



MINISTÉRIO DA FAZENDA

MHP.....

Sessão de 21 de janeiro de 1991

ACÓRDÃO Nº 101-81.011

Recurso nº 96.944 - IRPJ - Exercícios de 1986 e 1987

Recorrente ELETRO MANGANÊS LTDA.

Recorrida: DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO (SP).

IRPJ - Distribuição Disfarçada de lucros:
A presunção de distribuição disfarçada de lucros é excluída quando o negócio se já realizado no interesse da pessoa jurídica e em condições comutativas.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ELETRO MANGANÊS LTDA.:

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

Sala das Sessões (DF), em 21 de janeiro de 1991.

URGEL PEREIRA LOPES

- PRESIDENTE

CRISTÓVÃO ANCHIETA DE PAIVA

- RELATOR

AFONSO CELSO FERREIRA DE CAMPOS

- PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

VISTO EM

SESSÃO DE: 14 MAR 1991

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

**SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL**

PROCESSO Nº 13803-000.715/88-19

RECURSO Nº: 96.944

ACÓRDÃO Nº: 101-81.011

RECORRENTE: ELETRO MANGANÊS LTDA.

R E L A T Ó R I O

Em ação fiscal contra Eletro Manganês Ltda., sociedade jurisdicionada pela DRF - São Paulo (SP), foi lavrado o auto de infração de fls. 266, pelo qual se constituiu, em relação aos exercícios de 1986, base 1º semestre de 1986, e 1987, base 2º semestre de 1986 (Demonstrativo - fls. 263), o crédito tributário de Cz\$ 69.046.681,54, integrado por imposto de renda (Cz\$ 1.872.594,38) e mais os acréscimos de juros de mora, multa de 50% e correção monetária.

O crédito tributário decorre, segundo o auto (266/267), das seguintes irregularidades:

A - Não oferecimento à tributação de multas fiscais recolhidas e lançadas como despesas:

Ex. 1986, base 1º semestre 1986: Cz\$ 2.274,30

Ex. 1987, base 1º semestre 1987: Cz\$ 4,34

B - Transferências à sócio majoritário sob as formas de comissões sobre exportações e descontas especiais, caracterizadoras de distribuição disfarçada de lucros (arts. 367 e 369 do RIR/80 e Decretos-leis nºs. 2.064/83 e 2.065/83), nos seguintes valores:

Acórdão nº 101-81.011

Exercício	Base	Comissão	Descontos de 15%
1986	1º semestre 86	Cz\$ 2.857.711,64	Cz\$ 434.333,51
1987	2º semestre 86	Cz\$ 2.179.945,41	Cz\$ 467.572,71

Diz o auto (fls. 266v) que a fiscalizada pro moveu transferências à sua sócia majoritária Union Carbide do Brasil (até 31-12-86), escudando-se em "cláusula de favorecimento estabelecida em contrato assinado entre as partes".

O Termo de Encerramento (fls. 270 e seguintes) esclarece:

I - quanto aos descontos, à sua majoritária, de 15% sobre seu preço de lista em todas as compras, que a Union Carbide do Brasil (UCB) lhe fizer para suas indústrias no Brasil, de bióxido de manganês eletrolítico (BME):

a - que o desconto é contratualmente previsto (Cláusula 3 - fls. 270);

b - que, "comparando-se e analisando-se os levantamentos efetuados e concernentes às vendas no mercado interno, notadamente às duas maiores fabricantes de pilhas e lanternas, concorrentes da sócia majoritária da examinada, ou seja! Microlite S/A e Microlite do Nordeste S/A, constata-se diferença de preço unitário do produto vendido, sendo essa diferença a menor, o desconto especial determinado no contrato";

c - que isso traduz distribuição disfarçada' de lucro por alienação de bem por valor inferior ao de mercado ' (artigo 367, I do RIR/80), devendo a diferença ser adicionada ao lucro líquido do exercício para efeito de tributação;

II - Quanto às comissões de 10% sobre os valores das exportações que vier a fazer à Union Carbide Corporation (controladora da sócia majoritária) ou às suas subsidiárias:



Acórdão nº 101-81.011

a - que comissão é contratualmente prevista (confronte - fls. 270 - Cláusula 2);

b - que, porém, a dedutibilidade das comissões pagas não está garantida por simples previsão contratual, mas pressupõe a comprovação da efetiva prestação dos serviços que lhes dariam causa, bem como a normalidade e necessidade do dispêndio;

c - que, entretanto, a sócia majoritária não é prestadora de serviços a terceiros, sendo indevidas as comissões, impondo-se sua adição ao lucro líquido (art. 387, I do RIR/80).

O Termo de encerramento cita ainda os artigos 367, VI e VII (este último inciso criado pelo DL 2.065/83) 367, II e o auto, o artigo 197, todos do RIR/80.

Advirta-se, aqui, que inobstante a matéria tributária descrita, relativa ao 1º semestre de 1986, somar Cz\$ 3.294.319,45, os cálculos do crédito tributário consideraram apenas Cz\$ 2.294.319,45, apresentando na base uma diferença a menor de Cz\$ 1.000.000,00 (Cf. Demonstrativo de fls. 263).

O auto é cientificado à parte em 19-10-88 (fls. 265) e impugnado em 18-11-88 (fls. 278), embora nessa data tenha sido concedida prorrogação do prazo pelo despacho de fls. 277.

Dizendo-se autuada por distribuição disfarçada de lucros (descontos) e glosa de comissões e multas indedutíveis, a interessada se defende, negando as imputações, mediante juntada (de fls. 283/297) da impugnação ao auto relativo aos exercícios de 1984, 1985, 1986 e 1988, cuja síntese é a seguinte:

- 1 - que ela é resultado de uma associação entre Companhia Nacional de Grafite (posteriormente Nacional de Grafite Ltda.



NGL - controlada por capital brasileiro) e a Union Carbide do Brasil (UCB), controlada pela Union Carbide Corporation' (UCC);

2 - que, desde 1986, a impugnante tem como sócios a National de Grafite Ltda (45%) e a Eveready do Brasil Indústria e Comércio Ltda., (controlada por Ralton Purina Overseas Company), que sucedeu na participação à Union Carbide do Brasil' Ltda - 55%;

3 - que a impugnante adquire de terceiros 'manganês carbonato e o transforma em bióxido de manganês eletrolítico, matéria prima da fabricação de pilhas elétricas;

4 - que ela nunca incorreu em qualquer despesa direta de venda, eis que a comercialização de seu produto era feita, desde o início da associação, através de sua controladora (UCB), a qual:

a - adquiria o bióxido para suas necessidades no Brasil,

b - intermediava vendas a outros consumidores nacionais,

c - intermediava vendas para o mercado' internacional, utilizando os serviços da matriz (Union Carbide Corporation).

5 - que a produção da impugnante tinha sua colocação assegurada contratualmente pela sócia Union Carbide do Brasil (UCB), cujo contrato dispõe:

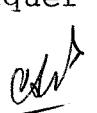
17.

est

- "1. A UCB na qualidade de quotista majoritária da EML reafirma seu compromisso de manter a EML operando, assegurada' a manutenção de uma capacidade mínima de produção anual equivalente à produção média de 300 toneladas/mês de BME."
- "2. Em razão do disposto no item 1 supra, a UCB garante e se obriga a adquirir' da EML e/ou colocar junto a terceiros o excedente dos estoques de BME não vendidos diretamente pela EML até o referido limite médio anual de 300 toneladas por mês do referido produto."
- 6 - que esse contrato é do interesse da impugnante, pois lhe dá garantia de operacionalidade e rentabilidade;
- 7 - que tanto isso é verdade que o contrato foi assinado inclusive pela sócia minoritária (45%) National de Grafite Ltda;
- 8 - que a UCB e suas afiliadas absorveram ' sempre mais de 51% da produção da impugnante (demonstrativos fls. 305);
- 9 - que essa absorção era tanto para o mercado nacional como para o internacional (Anexo 3 - fls. 306), com o que a UCB cumpria seus compromissos;
- 10 - que em contrapartida, a impugnante se obrigou a suprir as necessidades de BME da UCB, bem como a:

"conceder-lhe um desconto de 15% sobre' seu preço de lista em todas as compras que a UCB lhe fizer para suas próprias' indústrias no Brasil"; e

"pagar a UCB uma comissão de agente calculada na base de 10% sobre os valores' das exportações que vier a efetuar para a Union Carbide Corporation ou qualquer de suas subsidiárias."



- 11 - que o anexo 4 (fls. 49) evidencia que a impugnante (EML) não tinha apenas substanciais de venda e distribuição de seu produto além das comissões pagas à UCB;
- 12 - que as comissões pagas (10%) remuneravam a) a garantia de produção e compra' e b) o agenciamento de vendas no exterior;
- 13 - que os descontos (15%) visavam remunerar a garantia de produção e compra bem como a cobrir as despesas com venda do produto (BME) para terceiros no Brasil' realizadas pela UCB;
- 14 - que a concordância da sócia minoritária prova ser o pacto de interesse da impugnante;
- 15 - que inexistiu, assim, distribuição disfarçada de lucros, vislumbrada nos descontos;
- 16 - que o desconto contratual de 15%, a que a UCB tinha direito, nunca foi integralmente utilizado, tal como se evidencia' nos anexos 5 a 9 (fls. 50/54), onde a impugnante mostra:
 - a) - seu preço médio;
 - b) - seu menor preço;
 - c) - o preço de um cliente substancial' (microlite)
 - d) - o preço UCB
- 17 - que, como evidencia o anexo 10 (fls. 313), que relaciona os diversos preços, pretende o agente fiscal que a impugnante deve cobrar da UCB um preço maior



que aquele cobrado de terceiros;

- 18 - que a distribuição disfarçada autuada ' não tem base na realidade nem na lei;
- 19 - que o pagamento, ou não, do desconto, é indiferente na carga tributária fiscal, se se considerar os efeitos nas empre—sas adquirentes e alienante;
- 20 - que, quanto às comissões pagas, o auto fundou a glosa no artigo 197 do RIR/80, o que é improcedente ante a cabal iden—tificação da operação e individualiza—ção do benefício (contratos, faturas e notas fiscais);
- 21 - que a intermediação da exportação está devidamente comprovada com farta corres—pondência arquivada na empresa, da qual se junta exemplificativamente os docu—mentos de fls. 330 a 333, três dos quais com a tradução (fls. 334/339);
- 22 - que o documento de nº 34 (fls. 340) com prova que o signatário e destinatário ' da maior parte da correspondência, o funcionário Valentim Lagus, coordenador e responsável da exportação, era empre—gador da UNION CARBIDE DO BRASIL LTDA.;
- 23 - que as comissões são pois reais e dedu—tíveis;
- 24 - que também são dedutíveis as multas fis—cais glosadas, já que são moratórias ou multa administrativa de que não decorre insuficiência de tributo, como é o caso daquela de Cz\$ 1.304,29, devida por fal—ta de guia de importação;

M.

cur

Pede a improcedência da ação.

Informação fiscal de fls. 347/353. Em síntese, o autuante propõe a manutenção parcial da ação para reconhecer a dedutibilidade das mutlas fiscais de caráter moratório, mantido o restante da imposição uma vez que há distribuição disfarçada de lucros, tal como definida no inciso VII do artigo 60 do Decreto-lei nº 1.598, com a redação do Decreto-lei nº 2.064/83.

Para o autuante, os "descontos" para a Union Carbide do Brasil/Eveready do Brasil são em verdade "reduções" de preço em prol da sócia majoritária, que obtém vantagens superiores as que prevalecem no mercado, (que é distribuição disfarçada de lucros).

Tais vantagens não são contrabalançadas pela "garantia de produção e compra", já que isso seria investigar a causa da distribuição, o que é irrelevante nos termos do item 3 do PN 241/71. Realizadas as condições descritas em lei, configura-se a distribuição disfarçada.

No que tange às comissões, o autuante afirma que procurou, no auto, dar observância ao item VI do artigo 62 do DL 1.598 (na redação do DL 2.065/83) e não ao 197 do RIR/80. Trata-se, pois, de indedutibilidade das importâncias pagas por traduzirem favorecimento, já que não há de se falar em pagamento de comissões em compras realizadas dentro do mesmo grupo. Isso seria um "auto-contrato" ou "contrato consigo mesmo" instrumento inexistente no mundo jurídico.

Na linha da informação decide a autoridade singular em ato assim ementado:

"Nos casos em que a lei conceitua formas de distribuição disfarçada de lucros é irrelevante a causa da distribuição. Assim, haverá distribuição disfarçada sempre que ocorrerem as condições estabelecidas em lei para caracterizar as operações como tal definidas.

3.

W

Acórdão nº 101-81.011

- Excetuando-se os casos explicitados no PN 61/79 as multas por infrações tem como regra a indedutibilidade. Ação parcialmente procedente."

Entende o julgador, que os "descontos" e "comissões" previstas no contrato são favorecimentos concedidos à pessoa ligada e não extensivos a qualquer outro cliente, além de a remuneração recebida ser prefixada em contrato e não determinada segundo o preço de mercado. Há pois distribuição disfarçada.

Ademais, o julgador procura justificar os quantitativos do auto, obtidos a partir do faturamento, para infirmar as demonstrações da impugnante.

O provimento parcial resulta do reconhecimento da dedutibilidade das multas, por seu caráter moratório.

O sujeito passivo recorre em 24-03-90 (fls. 360), aduzindo que não procede o auto de infração e deve ser reformada a sentença recorrida, eis que não praticou os ilícitos apontados no auto e mantidos pela autoridade singular. E afirma: "Como instrumento legal de defesa e por ser verdade de fato e de direito, a recorrente anexa cópia do recurso contra a decisão do processo nº 13803-000.712/88-17, que passa a fazer parte integrante das presentes razões".

O citado recurso porém não foi junto.

Pede reforma do julgado.

É o relatório.



Acórdão nº 101-81.011

V O T O

Conselheiro CRISTÓVÃO ANCHIETA DE PAIVA, Relator:

O recurso é tempestivo. Conheço dele.

Em face da decisão singular, a única matéria que subsiste para apreciação em grau de recurso é a distribuição disfarçada de lucros.

A autoridade singular vê nas comissões pagas e nos descontos concedidos à sócia majoritária, uma implementação da hipótese prevista no inciso VII, do artigo 60 do Decreto-lei nº 1.598/77 (redação dos Decretos-leis nºs. 2.064 e 2.065/83), que diz haver presunção de distribuição disfarçada de lucro no negócio, pelo qual a pessoa jurídica:

"VII - realiza com pessoa ligada qualquer outro negócio em condições de favorecimento, assim entendidas condições mais vantajosas para a pessoa ligada do que as que prevaleçam no mercado ou em que a pessoa jurídica contrataria com terceiros."

Para a autoridade singular, o pagamento de comissões e a concessão de descontos à sócia majoritária traduzem condições mais vantajosas que as contratadas com terceiros e em condições não comutativas.

Não penso assim. Entendo que as disposições contratuais relativas ao desconto de 15% nas vendas para o mercado interno e às comissões nas exportações foi realizada no interesse da pessoa jurídica e em condições estritamente comutativas, o que exclui a presunção de distribuição disfarçada.

Com efeito, as condições pactuadas implicam em benefício da pessoa jurídica uma garantia de produção e venda, que não advém das transações efetuadas com terceiros e torna clara a inexistência de favorecimento, no negócio, à sócia majoritária.

3.

W.P.

Acórdão nº 101-81.011

Tanto isso é verdade, que a quotista minoritária anuiu expressamente ao contrato em que se previram os descontos e as comissões, o que por certo não ocorreria se tais encargos ~~fossem~~ lesivos ao interesse da pessoa jurídica.

Diante disso, creio não ter ocorrido a au-tuada distribuição disfarçada de lucros, razão por que dou pro-vimento ao recurso.


CRISTÓVÃO ANCHIETA DE PAIVA - RELATOR 