



MINISTÉRIO DA FAZENDA

MHP...

Sessão de 04 de setembro de 1990

ACÓRDÃO Nº 101-80.529

Recurso nº 96.579 - IRPJ - Exercício de 1987

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 o Sr. Conselheiro FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 11080-009.415/88-82

RECURSO Nº: 96.579

ACÓRDÃO Nº: 101-80.529

RECORRENTE: LUNKO METALÚRGICA LTDA.

R E L A T Ó R I O

Contra LUNKO METALÚRGICA LTDA., empresa jurisdicionada pela DRF - Porto Alegre (RS), foi lavrado o auto de infração do imposto de renda, relativo ao exercício de 1987, base 1º semestre de 1986 (fls. 36). 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 co ligadas).

Foram glosados os seguintes valores:

Ex. de 1987, base 1º semestre/86: Cz\$ 2.700.628,00

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

Acórdão nº 101-80.529

2 - Nesse interim, 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 atuada 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 transfência 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 ferramentaria.

7 - Salaria o autor que os serviços pagos con fundem-se com os executados por Representações Rapidax, inobstante a disparidade dos valores.

3.

M

W

Acórdão nº 101-80.529

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. 36-v), a autuada se defende em 26 de agosto, pela petição de fls. 39/47, 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 a 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;

7.

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

- 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 eles 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. 51, confirmando a "desnecessidade" da despesa. Salieta 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, são dedutíveis se neces-

M.

W.

W.

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 (59/63).

Ciente em 25-01-90 (fls. 65), o sujeito passivo recorre em 9 de fevereiro pela peça de fls. 66/70, 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 eram 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,

7.

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

- 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 conjeturar 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.

g.

ANT
ANT

V O T O

Conselheiro CRISTÓVÃO ANCHIETA DE PAIVA, Relator:

O recurso é tempestivo. Conheço dele.

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

Em contrário, a parte sustenta ter ocorrido inteligente planejamento tributário, com real proveito administrativo, tanto que houve aumento de vendas após a contratação dos serviços 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 necessidades 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 adequadamente 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 "relatório da fiscalização", deixam evidente através do "fluxo de

M. M. M.

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 impresciadibilidade, 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

7.

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

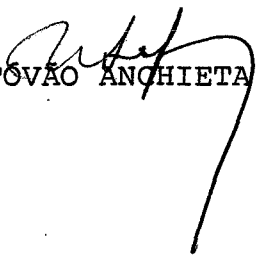
SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL Processo nº 11080-009.415/88-82

Acórdão nº 101-80.529

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 à 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.


CRISTÓVÃO ANCHIETA DE PAIVA - RELATOR 