



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

Processo n° 11030.001324/2007-17
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1202-000.859 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de setembro de 2012
Matéria IRPJ
Recorrente INTECNIAL S.A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006

CUSTO OU DESPESA OPERACIONAL. DEDUTIBILIDADE .
SERVIÇOS PRESTADOS POR TERCEIROS. AGENTES NO EXTERIOR.
COMPROVAÇÃO DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS E DA SUA
NECESSIDADE, USUALIDADE E NORMALIDADE.
DEDUTIBILIDADE.

É dedutível o custo ou a despesa quando ficar comprovada, com documentos hábeis e idôneos, que os serviços foram percebidos e, portanto, prestados, e que tais serviços são necessários, normais e usuais à atividade da empresa ou à manutenção de sua fonte produtora de receitas.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS COM SUA CAUSA COMPROVADA -
Comprovados quem eram os beneficiários das remessas no exterior bem como os serviços prestados (causa que fundamentou o pagamento ou remessa), não há o que se falar em incidência de IRRF à alíquota de 35%.

LANÇAMENTO DECORRENTE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO.

Aplica-se à CSLL a mesma solução dada ao lançamento do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica, posto que baseada nos mesmos fatos, elementos de prova e efeitos tributários.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício e, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2004

Autenticado digitalmente em 07/03/2013 por NEREIDA DE MIRANDA FINAMORE HORTA, Assinado digitalmente em 12/03/2013 por NELSON LOSSO FILHO, Assinado digitalmente em 07/03/2013 por NEREIDA DE MIRANDA FINAMORE HORTA

Impresso em 13/03/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Nelson Lósso Filho - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Nereida de Miranda Finamore Horta - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Nelson Losso Filho, Carlos Alberto Donassolo, Viviane Vidal Wagner, Nereida de Miranda Finamore Horta, Manoel Mota Fonseca e Orlando Jose Gonçalves Bueno

Relatório

A contribuinte, empresa Intecnial S.A. (CNPJ 89.432.702/0001-58), após procedimento fiscal instaurado, teve contra si lavrados Autos de Infração, no valor total de R\$ 37.839,221,46, exigindo os seguintes tributos:

A) Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ – no valor de R\$ 5.587.074,21, acrescido de multa isolada por falta de recolhimento das estimativas do IRPJ, no valor de R\$ 2.793,537,11 (fl. 06/14);

B) Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, no valor de R\$ 2.011.346,70 (fls. 24/30), acrescido de multa isolada por falta de recolhimento das estimativas da Contribuição Social, no valor de R\$ 1.005.673,51 (fls. 36/38);

C) Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) sobre Pagamentos a Beneficiários Não Identificados - no valor de R\$ 8.687.633,06 (fls.43/48).

D) Acrescidos de juros calculados com base na taxa SELIC e multas isolada de 50% e de ofício de 75%.

Conforme Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 58 a 92, a lavratura do Auto se deu em razão de glosa de custos/despesas, apuradas pela fiscalização em face das seguintes infrações:

1 - Glosa de custos incorridos em face de E-TECH AUTOMAÇÃO DE PROCESSOS LTDA, (“E-TECH”), nos anos calendários de 2004 a 2006, no montante total de R\$ 1.090.325,30 (um milhão noventa mil trezentos e vinte e cinco reais e trinta centavos);

2 - Glosa de despesas incorridas em face de BERK & LEE S/A E SUBAGENTES, (“BERK & LEE”) nos anos calendários de 2003 a 2006, no montante total de R\$ 20.697.264,74 (vinte milhões seiscentos e noventa e sete mil duzentos e sessenta e quatro reais e setenta e quatro centavos);

3 - Glosa de custos, despesas operacionais e encargos não necessários, incorridos em face de PIPE INOX REPRESENTAÇÕES LTDA, (“PIPE INOX”), no ano calendário de 2004, no montante total de R\$ 560.706,84 (quinhentos e sessenta mil setecentos e seis reais e oitenta e quatro centavos);

4 - O lançamento de IRRF, como descrito no auto de infração, teve como fundamento o pagamentos a beneficiários não identificados ou sem causa, e sua base de cálculo foram os pagamentos realizados à BERK & LEE e sub-agentes,

Reportando-me ao relatório do Acórdão recorrido (fls 995 e seguintes) que reporta ao TVF - Termo de Verificação Fiscal (fls. 58/92), temos que:

“1. O contribuinte apurou o IRPJ e a CSLL com base no Lucro Real Anual, conforme Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica dos anos-calendário de 2003 a 2006 (folhas 093/350).

- GLOSA DE CUSTOS E-TECH AUTOMAÇÃO DE PROCESSOS LTDA.

2. O contribuinte mantém contrato de prestação de serviços com E-Tech — Automação de Processos Ltda. (folhas 487/816) — CNPJ 06.244.500/0001-55, cujo domicílio fiscal é na Rua Fernandes Vieira, Bairro Bonfim — Porto Alegre, mesmo endereço de COASA Auditores e Consultores Sociedade Simples Ltda — CNPJ 89.869.465/0001-97 (folhas 4008/4009).

3. Foram glosados os custos porque não foi comprovada de forma efetiva e cabal a prestação de serviços pela E-Tech, pois: a) seus sócios, os Srs. Alessandro Orso, Marcelo Luis Cantele e a Sra. Janáisa Cantele, residem em Erechim/RS, sendo que os dois últimos filhos de Jandir Antônio Cantele, Diretor e Acionista da Fiscalizada; b) sua sede é em Porto Alegre, com o mesmo endereço de outro contribuinte; c) nos contatos realizados pelo Sr. Alessandro Orso com os clientes da Fiscalizada é utilizado o endereço eletrônico Alessandro.orso@intecnial.com.br, constando, inclusive, a qualificação de Engenheiro de Aplicações/Coordenador de Automação, como se fosse seu funcionário (folhas 817/1211); d) não foram apresentados os relatórios técnicos profissionais exaustivos e conclusivos emitidos pela E-Tech dando prova da efetiva prestação de serviços (folhas 357/359; 366/367); e) os relatórios de viagem e os comprovantes de despesas foram apresentados em nome da Intecnial (folhas 1212/1362), e f) não há elementos e evidência da existência de uma efetiva relação comercial entre a Intecnial e a E-Tech.

4. Os contratos de prestação de serviços encontram-se às folhas 487/816, as notas de prestação de serviços e os comprovantes de pagamento às folhas 375/460.”

Acresço à narrativa acima que foi verificado pela fiscalização que:

- O preço nos contratos tem valor fixo, embora haja previsão de cobrança de valor versus hora trabalhada, na ocorrência de prestação de serviços autorizada para Start Up superior aos dias já inclusos na proposta;

- É usual nesse tipo de negócio e prestação de serviços dessa natureza que seja elaborado relatório técnico profissional para que a contratante possa acompanhar os andamentos dos trabalhos realizados e sua correta prestação de serviços;

- Há Adendos a alguns contratos (fls. 542/543) com alteração dos valores contratados, possivelmente para pagamento de serviços adicionais, sem que para isso tenham sido elaborados relatórios técnicos profissionais;

- A empresa sob fiscalização apresentou os seguintes documentos:

(a) “Manual de utilização de software de operação desenvolvido pela E-TECH”; e,

(b) Relação dos profissionais contratados que teriam prestados serviços, inclusive Sr. Alessandro Orso, único dos sócios que trabalhou no projeto.

- Consta que foi solicitado à fiscalizada que apresentasse relatórios técnicos profissionais emitidos pela E-TECH para comprovar, de forma clara e contundente, a efetiva prestação dos serviços, o que não ocorreu.

Com base no acima, a autoridade lançadora concluiu pela indedutibilidade dos custos/despesas e os glosou, tendo em vista que não há elementos ou evidências da existência de uma efetiva relação comercial entre a fiscalizada.

Novamente, reporto-me ao descritivo contido no Acórdão:

“- CUSTOS, DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS NÃO NECESSÁRIOS — PIPE INOX REPRESENTAÇÕES LTDA.

5. O contribuinte foi intimado a apresentar o contrato de prestação de serviços firmado com Pipe Inox Representações Ltda. para a intermediação das compras de matéria-prima (tubos) junto à fornecedora S/A. Não apresentou o contrato solicitado, restringindo-se a apresentar cópia da conta razão, dos pedidos de compra, das notas fiscais de serviços e comprovantes de pagamentos (folhas 1363/1405).

6. Foram glosados os custos incorridos com Pipe Inox Representações Ltda., porque a fiscalização firmou convicção de que eles são desnecessários, anormais e não usuais, uma vez que não são imprescindíveis para que a empresa possa desempenhar suas atividades e não ser transação comumente verificada na espécie de negócio explorado pela fiscalizada. O conteúdo expresso nos documentos fiscais não representa as operações/ações relacionadas no documento "Pipe Inox — tubos de aço inox", emitido pela Pipe Inox Representações Ltda. (folha1406). Além disso, não obstante a Pipe Inox Representações Ltda. afirmar que desenvolveu e deu ampla assistência técnica desde 30/10/2001 até a data atual, os pagamentos ocorreram somente no decorrer do ano-calendário de 2004, o que invalida a argumentação contida no documento citado anteriormente. Finalizando, diz que o usual no mercado é o pagamento de comissões sobre representação de vendas e não sobre representações de compras.”

Acresço aqui que, nos termos do TVF, verificou-se que:

- nas notas fiscais de serviços – no campo descrição dos serviços – havia a expressão “*Serviços de representação sobre a compra de tubos ovais/redondos*”, e que o fornecedor/fabricante dos tubos era a empresa Persico Pizzamiglio;

- a recorrente informou que a contratação de serviços foi efetuada por meio de ordem de compra, sem a formalização de contrato, apresentando, na oportunidade, um

documento com timbre “PIPE INOX – TUBOS DE AÇO INOX” emitido em 04/07/2007 pela PIPE, juntamente com outros documentos de fls. 1406/1442;

- No documento emitido pela PIPE está expresso que “A Pipe Inox Representações Ltda desenvolveu e deu ampla assistência técnica desde 30/10/2001 até a data atual, à Intecnial Instalações Técnicas Ltda. Estes desenvolvimentos se estendem desde a assessoria técnica para a compra da matéria prima adequada aos produtos, junto à Empresa ACESITA, até a busca e trabalho conjunto para a produção dos tubos em parcerias com as empresas processadoras, e assistência técnica de pós-vendas...”.

Isso motivou a conclusão da autoridade lançadora pela indedutibilidade por serem as despesas desnecessárias, anormais e não usuais para as atividades da empresa e a manutenção da sua fonte pagadora.

Em relação à “BERK & LEE”, dispôs o Acórdão recorrido que (fls 7000 e seguintes):

“- GLOSA DE DESPESAS BERK & LEE S.A. E SUB-AGENTES

7. O contribuinte foi intimado três vezes a apresentar os documentos que pudessem comprovar de forma cabal e efetiva a prestação dos serviços de representação comercial pela empresa Berk & Lee S.A., com sede no Uruguai, e não o fez.

8. Em atendimento às intimações, o contribuinte restringiu-se a apresentar um contrato de representação comercial não registrado (folhas 1443/1448), notas fiscais de venda/exportação, conhecimentos de transporte, contratos de câmbio, registro de operações de exportação (folhas 2416/3640), e-mails enviados e recebidos por supostos "sub-agentes" no exterior (folhas 1484/2205) e de proposta e contratos firmados com seus clientes (folhas 2206/2415).

9. Conforme as respostas das intimações, o contribuinte entende, de forma equivocada, que a prestação de serviços e, conseqüentemente, sua contabilização e pagamento estariam amparados e comprovados pura e simplesmente pelo fato de estarem os pagamentos constando no registro de exportação (parágrafo 1º artigo 3º da IN SRF nº 252/2002), e, também, por meio dos e-mails recebidos dos supostos sub-agentes.

10. As despesas de comissões a agentes no exterior foram glosadas, considerando-se os seguintes aspectos:

10.1. A Berk & Lee S.A. é pessoa jurídica com sede no Uruguai, sendo que o contrato de representação comercial firmado com a Intecnial em 24/05/2000 não foi objeto de registro nos órgãos competentes do Brasil e do Uruguai.

10.2. A Berk & Lee S.A. nunca emitiu um pedido ou documento equivalente de venda dos produtos fabricados pela fiscalizada, o que é estranho em se tratando de representação comercial e por haver previsão contratual nesse sentido (cláusulas 4ª e 6ª).

10.3. O montante das comissões incorridas no período fiscalizado foi de R\$ 20.697.264,74 (folhas 4131/4132) e as pagas R\$ 16.138.245,78 (folhas 4135/4136), nenhuma correspondência, memorando, ofício, fax ou e-mail ou qualquer outro documento foi produzido ou expedido pela Berk & Lee S.A. à Intecnial, com exceção de três correspondências "sem Timbre" apresentada à fiscalização em 24/08/2007 com o objetivo de justificar a remessa de recursos para a empresa R Y M de Colômbia Ltda. (folhas 371/374).

10.4. Nenhuma nota fiscal de prestação de serviços ou documento equivalente (Comercial invoice) relacionado com as comissões foi emitida pela Berk & Lee S.A. ou pelos supostos sub-agentes RYM de Colômbia Ltda. e FJC Internacional Inc. para as quais também houve remessas de recursos.

10.5. Houve pagamento de comissões sobre vendas realizadas fora da abrangência territorial prevista no contrato, América do Sul, América Central e América do Norte, conforme as planilhas "Provisão Comissões — Exportações" de folhas 2416; 2543/2544; 2961/2962.

10.6. Conforme atestado pela fiscalizada (folhas 361/365) e comprovado pela "Planilha Comissões — Exportação 2004" de folhas 2543, foram contabilizadas e pagas em duplicidade as comissões calculadas com base nas faturas e notas fiscais.

10.7. O percentual das comissões pagas gira em torno de 15%, que é muito acima daquele praticado pelo mercado, que gira em torno de 5% a 10% para produtos industrializados.

10.8. Nenhuma comissão foi provisionada nos anos-calendário de 2000 a 2002, não obstante ter havido vendas e estar dentro da vigência do contrato de representações (folhas 4087/4089). Também nos anos-calendário de 2003, 2004 e 2006 alguns valores não foram provisionados, conforme se observa na planilha de folhas 4131/4132, em clara afronta ao princípio da competência, que determina que as receitas e despesas devem ser incluídas na apuração do resultado do período em que ocorreram, sempre simultaneamente quando se correlacionarem, independentemente de recebimento ou pagamento.

10.9. Das modalidades de pagamentos possíveis, a fiscalizada optou por aquela que lhe proporciona o controle total dos pagamentos efetuados ao agente, ou seja, a modalidade a remeter. Nesta, o banco no exterior ao receber o pagamento do importador envia todo o montante para o exportador no Brasil, o qual se encarregará de remeter o valor da comissão ao agente, mediante novo fechamento de câmbio.

10.10. Em nenhum momento os e-mails recebidos ou remetidos pelos supostos "sub-agentes" fazem referência ou identificam a representante Berk & Lee S.A., da qual teriam sido contratados, conforme afirma o contribuinte (folhas 1485/2205).

10.11. Em nenhum momento os contratos e propostas firmados pelo contribuinte com seus clientes no exterior fazem referência a Berk & Lee S.A., o que seria razoável, quando se observa a

extensão dada ao objeto do contrato contido na cláusula primeira (folhas 2206/2415).

10.12.0 contribuinte iniciou suas relações comerciais com Crown IronWork Company em novembro de 1996, com um "Acordo de Parceria de Risco Conjunt", e em janeiro de 1999 firmaram um "Acordo de Joint Venture" ratificando o acordo de colaboração recíproca (folhas 1449/1484). Não teria sentido lógico sob aspecto comercial, gerencial e competitivo pagar comissões sobre as vendas realizadas à essa empresa, fato que ocorreu, pois a quase totalidade das comissões pagas à Berk & Lee incidiram sobre as vendas realizadas diretamente à Crown ou em negócios comuns.

10.13. Ocorreu afronta ao contrato de representação comercial, parágrafo Y da cláusula primeira, quando foram pagas comissões sobre vendas que a Crown realizou para a empresa T6 Industrial S.A., com sede na Argentina, que teve a Intecnial apenas como fornecedora da Crown, conforme dito no item 12 da resposta apresentada em 13/07/2007 (folhas 361/365).

10.14. As informações dos valores, percentuais e forma de pagamento das comissões ao agente no exterior, constante no campo 20 dos Registros de Exportação, não tiveram origem em documentos emitidos pela Berk & Lee S.A. (folhas 2416/3640; 3641/3694).

10.15. Para realizarem as operações de câmbio, as instituições financeiras exigem apenas o fornecimento do número de Registro de Exportação, o SD e o número do conhecimento, a partir dessas informações a instituição financeira, em consulta ao Siscomex, confere a operação e executa a transferência bancária, o que não legitima o conjunto das operações, o atendimento à previsão contida no parágrafo 1º do artigo 3º da IN SRF nº 252, de 2002, não é condição única e suficiente para comprovação da prestação de serviços pelo agente no exterior e legitimar os pagamentos realizados.

10.16. Não houve pelo contribuinte nenhum compromisso em pagar as comissões no vencimento previsto no contrato, pois há discrepâncias entre a data do pagamento da fatura pelo importador e a data do pagamento das comissões. Não houve pagamento de juros contratuais, quando a liquidação ultrapassou trinta dias da data de pagamento pelo importador.

11. Conclui, que é inadmissível a comprovação da prestação de serviços a título de comissão a agentes no exterior com base unicamente na mera existência de contrato de representação comercial sem registro e sem que haja cumprimento de suas cláusulas, e em informações contidas em registros de Exportação."

Acresço ao relatório acima que a fiscalização também apontou que:

A fiscalizada, para que possa usufruir do benefício da alíquota zero sobre o pagamento da comissão a seus agentes no exterior, deve comprovar a operação e a sua causa;

- A fiscalizada afirmou que “*A comprovação da efetiva prestação dos serviços de agente no exterior está documentada por meio de cópia dos e-mails apresentados no item 2 (fls. 1485/2205), que demonstram, claramente o trabalho desenvolvido pelos subagentes, não apenas na parte comercial, mas também na solução de questões técnicas dos equipamentos vendidos...*”;

- A fiscalizada afirma, em documento apresentado em 24/08/2007 de fls. 371, que a “*...a BERK & LEE, por motivos estratégicos de mercado autorizou a INTECNIAL a pagar a comissão diretamente a subagentes sem comissionamento para ela*”, conforme contratos de fls. 3949/4007, cujos pagamentos, até então, era desconhecido pela fiscalização;

- A fiscalizada apresentou cópia das contas do razão utilizadas para a contabilização das comissões/adiantamentos (fls. 4034/4037), planilha /relatório de cálculo das comissões, registro de exportação, nota fiscal-fatura das exportações (fls. 3641/3694);

- A fiscalizada, em resposta apresentada em 13/07/2007 às fls. 361/365, afirma textualmente que:

“2) Conforme a cláusula décima terceira do Contrato de Representação, as exportações realizadas no ano-calendário de 2004 foram intermediadas pela BERK & LEE, através de seus subagentes.

Entretanto, com o objetivo de agilizar as negociações financeiras e manter um melhor nível de entendimento na parte técnica, as trocas de correspondência eletrônica (‘mails’) ocorreram diretamente com os subagentes nomeados pela BERK & LEE, Sr. Alejandro Cittério, Ing. David Abramof e Sr. Juan R. Chiarella. Foi com eles, portanto, que ocorreram as trocas de ‘mails’.

Salientamos, entretanto, que toda apropriação de comissões e pagamentos sempre foram efetuadas em nome da BERK & LEE, porque a referida empresa, por conveniências negociais, assumiu a responsabilidade contratual de controlar as atividades e efetuar o pagamento das comissões aos subagentes.”

Com base nos fatos verificados, concluiu a fiscalização que os custos/despesas não restaram aqui comprovados e foram efetuados sem causa, portanto sujeitos ao IRRF à alíquota de 35%, com reajustamento da base de cálculo, e foram considerados indedutíveis para determinação do IRPJ e da CSLL.

Com a consideração das despesas indedutíveis, apurou-se um recolhimento a menor das antecipações de IRPJ e CSLL, como bem explicou o Acórdão recorrido:

“- MULTAS ISOLADAS

16. Em razão das glosas das despesas/custos, acima descritos, resultou em recolhimento a menor a título de estimativa durante o período fiscalizado, sujeitando-se o contribuinte à multa isolada, correspondente a 50% sobre a diferença do IRPJ e CSLL apurados mensalmente e não recolhidos, prevista no artigo 44, inciso II, Letra "b", da Lei nº 9.430, de 1996, com redação dada pelo artigo 14 da Lei nº 11.488, de 2007, conforme planilha de folhas 4140/4143.

- DA TRIBUTAÇÃO REFLEXA

17. A apropriação de despesas não comprovadas ou desnecessárias afeta tanto a base de cálculo do imposto de renda da pessoa jurídica quanto a da contribuição social sobre o lucro, uma vez que ambas as bases têm como ponto de partida o lucro líquido do período, indevidamente reduzido por valores fictícios. Diante disso, foram lançados de ofício o imposto de renda da pessoa jurídica e a contribuição social e o imposto de renda retido na fonte, com a multa de ofício de 75% e dos juros de mora correspondentes.”

Intimada a contribuinte, apresentou sua impugnação em 28 de setembro de 2007 (fls. 4153/4254 e respectivos documentos), onde inicialmente, descreve o histórico da constituição da empresa, informando que seu trabalho primordial é, em suas palavras:

“... A Impugnante é uma empresa que fornece a parte fabril/industrial (máquinas, equipamentos e plantas completas), para seus clientes finais. Trata-se, em uma só expressão, de uma ‘fábrica que fabrica fábricas’”. (fls 4154)

“Com já referido, a Impugnante trata-se de uma empresa cujo o “core business” consiste na FABRICAÇÃO DE FÁBRICAS. Ao mesmo tempo, a Impugnante funciona como empresa INTEGRADORA dos serviços necessários para o completo funcionamento das fábricas por ela fabricadas, sendo que muitos serviços ela contrata junto a terceiras empresas que são suas parceiras nos respectivos fornecimentos, todos eles com elevado nível de complexidade técnica.” (fl.4241).

Explica que atua em vários segmentos industriais, com variados parceiros para a construção de suas fábricas. No segmento óleo vegetal, sua parceira é a Crown; no segmento ração animal, a GEA; no segmento petroquímico, a Petrobrás, a Tecna, a Braden e a M/E Engineering P.C.; no segmento tabaco, a Haunai; no segmento automobilístico, a Durr; em civil a Construtora Viero; no segmento naval, a Detroit Brasil; no segmento celulose, a Kaemer, Metso, B&W e Tethel; e, no segmento alimentos, a Buhler (docs. De fls. 4.266/4403).

Junta organograma que exemplifica suas atividades, informando ainda que ela não é fornecedora de tecnologia, atua com parceiros, que a auxilia na construção de suas empresas. Prossegue (fls. 4158):

“1.20 - A Impugnante é uma empresa dinâmica e experiente, vibrante e com tradição, que se re-inventa a cada projeto, buscando sempre atender as expectativas do seu cliente e do cliente do seu cliente. Tais produtos não são produzidos em escala e vendidos sob catálogos, em série, visto que são industrializados sob encomenda específica de cada cliente, visando atender às suas necessidades e peculiaridades próprias. Não há um produto (máquina, equipamento industrial ou planta industrial) produzido igual a outro. Tal fato, sempre restou manifestamente desconsiderado pela fiscalização tributária, contaminando por inteiro toda a peça fiscal.

1.21 - A Impugnante pretende manter-se focado no seu “core business” e a fiscalização não pode e não tem o direito de obrigá-la a, a partir da presente atuação fiscal, a prestar tais

serviços diretamente sob ameaça de que continuará os glosando e entendendo como não usuais e necessários à sua atividade, acaso terceirizados.

1.22 - Tal importaria na impossibilidade da Impugnante continuar desenvolvendo sua atividade primordial, como uma empresa integradora na fabricação de conjuntos e plantas industriais (completas ou não).

1.23 - Ora, a Impugnante não tem como executar diretamente os serviços contratados junto a terceiros (como a automação industrial, a produção de tubos ovalados e a estruturação de uma equipe própria de vendas no exterior), sob pena de perder completamente o foco de sua atividade primordial por decorrência, sua competitividade no mercado.”

Em resumo, entende a contribuinte que a autuação fiscal busca impeli-la de prestar diretamente os serviços que realiza em sistema de parceria, o que inviabilizaria e descaracterizaria sua atividade. Afirma que, à vista das provas produzidas, o mínimo que incumbiria aos agentes fiscais, para sustentar os lançamentos de ofício, seria apontar, claramente, os motivos que os levaram a concluir que uma atividade, tal qual a realizada pela empresa, prescindiria, total e completamente, de agentes no exterior para a sua concretização, agentes com preparação técnica e comercial, e aclimatados à cultura e às peculiaridades de cada país, diante da complexidade do produto prestado (fabricação de fábricas). Tais motivos, em momento algum a autoridade lançadora teve a preocupação em levantar; ao contrário, limitou-se a glosar todas as despesas incorridas com seus agentes e representantes, desconsiderando os elementos comprobatórios das operações realizadas que foram apresentados e todos os esclarecimentos prestados no curso da ação fiscalizatória.

Em relação ao Auto de Infração lavrado, informa que, desde o início do procedimento fiscal, os Auditores Fiscais responsáveis “*praticamente não compareceram na sede da Impugnante*” (fl. 4159), que culminou com a não apreciação adequada da atividade e do histórico da contribuinte.

Alega que houve divergências quanto ao procedimento da fiscalização, que, quando da lavratura do Auto de Infração, gerou as seguintes conclusões (aqui transcritas do texto da Impugnação, fls 4161, ou , fls 7050, do Recurso Voluntário):

“1) E-TECH – “a fiscalização concluiu que não foi comprovada de forma efetiva e cabal a prestação de serviços pela contratada (E-TECH) e, por isso, a despesa deverá ser adicionada ao lucro líquido, refazendo-se os cálculos do imposto de renda pessoa jurídica e da contribuição social sobre o lucro” (fl. 13/35 do Termo de Verificação Fiscal - fl. 70 do processo administrativo);”

Apresenta extensa documentação que integra o processo administrativo, propostas de serviços de automação industrial, pedidos, contratos de fornecimento de software, notas fiscais de serviços emitidas pela contratada, fichas financeiras, e-mails, atas de reuniões, relatório de despesas de viagens (cfe. fls. 375/1362, 4008/4010 e 4038/4040), as quais foram desprezadas por inteiro pela fiscalização.

Continua explicando que, não só os serviços de automação, mas também os de montagem mecânica, elétrica e automação industrial, nunca foram executados diretamente pela Intecnial. Os serviços não foram comprovados apenas por meio de contratos de prestação de serviços (fls 487/816), notas de prestação de serviços e comprovantes de pagamentos (fls.

375/460), mas, também, por: fichas financeiras (fls. 462/475), pedidos da Intecnial para a E-TECH (fls. 475/481), termos de distrato de quitação (fls. 501/503), propostas E-TECH (fls. 503/510); e-mails, os quais foram reconhecidos pelas próprias autoridades de fiscalização como documentos válidos, porém descartados por pertencerem ao endereço eletrônico da Impugnante "intecnial.com.br" (fls. 817/1211); e, atas de reunião entre funcionários da Intecnial e representantes da E-TECH e dos clientes finais (fls. 907/921).

Afirma que as propostas utilizadas na contratação da E-Tech são exatamente iguais à propostas utilizadas com as empresas que anteriormente lhe prestavam os serviços de automação industrial (fls. 4442/4544). A própria fiscalização anexou dezenas de contratos realizados pela E-TECH com terceiros (fls. 487/816), que são detalhados em todas as suas previsões, idênticos aos pactuados com a Intecnial, documentos aptos, pois, a regular a complexa relação técnica e comercial entre as partes, capaz de prever e reger os serviços executados. Ou seja, a E-TECH mantém contratos comerciais com outras empresas e não só com clientes indicados pela Impugnante, como demonstram as propostas e notas fiscais anexas, além da razoável folha de empregados (fls. 4563/4572), fatos que a autoridade lançadora conhecia (fls 461), mas não levou em consideração.

Explica também que os relatórios de despesas de viagem e notas fiscais diversas foram emitidos em nome da Intecnial (fls. 1212/1362) por expressa previsão contratual (cláusula 7.2. – fls.493), bem como da própria proposta de trabalho que, em sua cláusula terceira (exclusões), estabelece que não faz parte do escopo dos trabalhos, o fornecimento de despesas de viagens, hospedagens e refeições fora das bases de operação (Porto Alegre e Erechim).

Ainda, remonta na Impugnação que, no final da década de 80, os seus sócios fundaram a Sul Montagens, que se dedicava a realizar as instalações dos equipamentos pela Impugnante e por terceiros. Posteriormente, em conjunto com a Buhler, empresa Suíça de ampla atuação no mercado de equipamentos industriais, fundaram duas novas empresas: a Bial e a Bintec, nas quais participava com 49% do capital social, que forneciam softwares e hardwares industriais. Em 1997, essas sociedades foram desfeitas, quando a empresa começou a trabalhar com a E-Tech.

Quanto aos fatos de dois dos sócios da E-Tech serem filhos do Presidente da empresa é de fácil compreensão, eis que, de longa data, a Diretoria da Intecnial já havia firmado convicção no sentido de que os serviços não deveriam ser realizados diretamente pela empresa. Vislumbrando essa oportunidade, Marcelo Cantele iniciou sua longa jornada de estudos, formando-se em Mecatrônica, assim como seu sócio o Sr. Alessandro Orso (fls. 4546/4561), fato este nada desprezível e que a fiscalização não se preocupou em averiguar.

Valho-me novamente do Acórdão recorrido por estar muito bem relatado que a impugnante alegou que:

“20. Em relação aos contratos particulares de fornecimento de Software, se tratam dos mesmos modelos utilizados anteriormente com outras empresas de automação industrial. A própria fiscalização anexou dezenas deles, todos realizados com empresas diferentes (folhas 487/816). Tais contratos são absolutamente ricos e detalhados em todas as suas previsões, não se tratando de artimanha para burlar fiscais, mas documentos jurídicos aptos a regular complexa relação técnica e

comercial entre as partes, capaz de prever e reger as prestações de serviços altamente técnicos e sofisticados.

21. Os pressupostos da fiscalização são inconsistentes:

21.1 O fato da E-Tech ter como sede o escritório do contador da empresa não elimina a falta comprovação de que os serviços efetivamente foram prestados, e o foram em diversas localidades, dependendo da localização da planta industrial e dos clientes atendidos. A base da E-Tech é Porto Alegre e Erechim;

21.2 Como pode ser verificado no contrato social, os sócios Marcelo Luis Cantele e Janaína Cantele, residem em Porto Alegre. Já o sócio Alessandro Orso, quando da constituição da E-Tech residia em Porto Alegre, residindo atualmente em Erechim (folhas 4574/4581);

21.3 Por questão meramente formal, todos e-mails foram completa e solenemente desprezados pela fiscalização pelo simples fato de ter sido utilizado o endereço eletrônico Alessandro.orso@intecnial.com.br . Tal prática é bastante comum no relacionamento de empresas prestadoras de serviços. A E-Tech é uma ilustre desconhecida para os clientes da Intecnial, pois sua relação é com ela, que é integradora de vários serviços prestados por sub-contratados. Por isso é normal que se crie uma vinculação, até para melhor comunicação com os clientes finais. É importante salientar, que todos os sub-contratados, quando mantém contato direto com os clientes finais, utilizam-se de credenciais e uniformes fornecidos pela Intecnial, situação que não poderia ser diferente, pois se imagine o cliente final recebendo técnicos de uma empresa, ou até de várias ao mesmo tempo, que ele nunca ouvira falar e tampouco foram suas contratadas diretas. Ademais, utilizando-se de rede interna tem-se maior agilidade na comunicação e maior privacidade/sigilo no tráfego das mesmas. Por fim, não é somente a E-Tech que utiliza a extensão "INTECNIAL" em seus e-mails. Outros prestadores de serviços fazem o mesmo, inclusive advogados e outros profissionais (folhas 4589/4632);

21.4 A fiscalização operou uma deliberada manipulação no item relacionado à não apresentação de relatórios técnicos profissionais por parte da E-Tech. Como ela própria reconhece, o preço total constante nos contratos tem valor fixo. Basta uma rápida análise em um dos tantos contratos firmados para verificar que sua cláusula quarta prevê clara e objetivamente o preço total do fornecimento contratado, a forma, prazo e requisitos de pagamento. A Intecnial sempre realizou as medições, previstas no item 4.3.2 dos contratos

(folha 491), durante a execução dos serviços, como resta comprovado a partir da leitura da fichas financeiras de folhas 462/477 em tais fichas consta o tipo de serviço, o nome, o local e a data de início da obra, o número do contrato, o valor integral do serviço, forma de pagamento, assim como a indicação dos números das notas fiscais correspondentes aos pagamentos parciais efetuados. O contrato só prevê a emissão de planilhas (cláusula 4.1.2) por parte da E-Tech em casos excepcionais e já no final dos serviços, quando do Start Up. O contrato não exige a emissão de relatórios de técnicos em momento algum. Muito menos "relatórios técnicos exaustivos e conclusivos" repetidamente reclamados pela fiscalização na peça fiscal. Refere-se, tão somente, a emissão de planilha para o caso excepcional de serem necessárias horas extras após o Start Up. Já seria um tremendo equívoco se a fiscalização glosasse o eventual pagamento de horas adicionais em face da falta de tais relatórios, que não são exigíveis. Mas ela fez pior, glosou todos os valores pagos em contrapartida ao trabalho realizado pela E-Tech, incorrendo em um ato de extrema violência e arbítrio."

Em relação à PIPE INOX, descreveu inicialmente que:

"2) PIPE INOX – " a fiscalização formou convicção de que as referidas despesas/custos são desnecessários, anormais e não usuais, vez não ser imprescindível para que a empresa possa desempenhar suas atividades e não ser transação comumente verificada na espécie de negócio explorado pela fiscalizada" (fl. 15135 do Termo de Verificação Fiscal - fl. 72 do processo administrativo); e"

Explica a Impugnante que, por estratégia comercial, a Intecnial resolveu buscar uma alternativa de produção de tubos no Brasil em substituição a tubos importados, estabelecendo para isso parceria com a Acesita, Pipe Inox e Pérsico Pizzamiglio. Dessa forma, no ano de 2001, contratou a Pipe Inox para o desenvolvimento e industrialização sob encomenda, de tubos ovais, necessários para integrar o conjunto de máquinas e equipamentos produzidos pela Intecnial para seus clientes. Com os serviços prestados pela PIPE INOX, conseguiu desenvolver a transformação de chapas compradas da Acesita e a transformação da chapa de aço em tubo, juntamente com a parceira Pérsico Pizzamiglio, a qual, após dois anos de intensos esforços, possibilitou-se a criação de uma produção brasileira com a qualidade exigida pela parceira CROWN (fls. 4653/4851).

Em resumo, a Acesita desenvolveu uma chapa de aço inox; a PIPE INOX prospectou uma empresa que tivesse capacidade técnica e fabril para produzir os tubos a partir da chapa laminada, supervisionando o processo de fabricação e certificando todos os requisitos de qualidade estabelecidos; e a Pérsico Pizzamiglio transformou a chapa de aço da Acesita em tubos redondos e tubos ovais, sob a supervisão da PIPE INOX, conforme demonstram os documentos de fls. 1406/1442.

Novamente, cito o Acórdão quando relata as alegações da Impugnante, a saber:

"28. Os pressupostos da fiscalização são inconsistentes, pois:

28.1 Não há nenhuma exigência legal de existência de contrato entre empresas para justificar a necessidade de uma ou outra atividade da empresa, tanto que a fiscalização não aceitou contrato de representação firmado com a Berk & Lee apresentado como meio de prova. É como decide o Conselho de Contribuintes.

28.2 As notas fiscais da Pipe Inox têm como descrição "serviços de representação sobre compra de tubos redondos". A representação/assessoria para a compra de matéria-prima é apenas um dos diversos serviços prestados pela empresa Pipe Inox, descritos sucintamente no "Resumo de Serviços Técnicos em Tubos Ovais prestados pela Pipe Inox" à folha 1406. Todavia, o fato de constar nas notas fiscais apenas parte dos serviços prestados, não descaracteriza a atividade/operação efetivamente realizada pela Pipe Inox, frente ao Princípio da Verdade Material.

28.3 Efetivamente mantém relações comerciais com Pipe Inox desde o final do ano de 2001, sendo que o fato de só ter havido pagamento a esta empresa no exercício de 2004 se justifica pela prática comercial que ocorre em contratações de prestações de serviços como a em tela, nas quais a empresa contratante só efetua o pagamento à contratada após a efetiva entrega do produto final e a verificação do seu funcionamento.

28.4 A contratação da Pipe Inox ocorreu em outubro de 2001 e ainda em novembro de 2002 estavam ocorrendo os testes de início da produção dos tubos ovais encomendados, testes estes que foram inclusive vistoriados pelo engenheiro da Crown, conforme documento de folha 1422. Ainda em novembro de 2003, mais de dois anos da contratação, os tubos estavam passando por processo de "corrosão galvânica", conforme se depreende de correspondência eletrônica enviada de funcionário da Acesita para funcionário da Pipe Inox (folha 1432).

28.5 A complexidade de produção dos tubos pode ser vista pelos inúmeros documentos técnicos e fotos juntados aos autos e que foram desconsiderados pela fiscalização (folhas 1406/1422). Tal fato envolve alto risco a que a contratante estaria se submetendo se pagasse o valor dos produtos sem ter previsão de entrega nem garantia de êxito. No caso esse risco foi assumido pela fornecedora dos serviços, a Pipe Inox. O mesmo "contrato verbal" firmado com a Pipe Inox foi firmado também com a empresa Tubo Inox. Todavia, essa última não conseguiu alcançar a qualidade exigida pela Intecnial e pela Crown e, portanto, seus esforços foram em vão, pois não foi fechado o contrato e não foi efetuado nenhum pagamento, nem mesmo pelos testes (folhas 4854/4860).

28.6 *As despesas operacionais dedutíveis são as necessárias, usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa. Nesse sentido, não poderia o fiscal desconsiderar prática usualmente adotada no ramo da Intecnia, que é a contratação de serviços de assessoria que visem a auxiliar a compra de matéria-prima, com parecer técnico sobre a adequação e qualidade, bem como pesquisa de orçamentos, apenas por não ser esta uma prática familiar ao fiscal.*

28.7 *A afirmação de ser Pêrsico Pizzamiglio um fornecedor tradicional tangencia os limites da má-fé, eis que a referida empresa nunca foi fornecedora da Intecnia sem ter a mediação da Pipe Inox. A Pêrsico foi cadastrada no ano de 2003 na qualidade de transformadora da chapa de aço inox da Acesita em tubos ovais, tendo registro contábil no "contas a pagar" somente no ano de 2004, não tendo efetuado posteriormente nenhum outro serviço para a Intecnia."*

Desse modo, não faz sentido a alegação das autoridades de fiscalização quanto à desnecessidade das despesas incorridas em face da PIPE INOX.

Em relação às despesas da BERK & LEE, para melhor esclarecer, relato novamente os fatos citando o Acórdão, o qual diz que:

"3) BERK & LEE – “as despesas em questão foram consideradas sem causa e não comprovadas. Por isso devem ser adicionadas ao lucro líquido, refazendo-se os cálculos do imposto de renda pessoa jurídica e da contribuição social sobre o lucro. Sobre os pagamentos realizados deverão incidir o imposto de renda retido na fonte - IRRF à alíquota de 35% com reajustamento da base de cálculo, pelo fato de não terem sido considerados sem causa e não comprovados” (fls. 29/35 e 30/35 do Termo de Verificação Fiscal - fls. 86 e 87 do processo administrativo)."

Argumenta a Impugnante que, quando da lavratura dos autos de infração, a autoridade lançadora desconsiderou importantes e decisivos esclarecimentos prestados pela Intecnia, inclusive documentos anexados nas respostas que deu ao longo da auditoria que realizaram, como também se omitiram de apreciar documentos por elas mesmo juntados aos Autos. Explica que a fiscalização levantou que o “Contrato de Representação Comercial” não foi objeto de registro nos órgãos do Brasil e do Uruguai, sem mencionarem quais seriam esses órgãos, muito menos a lei que imporia tal obrigação.

Continuando, diz que, justamente em razão da complexidade dos produtos, a emissão de pedidos e de propostas é sempre de autoria da Impugnante - “Intecnia”, sendo expressamente vedado, nos termos do contrato, a sua subscrição pela BERK & LEE ou pelos subagentes (cláusula terceira do contrato); e que a BERK & LEE faz jus à comissão sempre que os negócios são realizados com a intermediação técnica dos subagentes, que se colocam sob coordenação dela; mas, em razão do preparo técnico dos subagentes e de seu contato com clientes, é com eles que a “Intecnia” costumeiramente se relaciona. A área de abrangência do

contrato eram as três Américas, mas não há vedação contratual aos subagentes quanto à possibilidade de entabulação de contactos fora desse eixo.

Explica também que os percentuais de comissão variam a cada um dos produtos da “Intecnia” (pela produção de longo prazo, pelos produtos customizados e elaborados sob encomenda), e que estão dentro dos limites contratuais e legais permitidos pelas autoridades fiscais e cambiais (SISCOMEX e NCM – fls. 4862/4863).

Entende que a relação entre a “Intecnia” e a BERK & LEE restou demonstrada por meio de várias trocas de correspondências e declarações prestadas, inclusive já apresentadas às autoridades de fiscalização durante o procedimento fiscal, assim como a relação da BERK & LEE com os subagentes também o foram, conforme anexos à carta enviada por ela: cópia de comprovantes de pagamento de comissões aos subagentes da Colômbia, Venezuela, Estados Unidos e Argentina, e os respectivos currículos dos subagentes (cf. fls. 4901/4943).

Nesse sentido, não é possível afirmar que a BERK & LEE foi criada apenas para remessa de valores ao exterior e dedução indevida de despesas no País, uma vez que a maior parte dos valores por ela recebidos é efetivamente transferida aos subagentes, ela atua como responsável por contratar, gerenciar e remunerá-los (os subagentes). Tanto é assim que a remuneração deles é de responsabilidade da BERK & LEE, que o faz após o recebimento da comissão.

Também diz que a relação da “Intecnia” com a CROWN, efetivamente, é anterior à relação com a BERK & LEE, não obstante, tenha havido vendas realizadas por seus subagentes, em conjunto com a “Intecnia” e CROWN, como a que participou o subagente Alejandro Cittério, mas, nos termos do contrato de representação, é devida a comissão à BERK & LEE. A CROWN não é uma cliente final, mas, sim, uma parceira na área tecnologia, o que pode se verificar no “Acordo de Parceria de Risco Conjunto” (fls. 1449/1484) e o folder da “Intecnia” e da Crown (fls. 4266/4311).

Ainda, em relação ao parágrafo 4º da cláusula Quarta do “Contrato de Representação Comercial” há manifesto erro de redação, pois, onde lê “REPRESENTADA”, leia-se “REPRESENTANTE”, visto que não é lógico ter um representado, contratando um representante no exterior para que promova vendas de seus produtos e pague o valor da comissão a si mesmo. Desse erro, jamais se poderia inferir, como foi feito, que há *“fortes indícios de que a Intecnia estaria remetendo numerário ao exterior para si mesmo”*.

Ao final, de modo a demonstrar a real e efetiva necessidade da contratação de agentes no exterior como meio de viabilizar suas exportações, a Intecnia exemplifica algumas operações realizadas, com cópia de toda a documentação relacionada aos casos, a saber:

- Terminal T6 – Argentina: Venda faturada ao cliente (T6) pela Crown (relação de confiança com a Crown), cujo produto (planta industrial completa de extração de óleo de soja - cfe. proposta técnica) foi industrializado e produzido pela Intecnia, que assumiu responsabilidade técnica e de integração da planta industrial, bem como sobre todos os fornecedores sub-contratados (indústria e serviços), com tecnologia fornecida pela Crown. O cliente pagou à Crown que, por sua vez, pagou a Intecnia pela exportação realizada e todos os sub-contratados, assim como remeteu à Berk & Lee o valor de sua comissão que, por vez, remunerou o subagente que atuou na operação, Sr. Alejandro Citterio (fls. 4949/5688);

- Oleaginosa San Lorenzo – Argentina: Venda faturada diretamente pela Intecnia ao cliente (Oleaginosa San Lorenzo) cujo produto (planta industrial completa – cfe.

proposta técnica) foi industrializado pela Intecnial, que assumiu responsabilidade técnica e de integração da planta industrial, bem como sobre todos os fornecedores sub-contratados (indústria e serviços), com tecnologia fornecida pela Crown. O negócio com o cliente foi realizado com Intecnial (fornecimento da planta industrial) e com a Crown (fornecimento de tecnologia), cada um recebendo, diretamente, o seu respectivo valor. A Intecnial, após o recebimento do valor remunerou todos os sub-contratados, assim como remeteu à Berk & Lee a sua comissão que, por vez, remunerou o subagente que atuou na operação (fls. 5690/6900);

- Agropecuária San Fernando – Colômbia: Venda de uma prensa e de um sistema de coagulação de sangue. A operação contou com a atuação do subagente Rodrigo Herrera da R Y M de Colômbia, em especial na substituição do equipamento (prensa) que se mostrou com defeito (fls. 6902/6944);

Explica ainda que, como comprovam os documentos anexos, são diversos os casos em que houve a colocação de propostas no exterior por subagentes, que, no entanto, não se concretizaram, razão pela qual as comissões não se mostraram devidas, o que corrobora a afirmação de que, quando pagas, são em razão de serviços realizados que renderam à “Intecnial” efetivas exportações de seus produtos ao exterior. Para tanto, é importante se ver o gráfico que demonstra o incremento nas exportações que foi trazido em sede de Memoriais e acostado a este processo.

Abaixo, valho-me novamente de algumas considerações do Acórdão que foram extraídas da Impugnação apresentada, em relação à empresa BERK & LEE:

“31. Os pressupostos da fiscalização não são consistentes, pois:

31.1 A Berk & Lee, efetivamente, é uma sociedade anônima com sede no Uruguai (folhas 4881/4899).

.....

31.8 Os anos-calendário de 2000 a 2002 não foram incluídos no mandado de procedimento fiscal, daí que é inoportuna e inócua a afirmação da fiscalização de que não foi provisionada nenhuma comissão, não obstante ter havido vendas dentro da vigência do contrato de representação. Mesmo porque esse procedimento gerou um benefício 'pró-fisco', na medida em que o registro contábil de tais despesas foi postergado. Ademais, o artigo 273 do Regulamento do Imposto de Renda/99 diz que a não observância do regime de competência somente será objeto de lançamento quando resultar postergação do pagamento do imposto.

31.9 A relação entre a Intecnial e a Berk & Lee restou demonstrada através de várias trocas de correspondência e declarações, inclusive já apresentadas à fiscalização durante o procedimento fiscal. Também anexa à impugnação carta enviada pela Berk & Lee com cópia dos comprovantes do pagamento de comissões devidos aos sub-agentes da Colômbia, Venezuela, Estados Unidos e Argentina, e dos currículos dos sub-agentes (folhas 4901/4943). O Conselho de Contribuintes tem posição unânime no sentido de aceitar o procedimento adotado pela Intecnial junto aos seus representantes no exterior quando a documentação atinente à exportação estiver em ordem, atendo

os limites de percentuais de comissões aceitos oficialmente pelos respectivos órgãos reguladores; quando restar demonstrada a incapacidade da exportadora de promover diretamente as vendas no exterior sem a intermediação dos agentes de exportação e quando ficar comprovado o pagamento da comissão e a efetiva exportação dos produtos/mercadorias.

31.10.....

A Crown não é uma cliente final, mas uma parceira de tecnologia, bastando olhar o Acordo de Parceria de Risco Conjunto (folhas 1449/1484) bem como também o folder da Intecnial e da Crown (folhas 4266/4311). Nos termos da Cláusula 5.4 do referido acordo, a Crown e a Intecnial são conjuntamente responsáveis pela solicitação dos clientes, colaborando reciprocamente, caso a caso, a fim de determinar o meio mais benéfico e eficiente pelo qual os clientes encomendam seus projetos (folha 1464).

.....

31.13 A conduta da Intecnial é inteiramente respaldada pela referida IN SRF nº 252, de 2002, fazendo incidir na hipótese a determinação do parágrafo único do artigo 100 do Código Tributário Nacional, segundo o qual a observância dos atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros e atualização monetária.

31.14 O não pagamento de juros por atraso na liquidação da comissão se insere no contexto de uma prática comercial adotada no mercado internacional. Dada a característica das atividades da Intecnial, em especial a complexidade dos equipamentos e plantas industriais que produz, duas situações ocorrem: 1) o momento da liquidação da comissão é negociado de acordo com o andamento do cronograma de cada operação e fluxo de caixa da Intecnial; também há necessidade de acompanhamento junto ao cliente desde a fase de entrega até o seu aceite. Trata-se de uma relação comercial e a hipótese levantada pela fiscalização nada mais é que o procedimento diligente da Intecnial.

31.15 Ainda, para demonstrar o vínculo comercial entre a Berk & Lee e os sub-agentes e a Intecnial, junta aos autos comprovantes de transferências bancárias efetuadas pela Berk & Lee a título de liquidação de comissões em favor dos sub-agentes da Venezuela, Colômbia, Estados Unidos e Argentina, como cópia dos Curriculum Vitae desses sub-agentes, tudo fornecido pela Berk & Lee (folhas 4901/4943). Nesse sentido, eventual argumento da fiscalização de que a Berk & Lee fora criada apenas para a dedução de despesas cai por terra quando se vê que os valores por ela recebidos foram repassados aos sub-agentes.”

Ainda, informou a Impugnante que todo o trabalho fiscalizatório se deu em razão de idéias preconcebidas, sem que houvesse o real interesse em buscar a verdade real sobre os fatos. Invoca o Princípio da Legalidade, informando que o mesmo deve ser apreciado do ponto de vista formal e que, em relação a estera tributária, expressa-se no lançamento. Em

busca da verdade, devem-se afastar os formalismos desnecessários e perquirir a verdade, que, no caso em análise, reflete-se na ocorrência ou não de acréscimo patrimonial disponível no período final de apuração do tributo.

Esclarece que é equivocada a inversão do ônus da prova em matéria tributária, já que a exigência deve estar fundamentada, após a produção pelo fisco, de amplo conjunto probatório, ainda que os atos fiscais se revistam de presunção de legitimidade, não seria suficiente para afastar a comprovação das alegações da autoridade lançadora. Cita doutrina que entende amparar suas pretensões.

Ressalta a necessidade de se respeitar o princípio constitucional da livre iniciativa, motivo pelo qual atua na sua área e com suas atividades, não sendo possível a fiscalização restringi-las.

Em relação ao Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF, relembra que ainda tratando da BERK & LEE, a fiscalização lavrou autuação entendendo que as despesas incorridas pela contribuinte foram consideradas sem causa e não comprovadas. Em virtude de tal fato, as despesas contabilizadas foram adicionadas ao lucro líquido, refeitos os cálculos de IRPJ e CSLL e, em relação aos pagamentos realizados em nome de comissões a agentes no exterior, fez incidir o IRRF no patamar de 35%, com o reajuste na base de cálculo.

Alega que tal exigência é improcedente, já que todos os pagamentos efetuados à BERK & LEE e aos seus sub-agentes restam claramente comprovados, com a indicação da causa devida, e são necessários, normais e usuais às atividades da contribuinte.

Informa que tais despesas ocorreram em virtude da peculiaridade dos negócios praticados e dos produtos industrializados sob encomenda. Aduz que a fiscalização desconsiderou por completo o *modus operandi* de suas atividades, desconsiderando as provas trazidas e que, suas práticas, são meios usualmente utilizados no comércio internacional. Demais disso, ao desconsiderar os elementos probatórios, a fiscalização inverteu o ônus da prova, não demonstrando qualquer impedimento legal à utilização/contratação de empresa parceira, por mera conveniência comercial.

Prossegue, dizendo, em relação à multa isolada, que a autuação pelo recolhimento a menor não procede já que os tributos devidos foram recolhidos. A multa isolada, a que se refere, foi aplicada no importe correspondente a 50% sobre a diferença do IRPJ e da CSLL apurados mensalmente.

Informa ainda sua irrisignação já que, não obstante a não ocorrência do aludido recolhimento a menor, a multa isolada foi aplicada concomitantemente com a multa de ofício, no caso, imputada no patamar de 75% em virtude da glosa.

Alega que, ainda que houvesse o aludido recolhimento a menor pela estimativa, a cobrança da multa isolada possui caráter ilegal e confiscatório, não possuindo previsão legal e incorrendo claramente em *bis in idem*, já que há duas multas aplicadas sobre a mesma base de cálculo. Junta jurisprudência do Conselho de Contribuintes, que corroboram seu entendimento.

Invoca a ocorrência de violação ao Princípio da Legalidade, eis que, com o somatório das duas penalidades, tem-se a aplicação de multa no patamar de 125%. Aduz ainda a afronta, por parte da fiscalização ao Princípio da Proporcionalidade (Princípio da Vedação do

Excesso) que norteia o processo administrativo (nos termos do artigo 2º da Lei nº 9784/99), que impõe a correlação entre os fatos que deram causa e a sanção, que não fora respeitado.

O Acórdão nº 18-8.890, proferido pela 1ª Turma da DRJ/STM (fls. 6.997/7.034), houve por bem julgar a impugnação parcialmente procedente.

Informa que houve expressa concordância da contribuinte em relação à infração dita “contabilização em duplicidade de comissões pagas à empresa BERK & LEE (relativa às faturas 050-02/04, 050-10/04, 050-12/04, 055-03/04 e 055-09/04, notas fiscais nºs 2770, 3407, 3452 e 3187)”, não havendo litígio sobre a parcela lançada no importe de R\$ 76.912,99 relativo ao IRPJ e de R\$ 27.688,68 referente à CSLL.

Leciona que o procedimento fiscal tem como escopo buscar elementos que possam caracterizar o ilícito, valendo-se o agente de produzir e valorar todas as provas que achar pertinentes. Não há de se falar em auto viciado se nele estiverem descritas as acusações imputadas, com possibilidade de apresentar defesa específica. Prossegue informando que para a turma responsável pelo julgamento é “...pacífico o entendimento de que, para ser admitida a glosa de um custo ou despesa apropriada pelo sujeito passivo, é necessário que a Fiscalização demonstre de forma clara que os serviços não foram prestados, ou que os gastos não são necessários à atividade da empresa ou à manutenção da fonte produtora dos rendimentos.” (fl.7021).

Assim, não basta a comprovação pela contribuinte do pagamento ou assunção do custo ou despesa, mas é necessário a demonstração, por meio documental, da contraprestação do serviço recebido, o que se não ocorrer, não permite a dedutibilidade.

Em relação ao mérito, ante os pressupostos anteriores, diz ser clara duas situações:

- Em relação à glosa de despesas operacionais incorridas com as empresas E-TECH Automação de Processos Ltda. e com a PIPE INOX Representações Ltda., não houve por parte da fiscalização a apresentação de elementos de certeza para a prestação de serviços pela E-TECH e da não utilização/desnecessidade dos serviços da PIPE INOX em relação à atividade e manutenção da fonte produtora.

- Houve sim ausência de apresentação de documentos, pela contribuinte, que comprovassem a contraprestação dos serviços por parte da “BERK & LEE”.

O procedimento do julgador, ao elaborar o voto, foi de analisar o comportamento em relação a cada uma das empresas relacionadas abaixo:

1) E-TECH – Em relação a esta empresa, o julgador informa que os motivos apontados pelo fisco, não justificam a glosa com fundamento na não comprovação de prestação de serviços por: (i) ser a sede dessa no mesmo endereço de outra contribuinte (*in casu* uma sociedade de auditoria), (ii) os sócios não residirem na mesma cidade da sede da empresa, (iii) dois dos sócios serem filhos de um dos acionistas e diretor da contribuinte - recorrente, (iv) o e-mail de um dos sócios possuir o mesmo domínio (intecnic.com.br), entre outros já listados.

Dado o porte da empresa e seu extenso objeto social, é crível a situação apresentada pela Impugnante, de transferir parcela de sua atividade a terceiros, com os quais estabelece uma relação de parceria (inclusive corroborado e exemplificado pelo organograma acostado a fls. 4264).

Informa ainda que, o fato de dois sócios da E-TECH serem filhos de um dos acionistas da contribuinte, não possui o caráter de desqualificar a empresa, especialmente ante o percentual de participação do aludido acionista na recorrente (participa na Intecnical em 21,7%), percentual inferior aos demais acionistas, o que afasta a acusação de benefício a pessoas ligadas a ele.

As demais conclusões trazidas pela fiscalização também devem ser afastadas, informando o julgador que:

- pelas características da prestação de serviços da E-TECH, não há empecilho a que seus sócios residam em cidades diferentes da sede da empresa, nem, tampouco que referida sede seja somente uma sala de escritório;

- o fato do endereço de e-mail aludido possuir o mesmo domínio da contribuinte recorrente não desqualifica a posição do proprietário da conta de e-mail como sub-contratado e nem o vincula como funcionário da contribuinte. Ou, como melhor diz o acórdão: *“...As razões apresentadas pelo impugnante são razoáveis nesse aspecto, é importante que se crie uma vinculação com os sub-contratados para uma melhor comunicação com os clientes, passando a segurança que efetivamente se trata de preposto da empresa contratada.”* (fl.7022).

- não há relevância na falta de apresentação de relatórios técnicos e profissionais pela E-TECH como prova da prestação de serviços, eis que as medições realizadas pela Intecnical demonstram progresso de serviço prestado, conforme previsão contratual entre as duas empresas.

- o fato da contribuinte pagar despesas de alimentação, transporte e hospedagem aos técnicos da E-TECH não é em nada desabonador, eis que há previsão contratual para tais despesas.

Assim, entende que os elementos trazidos pela fiscalização não são suficientes para afastar a prestação dos serviços pela E-TECH. Para tanto, relaciona documentos que amparam seu entendimento.

2) PIPE INOX - O julgador aqui atenta para a subjetividade das questões relativas à necessidade, normalidade e usualidade do custo incorrido, informando que, diferentemente do que entendeu a fiscalização, não havia a certeza indicada de que os custos seriam anormais, desnecessários e não usuais.

Transcrevo trecho que bem ilustra a posição do julgador acerca do tema:

“ Como antes referido, é normal uma indústria do porte do impugnante repassar parte de suas atividades a terceiros, principalmente aquelas que desviam a atenção das atividades operacionais e que acabam desperdiçando o empenho de profissionais em atividades que poderiam trazer maiores benefícios para a empresa.

No caso de um produto novo, o transcurso de um longo tempo entre a contratação e o pagamento dos serviços, devido ao processo de pesquisa, desenvolvimento, aprovação, produção e entrega do produto final, deve ser tido como normal, devido às

características próprias de um produto que não é encontrado no varejo.

Os documentos juntados aos autos demonstram que a Intecnial inicialmente importava tubos ovais (folhas 4634/4651), que houve um processo de desenvolvimento desses tubos no Brasil (folhas 1406/1442 e 4854/4860) e que, posteriormente, passaram a ser adquiridos internamente, mediante a aquisição de chapas de aço da Acesita e industrialização por Pêrsico Pizzamiglio (folhas 4653/4851).

Embora a Intecnial, por sua estrutura e corpo técnico, tivesse todas as condições de realizar as pesquisas de desenvolvimento de um produto e compras de matérias-primas, nada a impedia que esse processo fosse contratado junto a terceiros, tanto que a terceirização de compras é uma das áreas que mais vem crescendo nos últimos tempos, chegando ao ponto, principalmente no seguimento de montagens, de o próprio fornecedor acompanhar o estoque dentro da indústria, efetuando a reposição da matéria-prima sem a intervenção da equipe de compradores da indústria e sem trânsito dos insumos pelo almoxarifado.”

Assim, ante a incerteza da desnecessidade de intermediação da Pipe Inox, deve-se lembrar que a decisão de terceirizar ou não determinado setor é de ordem gerencial, não cabendo ao fisco imiscuir-se em tais questões. Tal subjetividade fragiliza o lançamento (já que comprovado o serviço prestado com o pagamento consequente), o que faz com que o entendimento do julgador seja no sentido de afastar a glosa das despesas operacionais incorridas com a PIPE INOX.

3) BERK & LEE - A DRJ manteve a glosa nesse caso. Informou o julgador que a contribuinte, de modo a comprovar a intermediação de negócios com a empresa BERK & LEE, juntou diversos documentos, em sua maioria repetição dos apresentados à fiscalização quando atendeu às intimações e tais documentos são redigidos em língua estrangeira.

Ao analisar a questão, informa que o Decreto nº 70.235/1972 é omissivo em relação a provas fundadas em documentos obtidos no exterior ou em língua estrangeira. Há de se considerar porém, que a Constituição Federal (art. 13), informa que a Língua Portuguesa é o idioma oficial pátrio, bem como a Lei nº 9784/99, que estabelece normas sobre o processo administrativo em geral, indica em seu artigo 22, §1º, que os “atos do processo devem ser escritos em vernáculo”. Aduz que, embora também haja omissão em relação a documentos redigidos no idioma estrangeiro, é possível afirmar que sua admissibilidade nos autos deve ser precedida de tradução para o idioma oficial nacional, com as competentes formalidades para assegurar sua autenticidade.

Nesses mesmos termos, os preceitos do Código de Processo Civil, em seu artigo 157, bem como o Código Civil, em seu artigo 224, que preceitua que documentos redigidos em língua estrangeira serão traduzidos para o português para terem efeitos legais no País. Também colaciona outros dispositivos legais com o mesmo entendimento: Decreto nº 13.609/43 – artigo 18; e Lei nº 6015/73 (Lei de Registros Públicos) – artigo 129, §6º.

Não obstante tais pontos, alega que a questão das provas em língua estrangeira não é o ponto crucial para o deslinde das relações comerciais discutidas, bem como, tampouco é relevante o fato de o contrato de representação não ter sido registrado nos órgãos de direito.

O caráter determinante, segundo o julgador, para a comprovação de um custo ou despesa, é a demonstração da contraprestação dos serviços recebidos, que aliado à necessidade para a percepção de receitas e à manutenção da fonte produtora dos rendimentos, o que não foi comprovado pela contribuinte.

Novamente, valho-me do relato contido no Acórdão recorrido:

“Os documentos trazidos aos autos pela impugnante apenas comprovam que a Intecnial prestou os serviços no exterior, entretanto, como bem concluiu a fiscalização, não provam que a Berk & Lee intermediou a realização dos contratos. Dentre os pontos que dão essa certeza destaco abaixo:

- A Berk & Lee nunca emitiu um pedido ou documento equivalente de venda dos produtos fabricados pela Intecnial;

- Nenhuma correspondência, memorando, ofício, fax, e-mail ou qualquer outro documento foi produzido ou expedido pela Berk & Lee à Intecnial, com exceção de três correspondências sem timbre, redigidas em espanhol, para justificar a remessa de recursos para a empresa RYM de Colômbia Ltda. (folhas 372/374);

- Os e-mails e correspondências entre a Intecnial e "sub-agentes" não fazem referência ou identificam a Berk & Lee como intermediária dos negócios (folhas 1405/2205);

- Nos contratos e propostas firmados com os clientes no exterior não há nenhuma referência à Berk & Lee (folhas 2206/2415);

- Nenhum documento relacionado com as comissões foi emitido pela Berk & Lee, ou pelos supostos sub-agentes RYM de Colômbia Ltda. e FJC International Inc. Não há demonstrativos de cálculos das comissões;

- Houve pagamentos de comissões sobre vendas realizadas fora da área de abrangência territorial prevista no contrato, conforme planilhas de provisão das comissões às fls 2416, 2543/2544, 2961/2962, inclusive sobre vendas realizadas para a Crown Iron Work Company, sua pareira, com a qual possui "Acordo de Joint Venture" desde janeiro de 1999;

- Foram pagas comissões sobre vendas que a Crown realizou para a empresa T6 Industrial, com sede na Argentina, em que a Intecnial foi apenas fornecedora da Crown (folhas 361/365);

Não há, efetivamente, necessidade e nem previsão legal para que uma empresa sediada no exterior emita contra uma empresa no Brasil nota fiscal de prestação de serviços. Entretanto, a existência de um contrato, a simples consignação de um percentual de comissão no Registro de Exportação e a existência de contratos de câmbio, não são suficientes de demonstrar a prestação de serviços pela empresa sediada no exterior. Isto prova que foi feita a remessa ao exterior dos valores ali consignados, fato que não está em discussão.”

Para a comprovação dos aludidos negócios, entendeu o julgador que era de se esperar que fossem trazidos, pela contribuinte, documentos que comprovassem que era a Berk & Lee quem de fato, formalizava os negócios, o que não ocorreu. Os documentos apresentados junto à peça impugnatória (fls. 4902/4943), como capazes de comprovar o relacionamento da BERK & LEE com a “Intecnial”, não se prestam para essa finalidade, pois se trata de documentos de transferência de créditos da BERK & LEE para terceiros e *curriculum vitae* de supostos subagentes, redigidos em língua estrangeira, e que não demonstram o vínculo negocial entre a “Intecnial” e a BERK & LEE.

Informa que foi correta a postura da fiscalização, nos termos da Instrução Normativa da SRF nº 252/2002, artigo 3º, §1º, de que não é condição única e suficiente de comprovação da prestação de serviços no exterior, eis que os documentos acostados comprovam a exportação em si, mas não que referidas exportações se originaram de negócios intermediados pela BERK & LEE.

Esclarece ser prática comum no mercado internacional a contratação de agentes de exportação para a venda e colocação de produtos, como nos casos trazidos com a Impugnação, porém, o que se busca é tão somente a efetiva prestação de serviços pela BERK & LEE, o que, não obstante o volume de documentos trazidos, não foi possível comprovar. Junta decisões do Conselho de Contribuintes nesse sentido.

Finaliza, entendendo que, ante a falta de comprovação da efetiva contraprestação dos serviços pela BERK & LEE, correto o lançamento, que deve ser mantido em relação à glosa das despesas incorridas com esta empresa.

Como houve exoneração de valor superior ao limite estabelecido na Portaria do MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008, tem-se o Recurso de Ofício em relação ao Acórdão analisado.

A contribuinte foi intimada em 11 de junho de 2008 (fl.7047) e apresentou Recurso Voluntário, tempestivamente, em 10 de julho do mesmo ano (fls. 7048 a 7.102).

Inicialmente, explica que a decisão recorrida acolheu a Impugnação no que se refere às despesas com as empresas E-TECH e PIPE INOX, reconhecendo que a recorrente é uma empresa integradora na fabricação de conjuntos e plantas industriais (completas ou não) e, sendo assim, é natural que incorra em custos/despesas com serviços prestados por terceiros, especialmente em atividades meio.

Reforça que, em relação à E-TECH, reconheceu que “sendo assim, é crível a situação apresentada pelo impugnante, repassar parte de suas atividades a terceiros, com os quais estabelece uma relação de parceria, para ficar focado na sua atividade principal, que é atividade agregadora de valor, em detrimento de atividades rotineiras, que são pouco significativas em termos de adição de valor” (fls. 7022).

Em relação à PIPE INOX, a DRJ diz que “é normal uma indústria do porte da impugnante repassar parte de suas atividades a terceiros, principalmente aqueles que desviam a atenção das atividades operacionais e que acabam desperdiçando o empenho de profissionais em atividades que poderiam trazer maiores benefícios para a empresa” (fls. 7023). Concluindo que: “A decisão sobre terceirizar ou não um setor ou uma atividade é questão de ordem gerencial, que não diz respeito ao fisco, daí a SUBJETIVIDADE da questão da necessidade, que fragiliza o lançamento, já que o SERVIÇO FOI PRESTADO e houve o PAGAMENTO correspondente. Por isso, entendo que não deve ser mantida a glosa das despesas operacionais incorridas com a Pipe Inox” (fls. 7024).

Assim sendo, diz a recorrente que a DRJ concordou que, ao invés de montar uma equipe própria, a empresa contrata uma equipe de subagentes que assumem a responsabilidade das tarefas, atuando de forma autônoma e por sua própria conta e risco.

Continuando, a recorrente complementa que, para controlar e coordenar as atividades dos subagentes, há uma empresa especializada como a BERK & LEE. A normalidade dessas despesas incorridas é reforçada pelo fato dos subagentes atuarem em países diferentes, com diferentes culturas, línguas e peculiaridades; bem como por ser financeiramente inviável manter funcionários próprios com alta especialização em cada um dos diversos países, logo, tem-se os subagentes trabalham para várias empresas ao mesmo tempo. Diz que a glosa de despesas incorridas com a BERK & LEE ficou mantida, sob o argumento de que, mesmo se aceitando a necessidade, a normalidade e a usualidade de uma equipe no exterior atuando em nome da recorrente, não houve comprovação da efetiva intermediação e prestação dos serviços pelos subagentes no exterior.

Entendeu a recorrente, assim, que a fiscalização não viu que existem, nos autos do processo, documentos comprovando o relacionamento da BERK & LEE com a recorrente, assim como farta documentação comprovando o relacionamento da BERK & LEE com a Recorrente e os subagentes. Ainda, afirma que a própria fiscalização e a DRJ reconhecem que ocorreram as negociações no exterior entre os subagentes, os clientes e a Recorrente, com a efetiva entrega dos produtos (plantas e conjuntos industriais) fabricados pela recorrente e o pagamento e recebimento das comissões e das respectivas vendas. Entende que, apesar de reconhecer as negociações no exterior por meio dos subagentes, ambas mantem a glosa por nunca ter emitido pedido de venda ou documento equivalente, e porque os e-mails e correspondências entre a Recorrente e os subagentes não fazem referência à BERK & LEE. Observa que não há correspondência pois não é a BERK & LEE que se relaciona com esses clientes, uma vez que a comunicação técnica e acompanhamento de todas as etapas é feita pelos subagentes, que têm alta qualificação técnica. A proposta é fechada e acordada somente após todo detalhamento de venda e longa e exaustiva negociação, com a intermediação dos subagentes no exterior com os clientes junto à Recorrente, não há o que se falar em pedidos nesse caso.

Argúi que, se verdadeiramente as despesas desconsideradas pela fiscalização não existissem, a Recorrente seria detentora de altos patamares de lucratividade e rentabilidade, por não ter custo algum, o que não se sustenta num racional lógico. É incontroverso que as vendas foram realizadas no exterior, as quais não teriam ocorrido sem a participação dos subagentes e mediante coordenação da BERK & LEE.

Reforça que a própria decisão aponta para a necessidade de intermediação:

- Ao afirmar “...ser prática comum no mercado internacional a contratação de agentes de exportação para viabilizar a venda e a colocação de produtos no exterior, o que tornaria, no mínimo, presumível o pagamento de comissões em contraprestação a tais serviços e agenciamento”;

- Ao admitir a efetividade da prestação de serviços no exterior pela Recorrente, assim como reconhece que as quantias a título de comissão foram efetivamente por ela remetidas ao exterior;

- Ao não impugnar ou negar a existência de relação entre a Recorrente e seus subagentes, ou entre esses e os clientes daquela, a qual está bem documentada, consoante troca de correspondências e e-mails (fls. 1405/2205);

- O repasse das comissões da BERK & LEE aos subagentes restou comprovado com a juntada aos autos dos comprovantes de transferências bancárias efetuados (Venezuela: Representaciones Internacionales Technofood S/A; Colômbia: R y M Colômbia Ltda; Estados Unidos: FJC International Inc e Argentina: Carlos Alejandro Cittério – fls. 4901/4912). Mesmo nos casos de pagamento de comissões realizados pela recorrente diretamente aos subagentes R y M de Colômbia Ltda. e FJC International Inc, as glosas das despesas foram mantidas (fls. 395/4007).

Alega ainda que, a propósito do pagamento de comissões sobre vendas realizadas fora da área de abrangência territorial prevista no contrato com a BERK & LEE, não é vedado pelo contrato e, no caso específico indicado pela fiscalização, a venda foi formalizada junto à Crown, mas para atender a um pedido de cliente dela, razão pela qual o destino final do equipamento contratado foi para a Crown sediada na Inglaterra.

Quanto à comissão paga sobre a venda realizada para a T6 Industrial, em que a “Intecnia” foi fornecedora da Crown, as respostas dadas ao Termo de Intimação Fiscal nºs 1 e 2 transcrevem a verdadeira natureza da relação entre as empresas, bem como o dever de pagar a comissão à BERK & LEE, visto que o subagente Alejandro Cittério participou da venda.

Por fim, conclui que todo esse grau de complexidade e especificidade dos produtos da Recorrente, e que demandam até a entrega final e o acompanhamento junto ao cliente, o qual é feito pelos subagentes locais altamente especializados, não pode ser descartado, caso contrário estaria se afirmando que:

- a Recorrente consegue inserção num mercado tão competitivo como o internacional, consegue auferir todas essas receitas de exportação de produtos e serviços associados, sem ter assumido nenhum gasto/custo para essas vendas; e,

- Como a efetividade da atuação dos subagentes é incontestável, a recorrente conseguiu que eles trabalhassem de graça.

A União, por meio da Procuradoria da Fazenda Nacional, apresentou suas contrarrazões ao recurso interposto (fls. 7107 a 7122).

Em linhas gerais, alega a improcedência das alegações da contribuinte trazidas com o Recurso Voluntário.

Informa não haver provas, especialmente documentais, que a empresa Berk & Lee fosse prestadora de serviços para a contribuinte. Diz que no Recurso só há alegações sem prova, em flagrante contrariedade ao Princípio da Impugnação Especificada, explicitado no artigo 302 do Código de Processo Civil. Somado a isto, consolida-se ainda mais a presunção de legalidade do Termo de Verificação Fiscal.

Em relação ao ônus probatório, diz que procura a recorrente subverter a lógica da teoria das provas, tentando imputar ao fisco uma prova cuja responsabilidade de produzir seria sua. Informa que a Receita Federal teve sucesso em provar a existência do fato gerador com amplo amparo documental e que não houve, por parte da contribuinte, impugnação quanto à validade do crédito.

Diz que, embora tenha a contribuinte comprovado que a atividade exercida pela empresa BERK & LEE configura representação comercial, não houve prova consistente de que referida empresa atuou nas relações comerciais da recorrente no exterior. Destaca que os documentos anexados não fazem esta prova e os documentos juntados em língua estrangeira

são inválidos e da mesma forma, não se prestam às aspirações da contribuinte. Lista jurisprudência deste Conselho.

Acrescenta que há possibilidade de aplicação simultânea da multa isolada e da multa de ofício, não havendo de se falar em *bis in idem*. No caso sob análise, o que existe são dois tipos de multa originadas de fatos distintos: a multa de ofício no importe de 75% é devida sobre a diferença ou o valor total de tributo ou contribuição em casos que a empresa não o fez (ou o fez em valor menor que o devido); e a multa isolada resulta da insuficiência de pagamento de estimativas. Informa que dado tal distinção as multas podem inclusive ter base de cálculo diversas. Também aqui colaciona julgados deste Conselho que entende amparar sua pretensão. Assim, entende a Fazenda Nacional que não há de se falar em excesso punitivo, já que houve dois ilícitos, sendo devido, portanto, punições distintas. E não havendo dúvidas quanto ao ato praticado, caracterizador do ilícito, descabida a pretensão de dispensa de punição.

Requer seja negado provimento ao Recurso Voluntário.

Houve ainda a juntada de documentos por parte da recorrente, como documentos com tradução juramentada; planilhas organizando toda a documentação até então apresentada; Balanços da BERK & LEE; carta de Parceiros e de clientes atestando a existência da BERK & LEE; Extratos bancários da BERK & LEE, bem como atestado bancário informando os pagamentos realizados pela conta; e *Dossiê* de todo o processo de representação, evidenciando a atuação dos subagentes: conclusão de contatos/exportações, pagamentos à BERK & LEE e repasses aos subagentes.

Ainda, a recorrente reforça as alegações trazidas em seu Recurso Voluntário, buscando demonstrar sua atuação, pois entende que tal compreensão é imprescindível ao julgamento, e instrui o processo com documentos destinados a *“facilitar a análise do litígio e demonstrar a participação da empresa Berk & Lee como intermediadora, por meio de seus subagentes, na aproximação da recorrente e de seus clientes”*.

É o relatório.

Voto

Conselheira Nereida de Miranda Finamore Horta

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para sua admissibilidade, portanto dele tomo conhecimento.

Tratam-se os Autos de lançamento referente aos anos-calendários de 2003, 2004, 2005 e 2006, exigindo IRPJ - Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e CSLL – Contribuição Sobre o Lucro Líquido acrescidos de multa de ofício de 75%, multa isolada de 50% e juros calculados com base na taxa SELIC, bem como IRRF – Imposto de Renda Retido na Fonte, também acrescidos de multa de 75% e juros calculados com base na taxa SELIC.

A exigência do IRPJ e da CSLL deu-se tendo em vista a glosa de despesas incorridas em operações com empresas E-TECH, PIPE INOX e BERK&LEE, sob o argumento

de não terem sido comprovadas, com documentação hábil e idônea, sua necessidade, usualidade e regularidade para as atividades da recorrente e manutenção de sua fonte produtora. Enquanto que a exigência do IRRF, deu-se por terem sido feitas remessas a beneficiário no exterior sem causa, justificativa.

A recorrente, tanto em sua Impugnação como em seu Recurso Voluntário, refuta o alegado pela fiscalização, explica pormenorizadamente sua atuação no contexto internacional para comprovar que é imprescindível ter os parceiros no exterior como a E-TECH, PIPE INOX e a BERK&LEE para realização de suas atividades, também junta vasta documentação.

A DRJ conclui que as despesas operacionais incorridas com as empresas E-TECH e PIPE INOX, não deveriam ser glosadas uma vez que há elementos de certeza da prestação de serviços e que se trata de despesa necessária e usual à atividade e manutenção da fonte produtora. Todavia, em relação à BERK & LEE, entendeu que a documentação não é comprobatória da contraprestação dos serviços.

Tem-se o Recurso de Ofício pelo fato da DRJ ter exonerado valor superior ao limite estabelecido na Portaria do MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008, bem como a recorrente apresentou Recurso Voluntário para refutar a parcela mantida. A seguir analisaremos os dois Recursos, iniciando pelo de Ofício.

RECURSO DE OFÍCIO

Como dito acima, a DRJ entendeu que a fiscalização não trouxe elementos que dessem a certeza de que a prestação de serviços realizadas pela E-TECH não foram executadas e de que os serviços da PIPE INOX eram desnecessários e não usuais à atividade ou à manutenção da fonte produtora. Entendimento esse que também confirmamos, portanto, não tem como prosperar o Recurso de Ofício.

Em relação à E-TECH, a DRJ afirmou que, com a documentação acostada aos Autos, há a efetiva prestação de serviços. Entende que o fato dos sócios serem filhos de um dos controladores da recorrente, de estarem os sócios em localidades diferente da empresa, da empresa estar localizada junto a outra empresa e um dos sócios da E-TECH ter o endereço de seu e-mail com domínio *intecnia.com.br*, não são suficientes para excluir a efetividade dos serviços prestados, faltou comprovação da não efetividade da prestação de serviços alegada.

Transcrevo parte do voto onde a DRJ conclui pela dedutibilidade das despesas incorridas com a E-TECH por estar muito bem delimitado:

“Sendo assim, é crível a situação apresentada pelo Impugnante: repassar parte de suas atividades a terceiros, com os quais estabelece uma relação de parceria, para ficar focado na sua atividade principal, que é a atividade agregadora de valor em detrimento das atividades rotineiras, manuais, que são pouco significativas em termos de adição de valor. Bem ilustra essa posição, o organograma de uma planta de produção de biodiesel contratada com a Petrobrás (folha 4264).

O fato de dois sócios da E-Tech serem filhos de um dos acionistas e diretor da Intecnia, não desqualifica a E-Tech (...).

As características dos serviços prestados pela E-Tech não impedem que seus sócios residam em cidades diversas da sua sede, nem que essa sede seja apenas uma sala de escritório, pois

os serviços são desenvolvidos junto às plantas industriais contratadas pela Intecnial em locais diversos de sua sede.

Da mesma forma, o fato do endereço de e-mail do Sr. Alessandro Orso constar o domínio intecnial.com.br não desqualifica o sub-contratado, bem como não o vincula como funcionário da Intecnial. As razões apresentadas pelo impugnante são razoáveis nesse aspecto, é importante que se crie uma vinculação com os sub-contratados para uma melhor comunicação com os clientes, passando a segurança que efetivamente se trate de preposto da empresa contratada.

No que se refere à falta de comprovação de relatórios técnicos profissionais exaustivos e conclusivos pela E-Tech como prova da prestação de serviços, não há relevância nesse aspecto, pois as medições realizadas pela Intecnial, conforme previsto na cláusula 4.3.2 dos contratos (folha 491), demonstram o progresso do serviço prestado no período.

Por último, também não desqualifica os serviços prestados o fato de a Intecnial efetuar o pagamento das despesas de alimentação, transporte e hospedagem incorridos pelos técnicos da E.Tech, pois o pagamento de tais despesas está previsto contratualmente (cláusula 7.2 – folha 493).

Por tudo isso, se pode concluir que os elementos apresentados pela fiscalização não provam que os serviços não foram efetivamente prestados pela E.Tech.” (fls. 7022/7023).

Ainda, importante ressaltar também aqui que DRJ reconhece que a Intecnial é uma grande empresa tendo como objeto social o desenvolvimento, projeto, a fabricação e a comercialização de bens de capital.

Em relação aos custos/despesas incorridos com a PIPE INOX, concluiu que a vasta documentação apresentada não deixa dúvidas quanto à efetividade dos serviços prestados e quanto à necessidade dos custos/despesas incorridos para as atividades da empresa e manutenção da sua fonte pagadora, segundo o artigo 299 do RIR/99. Ainda, conclui no seu voto que, embora Recorrente pudesse ter desenvolvido o produto que necessitava, a questão é que se trata de administração e atuação da empresa, não sendo cabível ao Fisco questionar a decisão tomada pela administração empresa quanto à necessidade da despesa incorrida uma vez que trouxe resultados ou receitas correspondentes.

Em verdade, a DRJ esclarece que a incerteza sobre a necessidade da intermediação da PIPE INOX é contraditória com a própria constatação da autoridade lançadora sobre o fato de que atualmente, mais e mais, vem crescendo a atividade de terceirização de compras. Ora, se a atividade de compras vem sendo terceirizada, nada mais natural do que o terceirizado ser remunerado pelo serviço prestado, como o foi a PIPE INOX.

A seguir trancrevo o voto da DRJ por, novamente, bem explicar os fatos da relação Intecnial PIPE INOX:

“Os documentos juntados aos autos demonstram que a Intecnial inicialmente importava tubos ovais (folhas. 4634/4651), que houve um processo de desenvolvimento desses tubos no Brasil

(folhas 1406/1442 e 4854/4860) e que, posteriormente, passaram a ser adquiridos internamente, mediante aquisição de chapas de aço da Acesita e industrialização por pérsico Pizzaniglio (folhas 4653/4851)

Embora a Intecnial, por sua estrutura e corpo técnico, tivesse condições de realizar as pesquisas de desenvolvimento de um produto (...) nada a impedia que esse processo fosse contratado junto a terceiros, tanto que a terceirização de compras é uma das áreas que mais vem crescendo nos últimos tempos (...).

Por isso resta a incerteza sobre a desnecessidade da intermediação da Pipe Inox. A decisão sobre terceirizar ou não um setor ou uma atividade é questão de ordem gerencial, que não diz respeito ao fisco, daí a SUBJETIVIDADE da questão da necessidade, que fragiliza o lançamento, já que o SERVIÇO FOI PRESTADO e houve o PAGAMENTO correspondente.

Por isso, entendo que não deve ser mantida a glosa das despesas operacionais incorridas com a Pipe Inox.” (fls. 7024)

Como se vê, a decisão da DRJ não merece reparos, uma vez que concluiu, com base na atuação da Intecnial no exterior, que a contratação das empresas, E-TECH e PIPE INOX, são necessárias para o desenrolar de suas atividades, portanto importantes para a manutenção de sua fonte produtora. Ainda, relacionou-as à documentação comprobatória acostada, concluindo que a glosa dessas despesas não poderia prosperar. Assim sendo, são despesas que atendem aos quesitos de que consta no artigo 299 do RIR/99, portanto, dedutíveis para a determinação do cálculo do IRPJ, logo, também para o da CSLL.

Nesse sentido, confirmando o posicionamento da DRJ, com o qual concordamos, temos o Acórdão CSRF/01-03.972, da relatoria do Conselheiro Manoel Antônio Gadelha Dias, cuja ementa assim dispõe:

“IRPJ – DESPESAS DE SERVIÇOS – EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO – ÔNUS DA PROVA - GLOSA - CABIMENTO – Não é lícito ao Fisco proceder à glosa de despesas de serviços suficientemente descritos em notas fiscais, se a fiscalização deixa de reunir provas, ou mesmo indícios, de que os serviços não foram ou não poderiam ter sido prestados. Cabível, entretanto, a glosa, se o contribuinte deixa de comprovar documentalmente os lançamentos contábeis relativos às despesas de serviços.”

Por todo o exposto, meu voto é no sentido de negar provimento ao Recurso de Ofício.

RECURSO VOLUNTÁRIO

Quanto à glosa dos encargos e despesas relativas à BERK & LEE, esta se deu por entenderem as autoridades fiscais que não restou comprovada a intermediação da BERK & LEE, sua atuação no contexto internacional das atividades da Intecnial.

Todavia, o que se constata da análise dos documentos trazidos aos autos, tanto durante o procedimento de fiscalização, como também em sede de Impugnação e de Recurso Voluntário, é que a BERK & LEE não atuava como intermediadora dos negócios, como quiz entender a fiscalização ou a DRJ mas como mera coordenadora e responsável pela rede de subagentes. Os subagentes, sim, é que atuavam de forma a intermediar a relação com a Intecnial, atuavam direta, efetiva, decisiva e concretamente com os clientes do exterior e

faziam a vinculação entre os clientes e a Recorrente. Assim, procurar a atividade de intermediação na relação com a BERK&LEE não se faz possível, pois era a coordenadora e responsável por orquestrar todos os subagentes.

Como disse, a Recorrente apresentou uma gama extensa de documentos à fiscalização, em resposta às suas intimações. Destacamos alguns desses documentos apresentados por bem demonstrar a relação da Recorrente com a BERK&LEE, a saber:

- Contrato de Representação Comercial pactuado com a BERK&LEE (fls. 1443/1448 – vol. 8);
- Acordo de Parceria e Risco pactuado com a Crown (fls. 1449/1484 – vol. 8);
- E-mails recebidos/enviados a subagentes e à Crown (fls. 1485/2205 – vols. 8 a 12); e,
- Propostas de negócios com o exterior (fls. 2206/2415 – vols. 12 e 13);

Também em sede de Impugnação, destaco os seguintes documentos que foram acostados aos Autos:

- Relação de parceiros de tecnologia e de fornecimento, de clientes e de certificações e premiações (fls. 4351/4404 – vol. 23);
- Transferências bancárias da BERK&LEE para pagamentos a subagentes, currículo de subagentes e correspondência da Berk & Lee (fls. 4901/4943 – vols. 25 e 26);
- Apresentação documental completa de algumas das exportações realizadas (fls. 4949/6945 – vols. 25 e 26); e,
- Propostas não concretizadas e que não geraram pagamento de comissões.

Na fase recursal, a fim de corroborar o que já havia sido, em boa parte, trazido aos Autos do processo, juntou os seguintes documentos que novamente destaco:

- Planilhas organizando toda a documentação até então apresentada;
- Balanços da BERK&LEE;
- Carta de Parceiros e de clientes atestando a existência da BERK&LEE;
- Extratos bancários da BERK&LEE, bem como atestado bancário informando os pagamentos realizados pela conta;
- *Dossiê* de todo o processo de representação, evidenciando a atuação dos subagentes: conclusão de contatos/exportações, pagamentos à BERK&LEE e repasses aos subagentes, cruzando todos os fatos patrimoniais aqui referidos.

Com base em toda a documentação juntada nas diversas fases do processo administrativos, como acima elencado, o entendimento é que a BERK & LEE, de fato, **diretamente, não participou, efetivamente, dos negócios realizados pela Recorrente no Exterior,**

mas teve um papel importante na estrutura das atividades da recorrente no exterior, na sua atuação junto à rede de subagentes direta e efetivamente junto aos clientes da Recorrente, coordenando e bem orquestrando os negócios de exportação.

Há nos autos centenas de trocas de e-mails e correspondências entre as áreas técnicas da empresa e os subagentes contratados pela BERK & LEE. Também há pagamentos que a Recorrente, autorizada pela BERK & LEE, fez diretamente a subagentes, em poucos casos, mas houve, os quais deveriam ser considerados exceções (fls. 4902 a 4921 – vols. 25 e 26).

Ainda, a Recorrente, quando explicou como se realizam os negócios da recorrente no exterior, trouxe documentação relatando a realidade de negócios realizados, por amostragem, a saber: T6- Argentina Vicentim/Oleaginoso San Lorenzo e Agropecuária San Fernando. A DRJ, em seu voto, faz referências a esses esclarecimentos, mas não se depara com a riqueza de informações deles decorrente.

Veja que a DRJ diz, fls. 1405/2205:

“O que se esperava era que a Intecnial trouxesse aos autos comprovantes de que foi a Berk & Lee que entabulou os negócios realizados. Os documentos apresentados junto à peça impugnatória (folhas 4902/4943), como capazes de comprovar o relacionamento da Berk & Lee com a Intecnial, não se prestam para essa finalidade, pois se tratam de documentos de transferência de créditos da Berk & Lee para terceiros e curriculum vitae de supostos subagentes, redigidos em língua estrangeira e que não demonstram o vínculo negocial entre a Intecnial e a Berk & Lee.”

Sobre as exportação cuja documentação completa a Recorrente juntou aos Autos, diz a DRJ que: *“é pratica comum no mercado internacional a contratação de agentes de exportação para viabilizar a venda e colocação de produtos no exterior”* (fls. 7027).

Ora, se são práticas comuns no mercado internacional por que não acatá-las e reconhecê-las? Em verdade, há evidências da realização das atividades por parte da Recorrente, bem como é clara a decisão da administração de terceirizar serviços, inclusive o de coordenação dos subagentes, e a decisão foi tomada pela Recorrente por explorar atividade de alta tecnologia e necessitar de subagentes altamente qualificados e que as atividades desses subagentes estejam muito bem coadunadas para atingir o objetivo maior que foi o contratado com o cliente final. Logo, é aceitável e natural que terceirizasse parte de suas atividades, é uma decisão de ordem gerencial que não diz respeito ao fisco, desde que seja perfeitamente legal dentro do ordenamento jurídico, o que ocorre na sua totalidade.

Assim sendo, a Recorrente pode decidir terceirizar a área de vendas ao exterior ou de terceirizar a coordenação da atuação dos subagentes no exterior, isto é, a venda no mercado internacional, aliás, pouco importa se o agente contratado (BERK & LEE) presta serviços à empresa diretamente ou se o faz mediante a contratação de terceiros, coordenando-os, desde que, como previsto no contrato, os serviços sejam necessários, efetivos e sejam realizados e haja receita em contrapartida de tal despesa/custo. Ou seja, a contrapartida da receita correspondente é mais uma evidência de que os serviços são necessários e além de ser prática comum no mercado internacional.

Ademais, no contexto das atividades da recorrente, a qual é a exportação de plantas industriais de alta tecnologia, é notória a necessidade de agentes locais e altamente

especializados e qualificados, como assim mostra os *curriculum vitae* juntados aos autos, vertidos em castelhano e, por fim, juntados em português, com a última documentação trazida aos autos.

A DRJ e a fiscalização não negaram a atuação dos subagentes, apenas não os aceitou porque não haveria, nos negócios concretizados, vínculo desses e da Intecnia com a BERK & LEE. Entretanto, se a atuação da BERK & LEE, no contexto da relação com a Intecnia, é atuar como coordenadora da rede de subagentes, responsável, inclusive, pelo pagamento de suas comissões, nada mais natural que ficasse distante do relacionamento desses com os clientes do exterior, dada a natureza eminentemente técnica das atividades por eles (subagentes) desenvolvidas. À BERK&LEE coube administrar, ou melhor, gerir todos os subagentes contratados e controlar para que todos os serviços prestados por eles fossem prestados adequadamente para atingir o objetivo contratado com o cliente final. Portanto, a relação da BERK&LEE para com a Intecnia é atuar junto aos subagentes, os quais atuam diretamente com os clientes, como mostram os inúmeros documentos trazidos aos autos e aqui já referidos, essa base documental comprova essa atividade.

Assim, restou demonstrado que a BERK & LEE, no período considerado, ficou com cerca de 5% do valor das comissões pagas pela Recorrente, sendo todo o restante, os 95%, foram repassados à rede de subagentes, o que mostra que as operações foram realizadas sem nenhuma outra causa, senão no interesse das atividades da empresa.

Também ficou esclarecido que, embora a BERK & LEE não tenha participado na intermediação das operações de exportação, para o cumprimento de seu objetivo incorreu em despesas em favor da Recorrente em feiras e negócios e, sobretudo, em propagandas feitas em Revistas especializadas em seu maior mercado, a Argentina, as quais eram da Recorrente e, logo, deveriam ser cobertas ou pela comissão ou pelo reembolso de despesas como reza o contrato, mas deveriam ser restabelecidas pela Recorrente à BERK&LEE.

Vale aqui, por fim, a referência ao recente julgado da 1ª Turma da CSRF do CARF, Acórdão nº 9101-001.403, de 17 de julho de 2012, em que se deu provimento ao recurso da contribuinte. Nesse caso, destaco parte do voto o qual pode ser aqui aplicado ao caso sob análise:

“E não há indícios ou provas desse contato, por mais óbvio que pareça, porque, simplesmente, os clientes situados no exterior NÃO ENTRAM EM CONTATO OU NEGOCIAM DIRETAMENTE COM A RECORRENTE, mas sim com representantes comerciais situados em países diversos, contratados (doe. 01 fls. 1289/1424) e geridos e comissionados (doe. 02 fls. 1188/1197 e fls. 2636/2660 dos autos) pelas empresas MIC e Ilmot.

Notem que as atividades exercidas pelas empresas MIC e Ilmot consistiam basicamente na gestão dessa rede de representantes comerciais situados em diversos países, responsáveis pela prospecção e o contato direto com os clientes, gestão financeira para a captação de financiamentos no exterior e gestão da assistência técnica e garantia dos produtos fabricados pela Recorrente. Essas atividades de gestão, parece evidente, não demandam o uso intensivo de mão-de-obra ou o uso de uma

estrutura operacional complexa, mas apenas e tão somente a capacidade laboral de um gestor e um escritório com funcionalidades básicas (linha telefônica, fax, email, computador e secretária).

Nesse sentido, restou comprovado pela Recorrente que, nos anos de 2001 e 2002, tal atividade de gestão era exercida pelo Sr. Rafael Adauto, que possuía à sua disposição a estrutura operacional necessária para o exercício de suas atividades.

Acerca da comprovação da atividade de gestão comercial da rede de representantes comerciais das empresas MIC e Ilmot, gestão financeira e da assistência técnica e garantia dos produtos fabricados pela Recorrente, foram trazidos aos autos os seguintes documentos:

- Contas telefônicas com detalhamento das ligações realizadas e recebidas para diversos clientes, representantes comerciais e para a Recorrente, bem como emails (docs. 03);*
- Comprovantes de despesas de viagens para visitas comerciais à clientes e representantes comerciais (doe. 04);*
- Comprovantes de despesas de assistência técnica e garantia dos produtos Marcopolo (docs. 05 fls.669 e seguintes);”*

86, 91 e 92): Destaco também da declaração de voto da Conselheira Susy Hoffmann (fls.

“Com efeito, o acórdão recorrido reputou comprovada a efetivação da atividade de intermediação negocial promovida pelas empresas MIC e ILMOT, dentro daquilo que lhes cabia (atividade de gestão, consistente, fundamentalmente, em prospecção, contato com os clientes, gestão financeira e de assistência técnica e garantia dos produtos fabricados pela empresa autuada). A base para tal constatação foi justamente os elementos de provas trazidos aos autos pelo contribuinte, que atestaram a perpetração daquelas atividades, por meio, por exemplo, de contas telefônicas, correspondências comerciais, comprovantes de despesas de viagens dos gestores comerciais para visitas a clientes e representantes comerciais, comprovantes de despesas de assistência técnica e de garantia dos produtos. Estas provas comprovaram a intermediação desconsiderada pela fiscalização.

(...)

Sucedede que, tendo por comprovada a efetiva participação das empresas intermediárias nas operações de exportação, não se tem por configurada a simulação.

(...)

Ademais, e para mim, de fundamental importância, argumento este que por si só seria suficiente para determinar a manutenção do acórdão recorrido, o fato do erro no lançamento pelo fato de que a fiscalização deveria ter levado em conta, na apuração do quanto devido pelo contribuinte a título de IRPJ e CSLL, não apenas as receitas decorrentes das operações de exportação,

pois, impunha-se que considerasse os custos e despesas, comprovados pelo contribuinte, nas operações de venda para o exterior, com vistas à dedução correta da base de cálculo daqueles tributos. Isto não ocorreu.

Ora, como levar apenas as receitas das vendas? Como afastar as despesas? Se a operação não ocorria por meio das empresas controladas, como alegou a fiscalização, por decorrência lógica, os custos incorridos pelas controladas (e que certamente existiram) também deveriam ter sido trazidos para o cômputo da base de cálculo dos tributos exigidos.”

Com a robustez do conjunto de provas apresentados, o Colegiado, seguindo o voto do Relator (por nove a um), não teve dúvidas em afirmar a licitude e a efetividade das operações realizadas.

Por todo o exposto, entendo que, da mesma forma, não cabe o lançamento referente ao IRRF à alíquota de 35%, com reajustamento da base, de que trata o artigo 674 do RIR/99, isto é, remessa a beneficiário no exterior sem causa.

Em verdade, a exigência do IRRF chega a ser contraditória com as conclusões da própria fiscalização e da DRJ, pois, reconheceram em várias passagens que o formato de atuação é comum no mercado internacional e, portanto, não seria difícil concluir que esses pagamentos ou remessas não só tiveram causa nas receitas dos produtos vendidos, como também os beneficiários foram sim identificados, aliás, para que fossem bem controlados é que a BERK&LEE atuava. Pelos Autos, TVF e também pelo voto condutor, não é possível concluir que os pagamentos não foram feitos e entregues à BERK & LEE, bem como não há como não reconhecer sua atuação como coordenadora e responsável pelos subagentes no exterior, atuante na gestão dos subagentes.

Ora, como há beneficiário identificado e causa para essa remessa ou pagamento, não cabe a cobrança do IRRF à alíquota de 35%. Por todo o aqui exposto, está mais que comprovada que a remessa foi feita para BERK & LEE, empresa que existe e tem atividades econômicas de gestão e vinculação do subagentes, portanto, o beneficiário foi identificado e há causa que suporta essa remessa.

Ainda, sobre a indedutibilidade das despesas incorridas, outro motivo que desqualifica o lançamento é que foi considerado, para efeitos de tributação, a totalidade da conta da BERK & LEE e subagentes (o que ficou demonstrado nas fls. 97), com a glosa da totalidade das despesas incorridas no exterior (comissões) pela Recorrente. A autoridade lançadora em suas conclusões para fundamentar a atuação diz:

“Por isso, a despesas em questão foram consideradas sem causa e não comprovadas. Por isso devem ser adicionadas ao lucro líquido, refazendo-se os cálculos do imposto de renda pessoa jurídica e da contribuição social sobre o lucro.”

A glosa de totalidade das despesas, sem ao menos analisá-las com a documentação apresentada pela recorrente, contraria jurisprudência de longa data assentada nesse colegiado. Vejamos:

Acórdão n.º 107-07.174

IRPJ – PROVISÃO PARA CRÉDITOS DE LIQUIDAÇÃO DUVIDOSA E PERDAS NO RECEBIMENTO DE CRÉDITOS – GLOSAS TOTAIS POR CONTAS – OFENSA AO ART. 142 DO CTN – IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO. A teor do disposto no art. 142 do CTN, o ônus de provar que despesas contabilizadas pela recorrente não seriam dedutíveis é da autoridade administrativa, não sendo admissível, como assim vem decidindo o Colegiado, sem maiores análises, a glosa em bloco de contas de custos e/ou despesas, especialmente, como é o caso dos autos, de contas representativas de despesas que, por definição, são de natureza operacional e que estão entre as de maior vulto em instituição financeira voltada ao dito “segmento de varejo”. A falta de aprofundamento da ação fiscal, somada, ainda, a outros equívocos verificados ao longo dos trabalhos, apontados desde a fase vestibular pelo recorrente, denota a fragilidade do lançamento devendo ser aplicável à espécie, pois, o art. 112, II, do CTN (Relator Conselheiro Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz)

Além disso, embora versando sobre omissão de receitas, vale também citar os seguintes julgados da 8ª Câmara do extinto Conselho de Contribuintes, cujas decisões vêm ao encontro do que estamos a afirmar:

Acórdão nº 108-07.689, sessão de 29 de janeiro de 2004.

PASSIVO INCOMPROVADO – RECUSA REITERADA NA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS – CONSIDERAÇÃO DA TOTALIDADE DA CONTA DE FORNECEDORES COMO OMISSÃO DE RECEITA – IMPOSSIBILIDADE – ARBITRAMENTO – PRUDÊNCIA – No caso concreto, não se pode conceber como procedimento de auditoria a simples consideração da totalidade da conta fornecedores como receita omitida. Reiteradas intimações para preenchimento do demonstrativo de rubricas do passivo, notadamente o passivo operacional, sem efetivo cumprimento das mesmas pelo contribuinte, denotam hipótese de recusa de apresentação dos documentos que lastreiam a escrituração, ensejando o arbitramento. A utilização ao extremo e simplória das presunções legais pode levar a situações absurdas, gerando base de tributação irreal.

Relator Mario Junqueira Junior – Relator.

Acórdão nº 108-07.077, sessão de 22/08/2002

IRPJ e OUTROS - Anos: 1992 a 1994

IRPJ - PASSIVO FICTÍCIO - GLOSA DE CUSTOS E DESPESAS - PRESERVAÇÃO DA APURAÇÃO PELO LUCRO REAL - Incabível a preservação da tributação pelo lucro real quando a autoridade fiscal procede à glosa da quase totalidade das despesas operacionais lançadas, bem como considera como passivo fictício o saldo da conta Fornecedores nos períodos fiscalizados, em razão da não apresentação dos documentos comprobatórios reiteradamente solicitados, sob a alegação da ocorrência de incêndio no estabelecimento da empresa. Nesse caso, deve o Fisco arbitrar o lucro da pessoa jurídica, pois a tributação pelo lucro real pressupõe escrituração regular, assim

Processo nº 11030.001324/2007-17
Acórdão n.º **1202-000.859**

S1-C2T2
Fl. 20

entendida aquela que tem seus lançamentos lastreados por documentos hábeis e idôneos, registrados em livros comerciais e fiscais.

Nelson Lósso Filho - Relator

Assim, por todas essas razões, esse voto é no sentido de negar provimento ao Recurso de Ofício e dar provimento ao Recurso Voluntário, em sua integralidade. Com o provimento do Recurso Voluntário, fica prejudicada a análise das multas isoladas de 50% e de ofício de 75%, bem como os juros calculados com base na taxa SELIC, pelo cancelamento do lançamento.

(documento assinado digitalmente)

Nereida de Miranda Finamore Horta - Relatora