fato de a infração ter sido atribuída no período-base de 1994 e não ao de 1995, quando ela ocorreu na verdade.

Dessa decisão, recorre ao Primeiro Conselho de Contribuintes.



Intimada da nova decisão de primeira instância, tempestivamente a Recorrente ingressa com recurso a este E. Conselho de Contribuintes (fls. 858/866), aduzindo como razões do recurso, em síntese que:

a) em razão da aplicação do art. 169 do Código Civil, a decisão recorrida é nula, como foi a sua antecedente, eis que é impossível ratificá-la, regra que só seria aplicável se o v. acórdão formalizado em maio/2002 (Recurso Voluntário), não tivesse dado pela nulidade da decisão e, sim, pela sua anulabilidade, razão porque, requer, preliminarmente, o arquivamento definitivo do processo, na medida em que pela sua natureza a decisão de fls. 770 (PA 10768.002043/2001-09), não comporta recurso sendo definitiva na fase administrativa;

b) para uma empresa que comercializa produtos que dependem de uma aquisição popular e pontual, é evidente que as despesas vinculadas à comissão e colocação destes títulos, só podem ser consideradas como operacionais na medida em que são normais e necessárias ao recebimento da receita operacional;

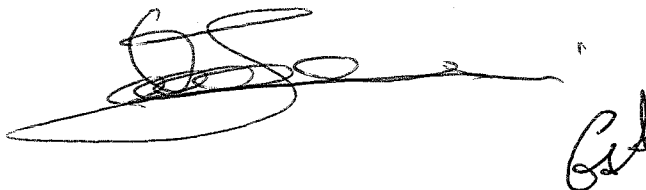
c) em relação à insuficiência da receita de correção monetária, em que atualizou o crédito adotando a UFIR do dia do recebimento do recurso (03/07/95), alega que não pode se sustentar à tese da fiscalização no sentido de que, o mutuo contratado a 30/06/95 e cujos recursos foram liberados a 03/07/95, pudesse ser corrigido desde 01/04/95 pela UFIR do 2º. trimestre, quando durante todo o período menos 1 dia, não havia qualquer acordo entre as partes, ou seja, importaria em corrigir um crédito por um período de 89 dias, antes que a operação sequer fosse considerada;

d) em relação à distribuição disfarçada de lucro em razão da aquisição de ações de Ponta Funda Administração e Participações S/A, por valor divergente do patrimonial, alega que não se tratou de operação realizada com favorecimento. Ao contrário, a operação resultou num saldo positivo para a sociedade, considerando que entre a compra e a venda existiu um intervalo de 2 meses e 15 dias, e

e) por se encontrar em regime de liquidação extrajudicial, não é cabível a imposição de multa de ofício.

Requer ao final, o cancelamento do auto de infração lavrado.

É o relatório.

Handwritten signature and initials in black ink. The signature is a large, stylized scribble, and the initials are 'CJ' written in a cursive style.

VOTO

Conselheiro VALMIR SANDRI, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos para a sua admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Conforme se depreende do relatório, trata-se o presente recurso do inconformismo da Recorrente em relação à decisão recorrida que manteve as exigências com base nas glosas de despesas operacionais relativas a Comissões de Colocação de Títulos "PAPA TUDO" no mercado, Insuficiência de Receita de Correção Monetária, Distribuição Disfarçada de Lucros caracterizada pela aquisição de empresa ligada (Ponta Funda Partic. E Adm. S/A., bem como, da exigência da multa de ofício e dos juros de mora incidente sobre o principal.

Preliminarmente, a Recorrente assevera que a decisão recorrida é nula, como foi a sua antecedente, eis que em razão do disposto no art. 169 do Código Civil "*O negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo*", é impossível ratificá-la, regra que só seria aplicável se o v. acórdão de maio de 2002 (Acórdão 101-93.593 – PA 10768.002043/2001-09), não tivesse dado pela nulidade da decisão e, sim, pela anulabilidade.

É sabido que ato anulável é todo ato jurídico que se constitui em detrimento dos interesses de quem se encontra sob a tutela da lei, tal o que é praticado por pessoa relativamente incapaz, ou pela que, sendo capaz, teve o seu consentimento viciado por coação, simulação, erro, dolo ou fraude, o qual pode ser ratificado pelas partes.

Também é sabido que ato nulo ou nulo de pleno direito, é todo ato jurídico formado ou praticado contra expressa disposição da lei, ou com preterição dos requisitos intrínsecos e extrínsecos exigidos para a sua validade. Não tem existência legal e, por isso mesmo, nenhum efeito produz, pois não pode ser ratificado.



Ocorre que a situação tratada nos autos, não diz respeito à ratificação da decisão anteriormente proferida pelo julgador singular da DRJ no Rio de Janeiro conforme quer fazer crer a Recorrente, mais sim, da anulação de todos os atos processuais praticados a partir do auto de infração complementar e de Retificação de Autos de Infração Reflexos, por intermédio do Acórdão n. 101-93.593, proferido por esta C. Câmara na sessão de 23 de agosto de 2001 – Proc. Adm. n. 10768.002043/2001-09, aplicando-se, portanto, tão somente a eles o entendimento da Recorrente em relação aos referidos atos, mas não em relação ao Auto de Infração primitivo e seus reflexos que permaneceram incólumes, e sobre os quais esta C. Câmara determinou fossem submetidos a julgamento pela instância administrativa primeira.

Logo, afasto a preliminar acima suscitada.

Em relação ao mérito, tratarei as matérias na forma em que foram descritas no Auto de Infração, inclusive em relação à matéria relativa ao recurso de ofício, senão vejamos:

01 – CUSTOS/DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS.

Conforme se depreende dos autos, trata-se a presente de glosa de gastos relativa a Comissões na colocação de títulos “PAPA TUDO” no mercado, relativo aos anos-calendário de 1993 a 1996, tendo em vista que a Recorrente não comprovou com documentos hábeis os pagamentos.

Por sua vez, alega a Recorrente que os pagamentos se deram em favor de empresas públicas – Caixa Econômica Federal e Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos -, e sendo assim, para considerá-las indedutíveis seria necessário assumir que existiu um conluio entre as empresas envolvidas na transação, aliado ao fato de que o lançamento foi feito sob o único fundamento de que não foram exibidos os relatórios relacionados às faturas emitidas.



Compulsando os autos, verifica-se que os pagamentos não se deram tão somente em favor das empresas citadas pela Recorrente – C.E.F. e E.B.C.T. –, mas sim em favor de diversos distribuidores alternativos (casas lotéricas, drogarias, empresas de consultorias, etc.), conforme se pode verificar do anexo a Demonstração das Comissões Pagas às fls. 589/641, bem como, o fundamento legal da autuação não se deu em razão da não exibição dos relatórios relacionados às faturas emitidas conforme quer fazer crer a Recorrente, mas principalmente pela não apresentação dos comprovantes das comissões pagas, o que de fato não foi exibida a fiscalização.

Ocorre que, pelo procedimento adotado entre a Recorrente e seus distribuidores, as comissões eram retidas diretamente pelos agentes de acordo com o previsto nos contratos celebrados entre as partes, com base num percentual incidente sobre o valor facial de cada título distribuído. Ou seja, não havia desembolso direto do caixa da Recorrente em favor de seus distribuidores, eis que as comissões eram percebidas pelos mesmos por ocasião das vendas dos títulos – a vista -, só sendo repassado a Recorrente o saldo líquido semanal, conforme previsto em contrato.

Neste procedimento, portanto, não há o que se exigir da Recorrente os comprovantes de pagamentos efetuados aos seus distribuidores, mas sim, a prestação de contas a cargo da Contratada (Distribuidores), prevista na cláusula IV do Contrato de Distribuição de Títulos de Capitalização, na qual é demonstrado o total líquido da receita repassada à Contratante (Recorrente), bem como o valor líquido retido pelo agente a título de comissão.

Ora, se o Fisco não questionou as receitas auferidas pela Recorrente com base nestes procedimentos, da mesma forma deveria se posicionar em relação às despesas de comissões incidentes sobre as mesmas, eis que seria ilógico imaginar que os distribuidores colocassem sua força de trabalho a disposição da Recorrente de forma não onerosa.

Por outro lado, dúvida não remanesce tratarem-se as comissões deduzidas pela Recorrente como despesas operacionais, eis que não se tratam de



mera liberalidade da Recorrente, desprovido de qualquer interesse comercial ou econômico, mas sim, de despesas devidamente contratadas e intrinsecamente relacionadas com a sua atividade principal, subsumindo-se perfeitamente como despesas de custeios necessárias à percepção da receita e a manutenção da sua fonte produtora, estando, portanto, perfeitamente enquadradas nos requisitos de dedutibilidade fixados nos artigos 191 do RIR/80 e 242 do RIR/94.

Bem diz o voto vencido de primeira instância quando restabeleceu a dedução das referidas despesas, o qual, com a devida *vênia* faço dele minhas palavras no sentido de que *"...Para que fossem consideradas desnecessárias, anormais ou inusuais as despesas com o pagamento dessas comissões, precisaria-se demonstrar que elas são extracontratuais ou imoderadas em relação à receita bruta do período. Essa demonstração exigiria o aprofundamento das investigações e, inclusive, o cotejo das comissões pagas a cada um dos vendedores dos títulos de capitalização com o montante das vendas por eles efetuadas, de modo a tornar evidente que o pagamento de tais comissões constitui ato de mera liberalidade da interessada. Estando os autos desprovidos de tal demonstração, não vejo razão para manter a glosa"*.

Pelo acima exposto, voto no sentido de restabelecer integralmente a dedução das despesas glosadas pela fiscalização.

02 – INSUFICIÊNCIA DE RECEITA DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

Trata-se o presente item, conforme Termo de Verificação Fiscal (fl. 239), de insuficiência de correção monetária do trimestre encerrado em setembro de 1995, decorrente de contrato de mutuo firmado com a empresa Interunion Holding S/A., na data de 30.06.95, uma vez que a Recorrente utilizou para a conversão do mútuo em UFIR, o valor desta no trimestre seguinte ao da realização do negócio – 3º. trimestre/95 -, ao invés da UFIR do segundo trimestre/95.

Para afastar a exigência que lhe esta sendo imposta, alega a Recorrente que a data da assinatura do mútuo (30.06.95), foi numa sexta-feira e, por conseguinte, os recursos só ficaram disponíveis no 1º. dia útil subsequente,



segunda-feira (03/07/95), e sendo assim, não há como subsistir o lançamento na medida em que importa em corrigir um crédito pela UFIR do segundo trimestre/95.

Compulsando os autos, verifica-se que os argumentos despendidos pela Recorrente não têm como prosperar, eis que não se tratou o mútuo de transferência de recursos em espécie entre as contratantes, mas sim, de transferência de direitos creditórios entre empresas do mesmo grupo econômico, ou seja, transferência de crédito da conta corrente de Adiantamento para Futuro Aumento de Capital que a Recorrente possuía junto à empresa Tulo Transportes Internacionais Ltda., para a empresa Interunion Holding S/A.

Portanto, não há o que se falar que estar-se-á corrigindo um crédito por um período de 89 dias, para um contrato pactuado no último dia do trimestre – apenas 1 dia -, eis que a transferência se deu entre contas sujeitas à correção monetária, ou seja, o valor sai da conta AFAC-TULO indo para a conta mútuo com Interunion Holding S/A., fazendo com que o resultado da correção monetária se equivalesse.

Logo, entendo que não merece qualquer reforma a r. decisão recorrida que manteve na integra a exigência.

01 e 03 – RECURSO DE OFÍCIO

Trata-se a presente matéria de recurso de ofício interposto pela 9ª. Turma da DRJ no Rio de Janeiro-RJ, de decisão que exonerou a Recorrente de parte da exigência consubstanciada no item 01 do Auto de Infração – CUSTO OU DESPESAS NÃO COMPROVADAS, para afastar da tributação a importância de R\$ 1.112.858,98, em decorrência de erro apuração dos valores glosados no ano-calendário de 1995, e do item 03 do Auto de Infração – DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS -Aquisição de ações de empresa ligada por valor acima do valor patrimonial -, em decorrência da fiscalização não ter configurado corretamente a infração, aliado ao fato de ter se equivocado quanto ao aspecto temporal da infração, eis que a mesma foi cometida no ano-calendário de 1995 e não no ano-calendário de 1994, conforme atribuído pela fiscalização.

Da análise da decisão recorrida que exonerou a Recorrente dos tributos incidentes sobre as infrações acima, verifica-se que a mesma agiu com acerto, eis que se tratam de erros cometidos pela fiscalização por ocasião do lançamento, razão porque, nego provimento ao recurso de ofício.

04 – DISTRIBUIÇÃO DISFARÇA DE LUCROS.

Trata-se a presente exigência de DDL caracterizada pela aquisição de empresa ligada – Interunion Holding S/A. -, de ações da empresa Ponta Funda Partic. E Adm. S/A., avaliadas por valor acima do valor patrimonial, tendo a referida avaliação fundamentação econômica no fato de a Ponta Funda possuir ações no seu ativo da empresa Varig S/A., quando em diligências fiscais efetuadas na referida empresa (Varig) e na Bolsa de Valores do Rio de Janeiro, verificou-se que tais ações já eram de propriedade da empresa Interunion Capitalização, e sendo assim, foi pago a maior à importância de R\$ 6.751.085,67.

Para afastar a exigência que lhe esta sendo imposta, alega a Recorrente que a operação foi feita em condições mais favoráveis do que o preço corrente, e que o simples fato de ter sido a venda realizada 2 (dois) meses após por um valor superior ao ágio pago na compra, mostra que não há hipótese de se considerar a transação como de favorecimento.

Conforme se depreende dos autos, o fundamento econômico para o pagamento de ágio pela Recorrente na aquisição das ações da empresa Ponta Funda Adm. e Partic. S/A. acima do valor patrimonial (R\$ 6.751.085,67), era o fato de que aquela empresa possuía uma quantidade substancial de ações da empresa Varig S/A., fato esse que não se confirmou, eis que por ocasião da operação, na verdade, tal empresa possuía uma quantidade insignificante de ações da empresa Varig, ou seja, um percentual de aproximadamente 1% (um por cento) daquilo que registrado na sua escrita contábil.

Logo, entendo que não merece qualquer reforma a r. decisão recorrida em relação ao presente item.



Por fim, insurge-se a Recorrente em relação aos juros moratórios e da multa de ofício, ao argumento de que não é cabíveis referidos acréscimos por se encontrar em regime de liquidação extrajudicial.

Ocorre que por ocasião do lançamento (03/98), a Recorrente não se encontrava ainda sob o regime de liquidação extrajudicial, razão porque, deixou de manifestar-me acerca dos acessórios (multas e juros) incidentes sobre os tributos na situação em que o contribuinte se encontre no referido regime.

Dessa forma, entendo que deve ser mantida a aplicação da penalidade, bem como, a exigência dos juros moratórios sobre o saldo dos tributos mantidos na presente decisão, da forma como enquadrada no auto de infração.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 19 de outubro de 2005


VALMIR SANDRI

