



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

Processo nº 10840/001.226/90-83

acas

Sessão de 10 junho de 19 91

ACORDÃO Nº 103-11.285

Recurso nº: 98.904 - IRPJ - EXS: DE 1987 e 1988

Recorrente: EQUIPALCOOL-EQUIPAMENTOS PARA USINAS E DESTILARIAS LTDA.

Recorrida : DRF em RIBEIRÃO PRETO - SP

IRPJ - COMISSÕES SOBRE VENDAS. As importâncias, pagas ou creditadas a título de comissões, não são dedutíveis quando não for indicada a operação ou a causa que deu origem ao rendimento, de modo a que se demonstre inequivocamente, ter o beneficiário participado da intermediação, que proporcionou o pagamento das comissões, inclusive da sua necessidade e normalidade, além de se verificar a razoabilidade dos dispêndios. Comprovado que as informações dos documentos são ideologicamente falsos, justifica-se a aplicação da multa agravada de 150%.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por EQUIPALCOOL-EQUIPAMENTOS PARA USINAS E DESTILARIAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de cerceamento do direito de defesa e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 10 de junho de 1991


MÁRCIO MACHADO CALDEIRA

PRESIDENTE E RELATOR

VISTO EM
SESSÃO DE


CESAR PALMIERI MARTINS
BARBOSA

PROCURADOR DA FAZENDA
NACIONAL

V.V.

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Con-
selleiros: MARIA DE FÁTIMA PESSOA DE MELLO CARTAXO, ANTONIO PÁSSOS
COSTA DE OLIVEIRA, LUIZ HENRIQUE BARROS DE ARRUDA, DÍCLER DE AS
SUNÇÃO, ILCENIL FRANCO, VICTOR LUIZ DE SALLES FREIRE E LUIZ ALBER
TO CAVA MACEIRA.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 10840/001.226/90-83

RECURSO Nº: 98.904

ACORDÃO Nº: 103-11.285

RECORRENTE: EQUIPALCOOL-EQUIPAMENTOS PARA USINAS E DESTILARIAS LTDA.

R E L A T Ó R I O

EQUIPALCOOL - EQUIPAMENTOS PARA USINAS E DESTILARIAS LTDA., CGC nº 52.853.181/0001-00, com sede em Sertãozinho/SP, recorre a este Conselho de Contribuintes, da decisão do Delegado da Receita Federal em Ribeirão Preto, que indeferiu sua impugnação ao Auto de Infração de fls. 01.

Segundo esta peça vestibular e o Termo de Encerramento da Ação Fiscal (fls. 06) foram imputadas ao contribuinte as seguintes irregularidades:

"CONTABILIZAÇÃO, COMO DESPESAS OPERACIONAIS, DE VALORES RELATIVOS AS NOTAS FISCAIS CONSIDERADAS INIDÔNEAS (Artº 157, 158, 191 §§ 1º e 2º, sanção prevista no artº 728, III e 743, II, todos do RIR/80, aprovado pelo Decreto nº 85.450/80).

Com o objetivo de reduzir, indevidamente, lucros tributáveis, através da elevação fictícia das despesas operacionais, foram lançados como pagos a A.M. Representações Ltda, C.G.C. nº 48.002.356/0001-90, a título de "Comissões sobre Vendas", os valores abaixo relacionados:

<u>N. F. nº</u>	<u>Data</u>	<u>Valor</u>
00429	12.11.86	212.547,00
00526	16.12.87	1.200.000,00
00545	29.02.88	1.250.000,00
00552	30.03.88	1.042.000,00
00561	29.04.88	520.000,00

Período-base de 1.986 - Total: Cz\$ 212.547,00
Período-base de 1.987 - Total: Cz\$ 1.200.000,00
Período-base de 1.988 - Total: Cz\$ 2.812.000,00

Também não foram comprovados os efetivos dispêndios, bem como a prestação de serviços. Além disso, conforme doc. anexos, a empresa A.M. Representações Ltda declarou que os serviços não foram prestados.

Entretanto, considerando que no exercício de 1.989 a empresa apurou prejuízo contábil e fiscal, enquanto que o montante da irregularidade apontada para esse exercício é inferior ao valor desse prejuízo, deixo de apurar o imposto de renda correspondente, bem como a contribuição social relativa, ficando, apenas, referido prejuízo reduzido para Cz\$..... 8.129.811.

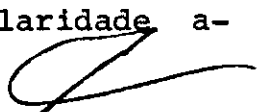
Face ao exposto, serão lavrados, nesta data, na forma do art. 645 c/c 677, ambos do RIR/80, os competentes Autos de Infração para exigência do Imposto de Renda-Pessoa Jurídica, Pis-Dedução-IR e Imposto de Renda Fonte.

Em relação ao exercício de 1.989, tendo em vista que a incorreta escrituração do Livro de Apuração do Lucro Real (LALUR), onde deverá figurar o exato prejuízo compensável (Artº 382, § 1º do RIR/80), materializa infração ao artº 164, III, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 85.450/80, será lavrado, nesta data, o competente Auto de Infração para exigência da penalidade prevista no artº 723 do mesmo regulamento."

Antes da lavratura do auto de Infração, foi o recorrente intimado, em 16/maio/90, a comprovar os pagamentos correspondentes às notas fiscais apontadas como inidôneas, bem como a comprovar a efetiva prestação dos serviços e a sua necessidade para as atividades da empresa.

A ausência de resposta a esta intimação ensejou a lavratura de novo Termo, de fls. 12, datado de 27/junho/90, do qual o contribuinte solicitou prorrogação de prazo, juntando posteriormente sua resposta anexada às fls. 14/16.

Em seus esclarecimentos informa que os pagamentos foram efetuados em moeda corrente, junta minuta de contrato de prestação de serviços e relaciona notas fiscais, sobre as quais incidiram as comissões sobre vendas, objeto da irregularidade apontada.



As fls. 49/53 constam cópias das referidas notas fiscais.

Pelo Termo de Declaração de fls. 54, o sócio da empresa A. M. Representações Ltda., Sr. João Mazer, declara que prestou pequenos serviços à autuada, mas emitiu as notas fiscais com valores muito superiores aos efetivamente recebidos.

Sob alegação de dificuldade de encontrar os documentos comprobatórios, o patrono da autuada solicitou prorrogação de prazo para impugnação, que foi deferido.

Na impugnação, protocolizada dentro do prazo prorrogado na forma do art. 6º do Decreto nº 70.235/72, o contribuinte apresenta as seguintes razões de defesa:

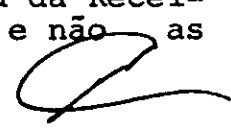
"O zeloso fiscal tem como principal argumento de que a empresa "A.M. Representações Ltda", prestadora de serviços, declarou não ter efetuado serviços à diversas empresas.

Ora, "data vênia", a autoridade fiscalizadora não atentou para o quanto segue:

- a) a contabilização das despesas encontra-se documentada com notas fiscais, conforme relata o próprio auto de infração;
- b) os dispêndios são comprovados pela contabilidade e pelos "demonstrativos da conta caixa";
- c) a empresa "A. M. Representações Ltda", registrou em seus livros as notas fiscais desconsideradas, bem como apresentou declaração de "Imposto de Renda Pessoa Jurídica" com os valores das mesmas, conforme comprovam as cópias reprográficas de folhas do livro e da declaração da prestadora dos serviços.

S.M.J., não poderia terem sido glosadas as "despesas" (Notas fiscais) sem uma "DILIGÊNCIA ou PERÍCIA" na prestadora de serviço, que desde já se requer se já efetuada, pois o procedimento da fiscalização infringe o art. 10, incisos III e IV, do Decreto-Lei nº 70.235/72, tendo em vista que o fato não encontra-se caracterizado com provas contundentes, invertendo-se o ônus da prova, cabendo, portanto, a fiscalização provar ou especificar qual a prova a ser produzida.

Ressalte-se, ainda, que cabe à Secretaria da Receita Federal punir as empresas irregulares e não as



Acórdão nº 103-11.285

empresas que por força de seus negócios transacionem com as mesmas, pois caso não seja feito isto, os contribuintes teriam que consultar a fiscalização sobre a situação de cada empresa com a qual pretendem negociar.

E, como se isto não bastasse, estando a fiscalização de posse da declaração da empresa alegando que os serviços de suas notas fiscais não foram prestados, deveria ser, primeiro, efetuada uma auditoria na mesma, e não sair tributando as demais, pois, indubitavelmente, está penalizando empresas cumpridoras de suas obrigações.

Ademais, na aplicação da penalidade, o D. Auditor cometeu excesso de exação, pois aplicou a multa de 150% (cento e cinquenta por cento), que só pode ser aplicada em caso de evidente intuito de fraude.

"Data máxima vênia", "in casu", não ficou provada a intenção de ser fraudado o fisco, e a mesma não poderia ser aplicada, conforme decisões reiteradas do E. Conselho de Contribuintes (Ac. 19C.C. 103-4.865/82; 101-74888/83 e 101/73623/82)."

O auditor fiscal autuante sustentou seu procedimento opinando pela rejeição da preliminar de perícia contábil na empresa emitente das notas fiscais, baseando-se no Termo de Declaração de fls. 54 e das diversas oportunidades que teve a autuada de comprovar as condições de dedutibilidade das despesas glosadas.

No mérito, informa que o registro das notas fiscais citadas, no livro competente da emitente das mesmas, não isenta a beneficiária dos serviços de comprovar a efetiva prestação dos serviços, sua necessidade e os respectivos pagamentos.

Conclui sua informação propondo a manutenção integral do crédito tributário lançado, inclusive da multa aplicada, de 150%, tendo em vista que a empresa não provou a regularidade das despesas contabilizadas e por ter, ainda, a firma A.M. Representações Ltda, declarado que as notas fiscais foram emitidas graciosamente, fato que caracteriza a prática de notas fiscais "frias".

A decisão recorrida foi assim fundamentada:

"Constitui regra básica, não só de Direito Tributário como também do próprio Direito Comercial, que toda e qualquer despesa somente pode ser admissível

Acórdão nº 103-11.285

se, preenchido os requisitos de necessidade, normalidade e usualidade, for comprovada com documentos hábeis e idôneos, além de corresponder a uma efetiva realização dos serviços.

Além disso, segundo o Acórdão do 1º Conselho de Contribuintes nº 101-74.402/83, a ausência de comprovação de que os serviços foram prestados à empresa que os contabilizou e os apropriou como despesa operacional justifica a glosa imposta, mormente quando, em diligência fiscal realizada junto à emitente dos documentos contabilizados, tenha ficado comprovado a prática de emissão de documentos ideologicamente falsos.

Também, o Acórdão do 1º Conselho de Contribuintes nº 105-1.444/85, confirma que é insuficiente a comprovação do pagamento das despesas através dos lançamentos contábeis, quando se evidencia, pelo conjunto de elementos do processo, que os serviços não poderiam ter sido prestados e não há comprovação de sua efetiva prestação.

O fato da empresa prestadora de serviços ter registrado as notas fiscais apresentadas pela interessada em seu "Registro de Notas Fiscais de Serviços Prestados", não isenta a autuada das comprovações devidamente solicitadas durante a ação fiscal.

Demais disso, a interessada não logrou comprovar terem sido realmente prestados os serviços, trazendo como elemento de prova, durante a ação fiscal, uma minuta de um instrumento particular de contrato de representação comercial, datado de 03.01.87, o qual não foi firmado.

Tendo em vista que a autuada não provou a regularidade das despesas contabilizadas e por ter, ainda, a firma A.M. Representações Ltda., declarado que as notas fiscais foram emitidas graciosamente, ficou totalmente caracterizada a prática de "notas Fiscais Frias", o que enseja a aplicação da multa de 150% (cento e cinquenta por cento).

Por outro lado, é totalmente desnecessária a "perícia contábil" na empresa prestadora de serviços, face as cópias que fazem as fls. 54/59, e por ter sido dado à autuada, durante a ação fiscal, ampla oportunidade de comprovar a necessidade dos serviços, a efetividade da prestação dos mesmos e os correspondentes pagamentos dos dispêndios."

Desta decisão foi o contribuinte notificado em..... 10.11.90, tendo apresentado o recurso em 05.12.90, com as seguintes razões, conforme consta às fls. 112/115:



Acórdão nº 103-11.285

"A) - REGISTRO DAS NOTAS FISCAIS:

O Registro das Notas Fiscais completam o Ato Jurídico perfeito, ou seja, uma reconhece ter efetuado o serviço e a outra admite a realização do mesmo. Resalte-se, ainda, que tributariamente é receita para uma e despesa para a outra, não trazendo, portanto, prejuízo ao erário.

B) - COMPROVAÇÃO DOS SERVIÇOS PRESTADOS:

De que forma poder-se-ia comprovar a prestação de um serviço de "Representação"?

Não há previsão legal, não é um ato físico, trata-se de serviço intelectual, sendo o mesmo necessário e usual na atividade da empresa, fato esse comprovado por minuta de contrato anexo (original em contra-se extraviado), bem como por todas as empresas que exercem esta atividade, pois, os sócios necessitam de representantes para captar a clientela, tendo em vista serem "Engenheiros" executores de projeto e com pouca penetração nas empresas que necessitam dos serviços.

C) - DECLARAÇÃO DE NOTAS DE FAVOR:

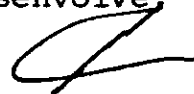
A D. Fiscal e o R. Julgador de primeira instância, basearam fundamentalmente a tributação numa declaração do Sr. João Pedro Mazzer, dirigente da empresa "A.M. Representações Ltda".

Ora Eméritos Julgadores, a Receita Federal dá crédito a um documento firmado por um empresário de má-fé, pois o mesmo admite ter emitido "notas de favor" e que alguns talonários encontram-se extraviados.

Esta declaração dever-se-ia remeter a Polícia Federal, pois o empresário é um instigador de sonegação fiscal em várias empresas. Entretanto, as notas fiscais emitidas em favor da recorrente são legais, prova é que foram registradas pela empresa que declarou ter emitido notas de favor, porém, não identificou quais seriam, portanto, devem ser excluídas as registradas e declaradas no "Imposto de Renda Pessoa Jurídica", fato esse representativo de uma declaração legal e obrigatória, além do que, a fiscalização não efetuou uma verificação na empresa prestadora de serviço (estaria o mesmo anistiado), e tampouco nas pessoas físicas dos sócios.

Ressalte-se, ainda, que cabe ao Departamento da Receita Federal punir as empresas irregulares e não as que por força dos seus negócios transacionam com as mesmas, pois caso não seja feito isto, os contribuintes teriam que consultar a fiscalização sobre a situação de cada empresa com a qual pretendiam negociar.

Pode-se, "in casu", ressaltar que os serviços foram executados, pagos e comprovados, o que é peculiar da recorrente, e usual na atividade que desenvolve,



assim, não poderiam, portanto, ser motivo de glosa pela fiscalização, conforme já decidiu esse E. Conselho, conforme o Acórdão nº 1º C.C. 101-73310/824.

Na aplicação da penalidade, novamente a fiscalização e autoridade julgadora cometeram excesso de exação, porque aplicaram a multa de 150% (cento e cinquenta por cento), que só deve ser aplicada em caso de evidente intuito de fraude.

"Dara máxima vênia", evidente e cristalino, que não ficou provada a intenção de ser fraudado o fisco, e a mesma poderia ser aplicada conforme decisões pacíficas deste E. Conselho (Ac. 1º C.C. 103-4865/82;.. 101-74888/83 e 101-73623/82)."

É o relatório.

V O T O

Conselheiro MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, Relator:

O recurso é tempestivo e, atendendo os demais requisitos legais, dele conheço.

Preliminarmente arguiu o contribuinte que foi cerceado em sua defesa, pois requereu perícias contábeis para apurar os fatos e comprovar a efetividade dos serviços, tendo a mesma sido indeferida pela autoridade preparadora.

O motivo que justificou o pedido de perícia (ou diligência), como consta da peça impugnatória, foi a glosa das despesas não caracterizadas com provas contundentes, em desacordo com os incisos III e IV, do art. 10, do Decreto nº 70.235/72.

Segundo estes dois incisos, o auto de infração deverá conter a descrição do fato (inc. III) e a disposição legal infringida e a penalidade aplicável (inc. IV).

O termo de encerramento da ação fiscal, de fls. 06, parte integrante do auto de infração, descreve a irregularidade como "contabilização, como despesas operacionais, de valores relativos a notas fiscais consideradas inidôneas (art. 157, 158, 191 §§



Acórdão nº 103-11.285

1º e 2º, sanção prevista no art. 728, II e 743, II, todos do RIR/80, aprovado pelo Decreto nº 85.450/80)".

Relaciona, também, as notas fiscais, identificando-as pelo emitente, número, data de emissão e valor, além de esclarecer que não foram comprovados os efetivos dispêndios, bem como a prestação dos serviços. Informa, também, sobre a declaração do sócio da emitente, de que os serviços não foram prestados.

Dessa forma, o indeferimento da perícia em nada cerceou o direito de defesa do recorrente, porquanto perfeitamente descrita está a infração imputada e indicada está a disposição legal infringida, como também a penalidade aplicada.

De igual forma, não cabe pedido de perícia para que o fisco comprove que os serviços foram prestados, esta prova compete ao contribuinte.

Rejeito, portanto, a arguição de cerceamento do direito de defesa.

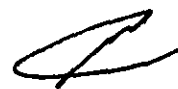
Quanto ao pedido de perícia, formulado ao final da peça recursal, indefiro-o, por considerá-lo prescindível na solução do litígio, à vista da argumentação de rejeição da preliminar acima.

Quanto ao mérito, melhor sorte não colhe o recorrente.

Tenta comprovar a efetiva prestação dos serviços com uma minuta de contrato, alegando inexistir previsão legal para tal comprovação. Alega: ser um serviço intelectual e não um ato físico, mas necessário e usual na atividade da empresa.

Não comprova os pagamentos efetuados, pois foram contabilizados a crédito da conta "Caixa".

No mais, afirma que o registro das notas fiscais



Acórdão nº 103-11.285

torna o ato jurídico perfeito e que não se pode dar crédito a um empresário que admite ter emitido "notas de favor".

Assim, não apresenta o recorrente prova hábil, adequada à análise dos fatos, para demonstrar a improcedência do feito fiscal.

As notas fiscais, que embasaram os lançamentos contábeis descrevem os serviços como "Comissões sobre vendas", ou equivalentes. Não identificam as operações que deram causa a tais comissões, inclusive de forma a se verificar a razoabilidade de tais dispêndios.

Na fase de auditoria, foi a empresa intimada, por duas vezes a comprovar a efetiva prestação dos serviços e, na resposta anexada, consta à fls. 16, uma relação de notas fiscais de venda, que tenta identificar como geradoras das comissões glosadas.

No entanto, não há uma razoável correlação entre as datas das notas de venda, com as notas de prestação dos serviços de intermediação. De igual forma, não existe uma determinada proporcionalidade dos valores das vendas, com as comissões tidas como pagas, nas diferentes datas.

Ademais, a declaração firmada pelo sócio da empresa emitente das notas fiscais, de que as mesmas foram graciosas, e que prestou pequenos serviços, emitindo os documentos com valores notoriamente superiores, deixa inquestionável a procedência do lançamento.

Se os serviços de intermediação tivessem efetivamente sido prestados, ao contrário do alegado pela recorrente, de diversas formas poderia ela ter comprovado, mormente se atendido o disposto no art. 197 do RIR/80, que exige, como condição para dedutibilidade das importâncias pagas a título de comissões, a perfeita identificação das operações que lhes deram origem.



Acórdão nº 103-11.285

A simplicidade da descrição dos serviços nas notas fiscais, a falta de indicação das operações que lhes deram origem, a falta de comprovação dos pagamentos efetuados, aliada à declaração do sócio da emitente, demonstram claramente a presença de falsidade ideológica nos documentos rejeitados, por conterem dolosamente informações sobre fatos que, na realidade, não aconteceram.

A formalidade extrínseca dos documentos e sua contabilização em nada aproveita a favor da autuada, quando esta nada comprova para demonstrar a veracidade do conteúdo dos mesmos, ao contrário do fisco que bem fundamentou o procedimento fiscal, inclusive através de diligência.

Nessas condições, se justifica a aplicação da multa qualificada, de 150%.

Pelo exposto e por tudo mais que dos autos consta, rejeito a preliminar de cerceamento do direito de defesa, nego o pedido de perícia e, no mérito, voto pelo improvimento do recurso.

Brasília-DF., em 10 de junho de 1991


MÁRCIO MACHADO CALDEIRA

RELATOR ..