



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**

MHP...

Sessão de 04 de setembro de 1990

ACÓRDÃO Nº 101-80.528

Recurso nº 96.578 - IRPJ - Exercício de 1986 a 1988

Recorrente LUNKO METALÚRGICA LTDA.

Recorrida DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM PORTO ALEGRE (RS).

IRPJ - Despesas não necessárias:

Procedente é a glosa de comissões pagas, por mera liberalidade, quando o dispêndio corresponda a serviços de intermediação de vendas não adequadamente comprovados.

- Negado provimento ao recurso.

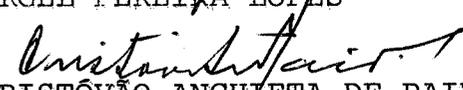
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por LUNKO METALÚRGICA LTDA.

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

Sala das Sessões (DF), em 04 de setembro de 1990.

  
URGEL PEREIRA LOPES

- PRESIDENTE

  
CRISTÓVÃO ANCHIETA DE PAIVA

- RELATOR

  
AFONSO CELSO FERREIRA DE CAMPOS

- PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

VISTO EM

SESSÃO DE: 06 SET 1990

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, CELSO ALVES FEITOSA, RAUL PIMENTEL, CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER e JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN. Ausente por motivo justificado o Sr. Conselheiro FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 11080-009.414/88-10

RECURSO Nº: 96.578  
ACÓRDÃO Nº: 101-80.528  
RECORRENTE: LUNKO METALÚRGICA LTDA.

R E L A T Ó R I O

Contra LUNKO METALÚRGICA LTDA., empresa jurisdicionada pela D.R.F. Porto Alegre (RS), foi lavrado o auto de infração do imposto de renda, relativo aos exercícios de 1986, base 1985, 1987, base 2º semestre de 1986 e 1988, base 1987 (fls. 38/38v). Entenderam os autores, com fulcro no artigo 191, 1º e 2º e 387, I, do RIR/80, de glosar as despesas lançadas a título de "comissões", pagas a KL Engenharia Ltda., por verem em seus pagamentos liberalidade da empresa em face da não comprovação da necessidade delas (As empresas são coligadas).

Foram glosados os seguintes valores:

Ex. de 1986, base 1985:	Cr\$ 2.317.160.389,00
Ex. de 1987, base 2º semestre/86:	Cz\$ 2.968.138,00
Ex. de 1988, base 1987:	Cz\$ 14.279.882,00

No "Relatório da Fiscalização" (fls. 2/8), os autores expõem com detalhes as razões de sua conclusão, que, em síntese, são:

1. KL Engenharia Ltda é sucessora de Gildemeister Máquinas Operatrizes Ltda., fundada em 1973 com capital estrangeiro, empresa que jamais conseguiu entrar em funcionamento. Ante a inviabilidade do negócio, a cotista alemã, sócia majoritária, em 1984, cedeu, pelo valor nominal, suas cotas de capital

Acórdão nº 101-80.528

aos mesmos sócios de LUNKO METALÚRGICA LTDA e pessoas ligadas. Em 1986, a razão social foi alterada para KL-Representações e Engenharia Ltda.

2. Nesse ínterim, em 1984, dois acionistas de LUNKO S/A (hoje LTDA) retiram-se da sociedade vendendo suas ações a 2 empresas estrangeiras que indicam Gildemeister Máquinas Operatrizes Ltda. para receberem as ações. Esta, não tendo suporte financeiro para tão vultuoso desembolso, buscam em LUNKO S/A os recursos necessários, sob as formas de empréstimo e de comissões, que foram repassados integralmente aos sócios retirantes de LUNKO S/A.

3. Das Comissões: Desde 1984, a autuada pagava comissões a Representações Rapidax Ltda para que esta a representasse junto ao mercado de reposição de peças. Por desnecessário, não havia intermediário para venda às montadoras. Apesar disso, em 1985, "foi elaborado um contrato de prestação de serviços entre a empresa e Gildemeister Ltda., na base de 9,5% sobre as vendas, para intermediação às indústrias e exportações", cujos valores foram lançados a despesa entre 1985 e 1987.

4. Gildemeister utilizou todos os recursos originários dos empréstimos e comissões no pagamento das ações de LUNKO S/A. (Fluxo de pagamentos demonstrados de fls. 4/6).

5. Assim, houve mera transferência de recursos de LUNKO S.A para Gildemeister (empresa coligada) para aquisição de ações de LUNKO, e não contraprestação de uma possível intermediação de vendas.

6. Tanto é verdade que Gildemeister para isso não estava preparada. Não existiam empregados especializados, não havia telefones, correspondência, pedidos etc. No livro "Registro de Empregados", constam apenas 3 empregados: um torneiro mecânico, um auxiliar de contabilidade e um retificador de ferromentaria.

7. Salaria o autor que os serviços pagos confun

M.

est

Acórdão nº 101-80.528

dem-se com os executados por Representações Rapidax, inobstante a disparidade dos valores.

8 - O procedimento propiciou à empresa, através de coligada, adquirir suas próprias ações, tendo como contrapartida despesas. Estas revelam-se pois não necessárias à atividade da empresa.

Cientificada em 29-07-88 (fls. 38-v), a autuada se defende em 26 de agosto, pela petição de fls. 41/49, onde pondera, em síntese:

- 1 - que a qualificação de desnecessária, atribuída às despesas, funda-se em posição subjetiva do agente fiscal e, como tal, o critério é inaceitável para a segurança da relação jurídica;
- 2 - que é descabida a alegação de que a empresa beneficiária das comissões não possuía quadro de vendas, eis que as vendas são efetuadas para as grandes montadoras de automóveis através de negociação direta dos seus diretores;
- 3 - que, por outro lado, se o RIR autoriza a dedutibilidade de comissões, para agentes no exterior, sobre exportações, por que não admitiria a agentes brasileiros?
- 4 - que carece de lógica o argumento fiscal de que as comissões serviram de instrumento para a integralização de capital, com burla fiscal. Não houve burla, mas "planejamento tributário" lícito. A subscrição e integralização seriam dispensáveis, eis que a empresa possuía reservas livres para aquisição das próprias cotas ou ações, sem ônus fiscal. Não houve beneficiamento a pessoas físicas ou jurídicas. Há que se distinguir entre "planejamento tributário" e sonegação fiscal;

B.

W?

Acórdão nº 101-80.528

- 5 - que, para se entender a política empresarial, é imperioso entender sua ramificação internacional (na qual se estende); a alta tecnologia empregada, que envolve segredo de fabricação, "conhecidos de poucas pessoas credenciadas", razão por que as negociações são realizadas a nível de diretoria e, na discussão dos programas, à nível internacional;
- 6 - que isso fez os controladores da impugnante separarem, no Brasil, a produção da venda e assistência técnica;
- 7 - A divisão de vendas é, pois, necessária, e não o contrário como quer o autuante;
- 8 - que as comissões pagas representam uma contrapartida por serviços prestados e elas teriam sido transferidas para o exterior se não houvesse sido criada a divisão para vendas no Brasil.

Por tudo, requer o arquivamento dos autos, após o cancelamento das notificações.

Contradita o fiscal às fls. 53, confirmando a "desnecessidade" da despesa. Saliencia que a impugnante, ao justificar o inexistente quadro de pessoal especializado na empresa, percebadora das comissões com o fato de as vendas serem realizadas pela diretoria, mais confirma o entendimento fiscal, eis que Jochen Lunke era, ao mesmo tempo, diretor presidente de Lunko Metalúrgica e administrador e diretor de KL Engenharia e Representações Ltda. O mesmo senhor é que contratava as vendas, o que refuta a necessidade de separação das atividades de indústria das de venda.

Aduz ainda que o planejamento tributário não pode ser feito à revelia das normas tributárias e que comissões pagas no exterior, ou mesmo no Brasil, só são dedutíveis se neces-

M.

adnt

sárias.

Na linha da informação fiscal decide a autoridade singular, salientando que o planejamento tributário não pode resultar em forja de despesas. Mantém a ação fiscal (55/60).

Ciente em 11-01-90 (fls. 65), o sujeito passivo recorre em 9 de fevereiro pela peça de fls. 65/68, onde:

- 1 - reitera os argumentos da impugnação; e
- 2 - fala dos objetivos sociais de KL Engenharia e Serviços Ltda: prestação de serviços de venda e assistência técnica e, como tal, contratada pela impugnante, coligada àquela.
- 3 - que as comissões pagas são dedutíveis, como o seriam se pagas a empresa não ligada, como igual redução do lucro; de outra parte a comissionada tem aumento de receita.
- 4 - que o argumento de inexistência de pessoal especializado nada significa, já que as vendas foram coordenadas pelos próprios sócios e administradores. Nada impede isso que aliás é assegurado pela Constituição Federal (livre iniciativa e liberdade de contratar).
- 5 - que vale observar que Jocken Lunke, diretor da impugnante, não é sócio da empresa comissionada, a qual possui sua própria administração.
- 6 - que a empresa KL Engenharia e Serviços presta serviços de assistência técnica, que justificam o torneiro mecânico e o retificador de ferramentaria,

9.

CVT

Acórdão nº 101-80.528

- 7 - que reitera a ramificação internacional da impugnante justificador da inovação administrativa de separação da indústria e da venda, que resultou em acréscimo de venda.
- 8 - que, assim, a despesa é necessária;
- 9 - que, ademais, não cabe ao órgão fiscalizador conjecturar sobre a utilização de uma verba em lugar de outra, para aquisição de ações. A discussão seria vazia de conteúdo.
- 10 - que ao débito da recorrente, corresponde um crédito da comissionada, que aliás vem obtendo resultados positivos sujeitos à tributação;
- 11 - que é injusto glosar as comissões pagas no Brasil, se elas seriam dedutíveis se pagas no exterior.

Pede a reforma da decisão, declarando-se a improcedência da cobrança.

É o relatório.

B

CWT

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL      Processo nº 11080-009.414/88-10  
Acórdão nº 101-80.528

V O T O

Conselheiro CRISTÓVÃO ANCHIETA DE PAIVA, Relator:

O recurso é tempestivo. Conheço dele.

Discute-se aqui a procedência da glosa das comis-  
sões pagas pela recorrente a empresa coligada, já que, para o  
fisco, referem-se elas a pagamento efetuado com liberalidade, an-  
te a desnecessidade dele, que foi feito, não como contraprestação  
de serviços de intermediação em vendas, mas com o feito de forne-  
cer recursos, à coligada, indispensáveis à aquisição de ações  
próprias.

Em contrário, a parte sustenta ter ocorrido inte-  
ligente planejamento tributário, com real proveito administrati-  
vo, tanto que houve aumento de vendas após a contratação dos ser-  
viços de Gildemeister Máquinas Operatrizes Ltda e sua sucessora'  
KL-Representações e Engenharia Ltda.

A imputação básica, como se vê, diz respeito à  
liberalidade do dispêndio, que não corresponderia às necessida--  
des para a realização de operações ou transações exigidas pela  
atividade da empresa (Artigo 191, 1º do RIR/80). Daí decorreria  
a glosa efetivada.

De minha parte, entendo não merecerem censura nem  
a ação fiscal, nem a decisão recorrida. Uma e outra estão adequa-  
damente lastreadas nos elementos de convicção trazidos aos autos

A recorrente, por seu turno, não apresenta, quer  
na impugnação, quer nesta instância, qualquer elemento de prova,  
capaz de ilidir a imputação de liberalidade do pagamento, com a  
confirmação de ocorrência dos serviços pagos.

Com efeito, os autores do feito, no bem posto "re-  
latório da fiscalização", deixam evidente através do "fluxo de

9.

AWP

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL Processo nº 11080-009.414/88-10  
Acórdão nº 101-80.528

pagamentos entre LUNKO S/A, Gildemeister Ltda e os sócios retirantes" que as "comissões" destinavam-se à segunda para aquisição de ações da primeira. A autuada, por sua vez, não contesta o fluxo, nem apresenta comprovação da efetividade do serviço. Contenta-se em argumentar quanto ao caráter subjetivo do critério da "necessidade" da despesa e da irrelevância da inexistência de um quadro de pessoal especializado em venda, já que os "segredos de fabricação" exigia que a atividade fosse exercida pelos próprios diretores.

Esqueceu-se a impugnante de que o referido critério tem assento na própria lei (art. 191 1º), diuturnamente interpretada em jurisprudência administrativa e judicial. A própria doutrina, pela voz de Plácido e Silva, em Vocabulário jurídico, diz: "Na acepção jurídica, necessidade é a indispensabilidade, é a imprescindibilidade, ou a substância que não se pode dispensar ou omitir, porque é necessária e obrigatória, para que as coisas se apresentem como devem ser apresentadas e se façam como devem ser feitas".

Assim as "comissões" pagas, originárias de um plano de compra de ações e não da contraprestação pela intermediação de vendas (como sustenta o auto através do relatório a ele anexo), não são despesas necessárias.

Afigura-se-me também gratuita a afirmação de que os serviços teriam sido prestados pelos próprios diretores. Nada se comprovou e, ademais, o Sr. Jochen Lunhe era diretor de ambas as empresa (veja contrato de fls. 24, onde ele assina pelas duas), o que invalida o argumento de necessidade de separação das atividades industriais das de venda.

Saliente-se, ainda, que o argumento de que seriam dedutíveis as comissões pagas a agentes estrangeiros não tem nenhum valor, já que tais hipotéticas comissões seriam dedutíveis se, correspondendo a efetiva prestação de serviços, fossem necessárias.

Importa, também, observar que a advertência da re

B.

ANT

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL    Processo nº    11080-009.414/88-10

Acórdão nº 101-80.528

corrente de que "não cabe ao órgão fiscalizador conjeturar sobre a utilização de uma ou outra verba, por parte da empresa, em determinado negócio" é inteiramente improcedente, eis que as observações a propósito tecidas pela autoridade singular resultaram de argumentação desenvolvida pelo impugnante no 11º item da peça de fls. 45. E como, corretamente sublinhado pelo julgador, o procedimento da recorrente implicou em forja de despesa, com consequente redução de seu lucro tributável. Não invalida essa posição o argumento de que a despesa de uma pessoa jurídica corresponderia a receita na outra, eis que a redução do tributo devido pela primeira não equivale necessariamente ao da segunda, cuja obrigação tributária, no caso, é mera hipótese.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso ,  
confirmando a decisão recorrida.

É o meu voto.

7.



CRISTÓVÃO ANCHIETA DE PAIVA - RELATOR