



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

Processo nº 13807.000821/2001-00
Recurso nº 155.410 Voluntário
Acórdão nº 1103-00.017 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de agosto de 2009
Matéria IRPJ
Recorrente DRIVEWAY INDÚSTRIA BRASILEIRA DE AUTO PEÇAS LTDA.
Recorrida 7ª TURMA DRJ SÃO PAULO I

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1995, 1996

Ementa:

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECADÊNCIA – IRPJ - FATO GERADOR.

No lançamento por homologação, conforme o disposto no art. 150, § 4º, do CTN, se a lei não fixar prazo para a homologação será ele de cinco anos a contar do fato gerador, exceto se comprovada a ocorrência de dolo, fraude e simulação, que não corresponde à situação dos autos.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1995, 1996

Ementa:

LUCRO REAL – DESPESAS OPERACIONAIS – DESNECESSIDADE.

A falta de aprofundamento da ação fiscal para obtenção da prova de que as despesas são desnecessárias à atividade da empresa e à respectiva manutenção da fonte produtora tornam o lançamento insubsistente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de decadência até fato gerador de janeiro de 1996 e, no mérito, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado

MARCOS VINÍCIUS NEDER DE LIMA - Presidente


ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA - Relatora

EDITADO EM: 19 MAR 2010

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Marcos Vinícius Neder de Lima (Presidente), Hugo Correia Sotero (Vice-Presidente), Albertina Silva Santos de Lima, Marcos Shigeo Takata, Eric Moraes de Castro e Silva e Décio Lima Jardim (suplente convocado).

Relatório

Trata-se de lançamento relativo ao IRPJ dos anos-calendário de 1995 e 1996 em razão de glosa de despesas com comissões, por falta de comprovação da necessidade da despesa à manutenção da fonte produtora e às atividades da empresa, cujos autos foram cientificados à contribuinte em 02.02.2001, com enquadramento legal nos arts. 195, I, 197 e § único, 242 e 243 do RIR/94. O IRPJ foi apurado com base no lucro real mensal.

No Termo de Verificação Fiscal consta que a empresa foi intimada a apresentar mapas e documentação comprobatória referentes a pagamentos de comissões sobre vendas. Por meio de declaração firmada pelo Sr. José Niubó Arque, sócio, foi declarado que a empresa possuía tais controles, mas que os mesmos haviam sido extraviados. Apresentou as notas fiscais de serviços de representação comercial a elas correspondentes.

Concluiu a autoridade fiscal que tais notas não têm o condão de caracterizar tais despesas como operacionais ou necessárias à atividade da empresa ou à manutenção de sua fonte produtora já que não identificam as operações comerciais que deram causa a esses pagamentos, deixando assim de justificá-los e quantificá-los quanto aos percentuais pagos. Consignou a fiscalização que a empresa foi incapaz de demonstrar as operações que geraram o pagamento das comissões e que variável determina os índices utilizados para efetivar tais pagamentos.

Esclareceu que o demonstrativo apresentado pela empresa totaliza valores menores que os declarados a título de despesas operacionais com comissões nas DIRPJ respectivas. Assim, não tendo a contribuinte especificado em que mês efetivamente foram desembolsados os valores pagos ou creditados a representantes, adicionou as diferenças de R\$ 21.615,87 em dezembro de 1995 e de R\$ 50.149,65 em dezembro de 1996.

A contribuinte apresentou impugnação e posteriormente apresentou mapas informativos das causas das despesas de comissões glosadas.

A 7ª Turma Julgadora da DRJ São Paulo I, considerou o lançamento procedente, tendo proferido as seguintes ementas:



COMISSÕES PAGAS A PESSOAS JURÍDICAS. As notas fiscais, isoladamente, são insuficientes para comprovar a efetividade da prestação de serviços referentes às comissões, cujos valores foram deduzidos como despesas operacionais.

ÔNUS DA PROVA. Inicialmente cabe ao Fisco demonstrar e provar a ocorrência do fato jurídico tributário. Ao sujeito passivo, entretanto, compete igualmente, apresentar os elementos que provam o direito alegado, bem assim elidir a imputação de irregularidade apontada pela autoridade fazendária.

INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DE LEIS E DE ATOS NORMATIVOS. A apreciação de inconstitucionalidade e ilegalidade de leis e de atos normativos é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário, eis que, em matéria de direito tributário, presumem-se constitucionais todas as normas emanadas dos Poderes Legislativo e Executivo.

A Turma Julgadora considerou não formulado o pedido de perícia, rejeitou as preliminares de nulidade e de decadência e rejeitou as razões de mérito.

Destaco do voto condutor do acórdão, o seguinte trecho:

No caso em análise, o contribuinte deveria apresentar, além das notas de vendas feitas pela empresa, as quais comprovariam os relatórios anexados aos autos, elementos capazes de comprovar de forma inequívoca que o beneficiário interferiu na obtenção da receita. A mera existência das notas fiscais de pagamento de comissão e/ou relatórios informativos dos valores de comissão devidas/pagas não são provas suficientes da efetividade dos serviços de intermediação escriturados e considerados no cálculo da base de cálculo do IRPJ. Assim sendo, não merece prosperar sua argumentação, eis que, depreende-se ao prescrutar a documentação apresentada, não restar comprovada a efetividade da prestação dos serviços de intermediação de vendas que originaram tais despesas de comissão. A documentação apresentada após o prazo de impugnação não serve, igualmente, para comprovar as despesas com comissão, eis que desacompanhadas de quaisquer elementos inequívocos de provas.

A ciência da decisão da Turma Julgadora se deu em 25.08.2006 e o recurso foi interposto em 15.09.2006.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Argumenta preliminarmente, a inexistência de fundamentação legal e motivação do ato administrativo de lançamento em razão de:

- Cerceamento de direito de defesa: A fiscalização omitiu a discriminação clara e precisa dos dispositivos de lei aplicáveis ao caso (enquadramento legal e acréscimos decorrentes), bem como os fatos que levaram à lavratura do auto de infração e por este motivo

pe

dificulta de forma incontornável a defesa da autuada; o lançamento teria sido efetuado com insanável erro de direito;

- O lançamento teria sido efetuado sem a correlação dos fatos com as normas tributárias que autorizaram o lançamento do crédito afrontando o princípio da motivação; não teria sido demonstrada a subsistência dos pressupostos legais com base nos quais o ato foi emanado.

Também argumenta inexistir prova da origem do débito, porque caberia à fiscalização demonstrar a infração praticada, de forma que o autuado tivesse condições de saber plenamente qual foi a infração cometida, quais os registros que as levaram a esta conclusão, qual o critério utilizado, para que pudesse exercer seu direito constitucional da ampla defesa. Diz que a autoridade fiscal apontou a penalidade sem demonstrar qual a sua origem.

Acrescenta que o ônus probatório é do fisco. Afirma que o demonstrativo anexo ao auto de infração não comprova a veracidade da base de cálculo eleita e de onde foram retirados aqueles valores.

Alega ter ocorrido a decadência do direito do fisco constituir o crédito tributário, uma vez que a lavratura do auto de infração se deu em 02.02.2001 e as competências autuadas são 31.12.95 a 31.12.96.

Entende que foi autuada em razão de supostamente não haver demonstrado ou plenamente justificado o pagamento de valores a terceiros, deduzidos do lucro; e que teria demonstrado à autoridade fiscal e ao julgador de primeira instância, por meio de mapas contábeis, relatórios de comissões pagas e demonstrações de notas fiscais tudo o que pagou a seus comissionários. Teria juntado mapas contábeis de todas as comissões devidas e pagas, levantamento esse pormenorizado e individualizado de comissões, as quais demonstrariam a impropriedade dos autos.

Afirma que a fiscalização elaborou o lançamento por meio de amostragem o que seria vedado pelo ordenamento e também pelo posicionamento dos Tribunais.

Argumenta que o débito que decorre de não comprovação de despesas e pagamentos de comissões, considerada por presunção legal absoluta, é repudiada pelo Conselho de Contribuintes.

Também argumenta ser impossível a aplicação da taxa selic como taxa de juros moratórios, que há afronta ao princípio da legalidade na cobrança da taxa selic, que a exigência da taxa selic é ilegal e inconstitucional.

Sobre a aplicação da multa de 75% aduz que o percentual aplicado é absurdo e inaceitável, sendo um abuso do poder fiscal, em razão do montante ser excessivo e despropositado; alega que deixou-se de ser levada em consideração a natureza tributária dessa multa e seu conseqüente aspecto de proporcionalidade entre o dano e o ressarcimento; que a mesma é desproporcional e caracteriza confisco; que as multas devem ter proporção com o valor do tributo exigido, sob pena de violar o direito de propriedade, a capacidade contributiva e o princípio do não-confisco.

É o relatório.



Voto

Conselheira ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA

O recurso atende às condições de admissibilidade e deve ser conhecido.

Trata-se de lançamento relativo ao IRPJ dos anos-calendário de 1995 e 1996 em razão de glosa de despesas com comissões, uma vez que segundo a fiscalização não houve a comprovação da necessidade à manutenção da fonte produtora e às atividades da empresa, cujos autos foram cientificados à contribuinte em 02.02.2001, com enquadramento legal nos arts. 195, I, 197 e § único, 242 e 243 do RIR/94. O IRPJ foi apurado com base no lucro real mensal.

Um dos argumentos da recorrente é que houve a decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário.

A Turma Julgadora não acatou a preliminar de decadência, em razão da contribuinte não ter apurado imposto de renda a pagar, razão pela qual aplicou o art. 173 do CTN.

Não me filio a essa tese. Concorde com a contribuinte, em relação ao crédito tributário do ano-calendário de 1995, e em relação ao mês de janeiro de 1996 (regime de apuração pelo lucro real mensal), uma vez que o lançamento ocorreu em 02.02.2001, quando já havia decorrido o prazo decadencial.

Conforme o *caput* do art. 38 e §1º da Lei nº 8.383/91, a partir do mês de janeiro de 1992, o imposto de renda das pessoas jurídicas passou a ser devido mensalmente, na medida em que, os lucros forem auferidos, devendo as pessoas jurídicas apurar mensalmente, a base de cálculo do imposto e o imposto devido. Por esse diploma legal, houve alteração da modalidade de lançamento do IRPJ, de declaração, para homologação.

Levando em conta que o IRPJ foi apurado pelo regime do lucro real mensal, os fatos geradores são mensais. Logo quando ocorreu a ciência do lançamento (02.02.2001) já havia decaído o direito da Fazenda Nacional efetuar o lançamento do IRPJ, nos termos do § 4º do art. 150 do CTN, até o fato gerador de 01/2001.

Para a apreciação do mérito é necessário destacar alguns pontos do procedimento fiscal:

a) Pelo Termo de intimação fiscal nº 3, de fls. 60, de 29.06.2000, a fiscalização pediu mapas e documentação comprobatória referentes a pagamentos de comissões sobre vendas. Respondeu a contribuinte: "A empresa possui tais controles, entretanto deixaremos de apresentá-los devido a extravio dos mesmos nos exercício de 95 e 96. Em substituição apresentamos as notas fiscais de serviços de representação comercial dos períodos em questão";

b) Em 18.01.2001, a fiscalização pediu que a contribuinte apresentasse “demonstrativo de despesas pagas a título de comissões e corretagens sobre vendas”, relativamente aos anos-calendário de 1995 e 1996, totalizadas por representante. A contribuinte apresentou demonstrativo de fls. 81 e 82, onde relacionou o nome dos representantes e o valor pago mensalmente a cada um deles;

c) Conclui a autoridade fiscal pela falta de comprovação da necessidade à manutenção da fonte produtora das despesas relativas a comissões.

Não houve a acusação fiscal de que as despesas não ocorreram, porque nesse caso, a acusação seria de falta de comprovação das despesas. O valor das despesas foi declarado nas DIRPJ como comissões e corretagens sobre vendas.

A contribuinte apresentou após a impugnação, demonstrativo de controle de comissões, por representante, onde relaciona a NF da comissão, o valor da comissão, o cliente, a NF de vendas, o percentual da comissão e o valor da comissão, ou seja, para cada nota fiscal de comissão, a contribuinte indica as notas fiscais de vendas que a integram.

De acordo com a DIRPJ do ano-calendário de 1996, a atividade principal da empresa é a “fabricação de peças e acessórios para o sistema de direção e suspensão”. De acordo com a cópia do contrato social de fls. 149/157, a sociedade tem por objeto a industrialização, a importação, a exportação e a representação por conta própria ou de terceiros de peças para veículos motorizados, etc.

Sua receita líquida no ano-calendário de 1996 é de R\$ 14.338.985,95, e o valor das comissões e corretagens sobre vendas é de R\$ 857.721,00. Corresponde a aproximadamente 6% da receita líquida.

Sobre despesas operacionais e o conceito de necessidade das despesas trata o art. 242 do RIR/94, que a seguir transcrevo:

RIR/94:

Art. 242. São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora (Lei nº 4.506/64, art. 47).

§ 1º São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa (Lei nº 4.506/64, art. 47, § 1º).

§ 2º As despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa (Lei nº 4.506/64, art. 47, 2º).

Assim, são operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora. São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa.

Do recurso apresentado nota-se que a contribuinte entendeu que foi autuada por falta de comprovação de pagamento de despesas de comissões.



Há vários indícios que as despesas são necessárias à manutenção da fonte produtora: (i) a atividade principal da empresa constante em sua DIRPJ do ano-calendário de 1996 é a “fabricação de peças e acessórios para o sistema de direção e suspensão”, (ii) o percentual das despesas de comissões em relação à receita líquida é de aproximadamente 6%, ou seja, não é um percentual desmedido, (iii) a contribuinte apresentou demonstrativo onde relacionou por representante, para cada nota fiscal de comissões, as notas fiscais de vendas correlatas, o valor da comissão, o cliente e o percentual da comissão.

Uma vez apresentadas pela contribuinte as notas fiscais de comissões, a fiscalização prosseguiu na fiscalização para intimar a empresa a apresentar demonstrativo de despesas pagas a título de comissões e corretagens sobre vendas, por representante, mensalmente, o qual foi apresentado, e a seguir foi encerrada ação fiscal, o que demonstra que não houve o devido aprofundamento da ação fiscal, com intimação específica para que a contribuinte comprovasse a necessidade das despesas.

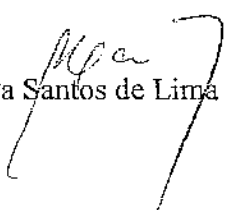
Da jurisprudência cito o acórdão 107-06061 de 14.09.2000 (relator: Luiz Martins Valero):

GLOSA DE DESPESAS E PROVISÕES - IRPJ - A prova de que as despesas não são necessárias à atividade da empresa deve ser feita pelo fisco, individualizando-se a análise por natureza de cada dispêndio. Não pode ser aceito o procedimento tendente a glosar valores total da conta contábil, respaldado apenas pela juntada de alguns comprovantes tidos como inábeis ou por conterem mercadorias cuja aquisição não é usual no ramo da empresa. A glosa de valores provisionados deve ser precedida da necessária verificação da natureza e posterior efetivação dos dispêndios dentro do período abrangido pela ação fiscal. (grifo nosso).

Assim sendo, tendo em vista que a prova de que as despesas são desnecessárias à atividade da empresa deve ser feita pelo fisco e levando em conta que faltou o aprofundamento da ação fiscal, considero que o lançamento é insubsistente

Deixo de apreciar as preliminares de nulidade e os demais questionamentos por não serem necessários à solução da lide.

Do exposto, oriento meu voto para acolher a preliminar de decadência até o fato gerador de janeiro de 1996, e no mérito, dar provimento ao recurso.


Albertina Silva Santos de Lima - Relatora



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 13807.000821/2001-00

Recurso n° : 155.410

TERMO DE INTIMAÇÃO

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada no acórdão supra, nos termos do art. 81, § 3º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009.

Brasília,

Ciência

Data / /

Nome:

Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

- ☐ apenas com ciência;
- ☐ Com Recurso Especial;
- ☐ Com Embargos de Declaração.