



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Lam-5

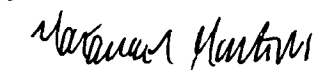
Processo nº. : 10983.005297/98-41
Recurso nº. : 127.966
Matéria : IRPJ e OUTROS - Ex: 1996
Recorrente : EBV – EMPRESA BRASILEIRA DE VIGILÂNCIA LTDA.
Recorrida : DRJ em FLORIANÓPOLIS-SC
Sessão de : 20 de fevereiro de 2002
Acórdão nº. : 107-06.536

IRPJ - GLOSA DE DESPESAS – PAGAMENTOS A EMPRESA LIGADA – IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO - No lançamento a título de glosa de despesas, o ônus da prova é da Fazenda Pública. A inexistência de contrato, a falta de emissão de notas fiscais e de retenção do imposto de renda de fonte, conquanto representem irregularidades, em matéria de glosa são indícios que, por si sós, não são suficientes para a sua caracterização, mormente tendo restado provado, e não contraditado pela autoridade de fiscalização, nos autos do processo, tratarem-se de dispêndios com empresa ligada cuja receita foi por esta levada à tributação, bem como que os serviços prestados são relativos a atividades meio da recorrente (serviços administrativo de apoio), e que a empresa ligada, situada no mesmo endereço, tinha capacidade para prestá-los, não tendo por outro lado sido demonstrado pela fiscalização que a recorrente, em seus quadros funcionais, possuiria pessoal que realizasse os serviços que contratara junto a sua empresa ligada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por EBV – EMPRESA BRASILEIRA DE VIGILÂNCIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSE CLOVIS ALVES
PRESIDENTE


NATANAEL MARTINS
RELATOR

Processo nº. : 10983.005297/98-41
Acórdão nº. : 107-06.536

FORMALIZADO EM: 21 MAR 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ, LUIZ MARTINS VALERO, EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS, FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES, FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.



Processo nº. : 10983.005297/98-41
Acórdão nº. : 107-06.536

Recurso nº. : 127.966
Recorrente : EBV – EMPRESA BRASILEIRA DE VIGILÂNCIA LTDA.

RELATÓRIO

EBV – EMPRESA BRASILEIRA DE VIGILÂNCIA LTDA., já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 700/726, da decisão prolatada às fls. 657/676, da lavra do Delegado da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis - SC, que julgou parcialmente procedente o lançamento consubstanciado nos autos de infração de IRPJ, fls. 465; PIS, fls. 483; Cofins, fls. 489; Contribuição Social, fls. 493 e IRFonte, fls. 501.

As irregularidades fiscais que motivaram o lançamento de ofício referem-se a: glosa de despesas financeiras; glosa de despesas contabilizadas indevidamente; falta de reversão do saldo de provisões e omissão de receitas.

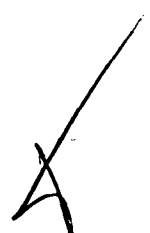
Irresignada, a contribuinte impugnou parte do lançamento (fls. 510/531), seguindo-se a decisão proferida pela autoridade julgadora monocrática, cuja ementa tem a seguinte redação:

"IRPJ – Ano-calendário: 1995

DESPESAS COM SERVIÇOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO. EMPRESAS LIGADAS.

Somente são admissíveis como dedutíveis, despesas que além de preencherem os requisitos de necessidade, normalidade e usualidade, apresentarem-se com a devida comprovação em documentos hábeis e idôneos.

A inexistência de notas fiscais de prestação de serviços, de retenção na fonte do suposto pagamento, bem como a apresentação de contrato inidôneo, e o registro de que as empresas (ligadas) situavam-se no mesmo endereço, são provas suficientes para desconstituir a despesa escriturada pela contribuinte.



Processo nº. : 10983.005297/98-41
Acórdão nº. : 107-06.536

**ENCARGOS FINANCEIROS DE EMPRÉSTIMOS REPASSADOS.
MONTANTE INDEFINIDO.**

Deve haver identificação entre os empréstimos contraídos junto à instituições financeiras e aqueles repassados à empresa ligada, pois somente assim se poderia glosar as despesas financeiras decorrentes dos empréstimos bancários, por caracterizarem despesas desnecessárias.

**LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXAME DA
LEGALIDADE/CONSTITUCIONALIDADE.**

Não compete à autoridade administrativa de qualquer instância o exame da legalidade/constitucionalidade da legislação tributária, tarefa exclusiva do poder judiciário.

**MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ARGÜIÇÃO DE EFEITO
CONFISCATÓRIO.**

As multas de ofício não possuem natureza confiscatória, constituindo-se antes em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias, atingindo, por via de consequência, apenas os contribuintes infratores, em nada afetando o sujeito passivo cumpridor de suas obrigações fiscais. À administração tributária cabe aplicar a lei, efetuando o lançamento, de forma vinculada, com a ocorrência do fato gerador, não cabendo à mesma efetuar juízos valorativos sobre o impacto da exigência no patrimônio do sujeito passivo.

**MULTA DE OFÍCIO. MULTA DE MORA. RETROATIVIDADE
BENIGNA.**

Descabe o pleito pela aplicação da multa de mora, inferior à multa de ofício, pois a retroatividade benigna pressupõe a superveniência de penalidade menos severa, aplicável ao mesmo tipo legal, o que incorre na espécie.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Em razão da vinculação entre o lançamento principal e os decorrentes, devem as conclusões relativas àqueles prevalecerem na apreciação destes, desde que não presente argüições específicas ou elementos de prova novos.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE."

Processo nº. : 10983.005297/98-41
Acórdão nº. : 107-06.536

Ciente da decisão de primeira instância em 11/07/01 (fls. 699), a contribuinte interpôs tempestivo recurso voluntário, protocolo de 10/08/01 (fls. 700), onde apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) que os mútuos efetuados em favor da empresa ligada EBV – Limpeza, Conservação e Serviços Ltda., foram por ela reembolsados em valores nominais acrescidos de correção monetária, nos estritos contornos da lei e das reiteradas decisões do Conselho de Contribuintes;
- b) que os contratos são legítimos, pois houve a restituição da correção monetária e, por outro lado, não existe a obrigatoriedade legal de imposição de juros nos contratos de mútuo entre co-irmãs;
- c) que, se fossem exigidos juros pelo mútuo celebrado com a empresa ligada, como quer a fiscalização, certamente haveria o registro das despesas financeiras necessárias por ocasião da apuração do lucro real da mesma;
- d) que o autuante glosou integralmente as deduções efetivadas no decorrer do período, partindo do entendimento equivocado de que todo o valor tomado por empréstimo teria sido repassado a terceiros e à empresa ligada, sem ser, assim, despesa dedutível;
- e) que a fiscalização efetuou a glosa das despesas relativas à prestação de serviços por entender não ter havido a comprovação, porém, existem provas sólidas tanto da efetividade quanto da necessidade dos serviços prestados pela empresa EBV – Limpeza, Conservação e Serviços;
- f) que, a falta de apresentação do contrato de serviços à época da fiscalização, não é suficiente para fundamentar a glosa, 



Processo nº. : 10983.005297/98-41
Acórdão nº. : 107-06.536

pois o art. 109 do CTN, não exige forma escrita ou especial para a prestação de serviços, basta que outros elementos comprovem a existência do contrato;

- g) que, quanto à falta de emissão de nota fiscal pela prestadora, realmente ela cometeu irregularidade formal, entretanto, tal fato não elide a efetiva prestação dos serviços, nem a realidade de ter havido as despesas respectivas;
- h) que, quanto à falta de reversão do saldo de provisões, assiste em parte razão à fiscalização, pois não houve, à época própria, a reversão objeto do auto de infração. Entretanto, no segundo trimestre de 1998, foi efetuada a reversão parcial das provisões do período, no valor de R\$ 68.793,50;
- i) que faltou a reversão do saldo de provisões no valor de R\$ 53.513,53. Todavia, deve ser cobrado o imposto somente da parcela remanescente;
- j) que a multa de ofício deveria ter sido reduzida para o percentual de 20%, com base no artigo 61, § 2º da Lei nº 9.430/96.

Às fls. 732, o despacho da ARF em São José - SC, com encaminhamento do recurso voluntário, tendo em vista o atendimento dos pressupostos para a admissibilidade e seguimento do mesmo.

É o relatório. 



Processo nº. : 10983.005297/98-41
Acórdão nº. : 107-06.536

VOTO

Conselheiro NATANAEL MARTINS, Relator.

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

O recurso do contribuinte, como se vê, é cópia da impugnação e, portanto, quem o subscreveu não leu ou não atentou para os termos da r. decisão de fls.

Com efeito, como se vê da r. decisão, a autoridade monocrática, com muito acerto, deu como não impugnado os itens relativos a omissão de receitas-saldo credor de caixa e a glosa de saldos insuficientes de prejuízos, não porém quanto aos demais itens das infrações apontadas. Por outro lado, também com muito acerto, entendeu a autoridade julgadora ser insubsistente o lançamento relativo a glosa de despesas financeiras, mantendo, todavia, o lançamento relativo a glosa de despesas havidas com empresas ligadas, tidas como indedutíveis, bem como as multas de lançamento de ofício lavradas, feitas as devidas reduções em face de legislação superveniente.

O recurso do contribuinte, neste Colegiado, diz respeito, portanto, à matéria glosa de despesas com empresa ligada, bem como ao argumento de que a multa de ofício imposta em razão dessa infração teria efeito confiscatório.

Pois bem, não obstante o labor da autoridade administrativa, nos termos em que o auto de infração foi lavrado, entendo que o contribuinte tem razão.. 



Processo nº. : 10983.005297/98-41
Acórdão nº. : 107-06.536

De fato, desde o início da ação fiscal, a recorrente procura demonstrar a dedutibilidade da despesa que realizou, sendo certo que a autoridade de fiscalização, no curso de seus trabalhos, intimou a empresa ligada a dizer sobre o assunto, sendo que esta, textualmente, declarou e comprovou que levava à tributação os valores que faturara à sua recorrente(cf. fls. 50 e seguintes), bem como, em resposta a outra intimação que recebera, informou à fiscalização o nome completo, o cargo e o local em que seus funcionários haviam prestado serviços à recorrente (fls. 202 e seguintes).

Reconheceu a recorrente, todavia, que faltara a emissão de notas fiscais de serviços.

Registre-se que ainda no início dos trabalhos de fiscalização, assinalara a recorrente, em resposta aos termos de intimação nº 013/98, que:

“1. O rateio das despesas entre a EBV – Empresa Brasileira de Vigilância Ltda. E EBV – Limpeza, Conservação e Serviços Especiais Ltda. é realizado com base no reconhecimento das mesmas, ou seja, com a identificação apresentada na nota fiscal ou fatura analisada.

2. Referente aos endereços da matriz e filiais, informamos que as duas empresas, EBV – Vigilância e Limpeza, situavam-se conjuntamente nos seguintes locais...”(fls. 44)

A autoridade fiscalizadora, com o que concordou a autoridade julgadora, não aceitaram os argumentos e as provas produzidas pelo contribuinte porque, como resumido na ementa do julgado:

“Somente são admissíveis como dedutíveis, as despesas que além de preencherem os requisitos de necessidade, normalidade e usualidade, apresentarem-se com a devida comprovação em documentos hábeis e idôneos.

A inexistência de notas fiscais de prestação de serviços, de retenção na fonte do suposto pagamento, bem como a apresentação de contrato inidôneo, e o registro de que as



Processo nº. : 10983.005297/98-41
Acórdão nº. : 107-06.536

empresas (ligadas) situavam-se no mesmo endereço, são provas suficientes para desconstituir a despesa escriturada pela contribuinte."

Entretanto, não obstante dos autos do processo possa se crer que o contrato tão reclamado como essencial tenha sido providenciado em face do lançamento que o recorrente sofrera, o certo é que a sua existência ou inexistência, a falta ou não de retenção do imposto de renda de fonte, a inexistência de notas fiscais de serviços e o fato de as empresas ligadas situarem-se no mesmo endereço, não seriam razão bastante a justificar a glosa levada a efeito.

Deveras, relativamente a questão da existência ou não do contrato, registre-se que nos termos do direito aplicável, a sua existência somente é fundamental nas situações em que a lei expressamente o exija, o que não é o caso dos autos, visto tratar-se de avença pactuada entre particulares. De outra parte, a falta de emissão de notas fiscais e a falta de retenção de IRF não teriam o condão de, por si sós, promoverem a glosa de despesas, dado que a inexistência da emissão de documentos fiscais constituiria infração formal, e a falta de retenção de IRF constituiria, isto sim, infração substancial, que poderia levar a empresa a ser punida em face da não retenção do tributo de fonte.

A glosa de despesas, entretanto, somente teria cabimento se, indiscutivelmente, tivesse havido a prova de que os serviços não teriam sido prestados.

Ora, dos autos do processo vê-se que a recorrente procura, à exaustão, demonstrar a regularidade dos dispêndios havidos, o que pode tê-la levado a produzir o contrato que não formalizara até porque, como afirmara em

Processo nº. : 10983.005297/98-41
Acórdão nº. : 107-06.536

resposta a intimação que recebera, o que em verdade estaria fazendo seria rateio de despesas com sua empresa ligada.

Entretanto, vê-se, de um lado, uma empresa de vigilância (a recorrente) e, de outro, uma empresa ligada (empresa de limpeza, conservação e serviços especiais), situadas no mesmo endereço, sendo certo que uma delas, a recorrente (empresa de vigilância), desde o início da fiscalização, por si e por sua ligada, procurou demonstrar a regularidade dos dispêndios havidos, inclusive tendo sido provado que o faturamento deles decorrentes teria sido levado à tributação (cfe. fls 50 e seguintes). Ademais, vê-se também ser a recorrente uma empresa de vigilância, ao passo que sua ligada é uma empresa de limpeza e de serviços especiais, o que no contexto guarda absoluta coerência dado que hoje, é fato, ser regra a terceirização de atividades meios e, sobretudo, entre empresas sob controle comum, o compartilhamento de custos e despesas comuns.

Nesse contexto, não vejo como o lançamento possa prevalecer.

Isso porque, (i) em primeiro lugar, como já dito, a falta da existência de contrato não seria razão bastante a justificar a glosa; (ii) em segundo lugar, a falta de retenção de IRF também não seria razão bastante a justificar a glosa, mas sim a de autuar a fonte, fosse o caso, pela falta de retenção do tributo; (iii) em terceiro lugar, o fato de as empresas estarem no mesmo endereço, longe de justificar a glosa, justifica, sim, a despesa, dado ser hoje notório, em empresas sob controle comum, o compartilhamento de custos/despesas; (iv) em quarto lugar, porque mais ou menos empregados utilizados na execução dos trabalhos não seria razão bastante para a glosa total das despesas, mas, sim, para a verificação do montante de sua admissibilidade; (v) e, por fim, em quinto lugar, porque tais despesas mais se assemelhariam ao denominado rateio de custos e despesas, corriqueiro entre empresas sob controle comum, em que a não emissão de notas fiscais e a não retenção de imposto é regra, dado não se tratar, a rigor, de

Processo nº. : 10983.005297/98-41
Acórdão nº. : 107-06.536

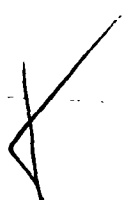
atividades de prestação de serviços, não obstante a recorrente, concordando que falhara, tenha providenciado, junto a sua empresa ligada, a emissão das correspondentes notas fiscais de prestação de serviços (fls. 538/547).

Os trabalhos de fiscalização, para que as glosas de despesas fossem mantidas, a meu ver, reclamariam maior aprofundamento da ação fiscal, mormente para que se examinasse se a recorrente, efetivamente, teria ou não funcionários para a execução dos serviços prestados por sua empresa ligada. O fato de a empresa ligada não ter feito registros destacados dos funcionários que teriam trabalhado para a recorrente também não seria razão bastante a justificar a glosa, até porque trata-se de obrigação inexistente.

Aliais, não obstante no direito tributário brasileiro não se tribute grupo de sociedades, mas sim cada pessoa jurídica individualmente, o fato é que o registro de uma despesa em uma empresa e o subsequente registro da receita em outra empresa ligada, salvo na estreitíssima hipótese de transferência de lucros de uma para outra para efeitos de absorção de prejuízos, ancorada na prestação de serviços de uma para outra, mesmo que deficientes os controles de ambas, tenho para mim constituir prova bastante da dedutibilidade dos dispêndios havidos.

Registre-se, por oportuno, que a autoridade de fiscalização nada falou sobre os documentos acostados pela empresa ligada às fls. 50 e seguintes, tendo contudo a autoridade julgadora, sem ter tido acesso à escrituração desta, passado a fazer conjecturas quanto a possível inveracidade dos registros nela existentes (fls. 666).

Assim, por uma razão ou por outra e não se olvidando do comando inserto no art. 112 e incisos do CTN, não vejo como manter o lançamento relativo a glosa de despesas. 

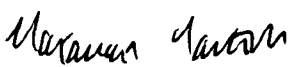


Processo nº. : 10983.005297/98-41
Acórdão nº. : 107-06.536

Por tudo isso, no tocante à matéria objeto de litígio neste colegiado (glosa de despesas com empresa ligada), dou provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 20 de fevereiro de 2002.


NATANAEL MARTINS