



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13807.000821/2001-00
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-005.363 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de outubro de 2021
Recorrente DRIVEWAY INDUSTRIA BRASILEIRA DE AUTO PECAS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1995, 1996

PAGAMENTO DE COMISSÕES A PESSOAS JURÍDICAS COMO DESPESAS OPERACIONAIS DEDUTÍVEIS DO LUCRO REAL.

São dedutíveis, porquanto necessárias à atividade do contribuinte, as despesas operacionais com comissões pagas a pessoas jurídicas essenciais à empresa, sendo da administração tributária o ônus de comprovar a desnecessidade das mesmas para glosá-las da apuração do lucro real, cabendo ao fisco a análise e comprovação pormenorizada dos elementos jurídicos e da natureza de cada dispêndio que justifique considerá-las não essenciais às finalidades da atividade econômica desenvolvida pela empresa pagadora.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fredy José Gomes de Albuquerque - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Efigenio de Freitas Junior, Jeferson Teodorovicz, Wilson Kazumi Nakayama, Fredy José Gomes de Albuquerque, Sérgio Magalhães Lima, Viviani Aparecida Bacchmi, Bárbara Santos Guedes (suplente convocado(a)), Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário manejado em face de acórdão da DRJ que julgou procedente o lançamento de IRPJ decorrente de auditoria fiscal levada a efeito na escrita contábil

e fiscal do contribuinte, referente aos fatos geradores ocorridos nos anos-calendários de 1995 e 1996, tendo como infração a indedutibilidade das comissões pagas a pessoas jurídicas que não foram reconhecidas como despesas operacionais essenciais à atividade da companhia pagadora.

Reproduz-se parte do Relatório do acórdão da DRJ, porquanto condensar os principais aspectos fáticos envolvidos na demanda, a saber:

3. A autoridade fiscal, além de relacionar a infração apurada no corpo do auto de infração, pormenorizou-a no Termo de Verificação Fiscal em anexo (fls. 83 a 85), que relata o resultado da auditoria fiscal. Vejamos como a infração foi descrita e fundamentada.

3.1 Em primeiro lugar, relata a autoridade autuante que, entre outros documentos, a contribuinte em epígrafe foi intimada a apresentar mapas e documentação comprobatória referentes a pagamentos de comissão sobre vendas. Em seguida, informa que sua solicitação não foi atendida, tendo sido alegado pela empresa, como justificativa, o extravio dos documentos indicados no termo de intimação.

3.2 Afirma que as notas fiscais, desacompanhadas de outras provas inequívocas, não são suficientes para caracterizar as despesas como necessárias à atividade da empresa ou à manutenção da fonte produtora, eis que não identificam as operações comerciais que deram causa a esses pagamentos.

3.3 Desta forma, não comprovada a necessidade das despesas com comissões, a autoridade fiscal entendeu por correto glosar integralmente os valores considerados na apuração do lucro real, tal como consta nas declarações de renda entregues pela empresa.

Irresignado, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, já julgado pelo Colegiado em 25/08/2009, conforme acórdão n.º 1103-00.017 – 1ª Câmara/ 3ª Turma Ordinária / 1ª Seção do CARF (e.fls. 328/333), que decidiu “*acolher a preliminar de decadência até o fato gerador de janeiro de 1996, e no mérito, dar provimento ao recurso*”.

Colhe-se do relato do acórdão as principais matérias de defesa suscitadas pela recorrente, a saber:

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 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 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.

A decisão do Colegiado foi no sentido de *“acolher a preliminar de decadência até o fato gerador de janeiro de 1996, e no mérito, dar provimento ao recurso”*, havendo sido interposto Recurso Especial pela Fazenda Nacional, admitido apenas no que tange à decadência, sendo denegado em relação ao mérito, inclusive, confirmado em agravo que igualmente confirmou tal denegação.

A Câmara Superior de Recursos Fiscais apreciou e deu provimento ao Recurso Especial, naquilo que fora admitido (decadência), conforme acórdão n.º 9303-010.818 – CSRF / 3ª Turma (e.fls. 412/419), para *“afastar a decadência, com retorno dos autos ao colegiado a quo, para análise das demais questões postas no recurso voluntário”*.

O feito foi redistribuído a esta Relatoria, dada a nova composição da Turma Ordinária, com petição posterior do contribuinte que requesta o provimento integral do Recurso Voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fredy José Gomes de Albuquerque, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade para conhecê-lo.

Vê-se que a matéria controvertida diz respeito à glosa de despesas com comissões, consideradas pela administração tributária como não essenciais à manutenção da fonte produtora e às atividades da empresa, relativas aos anos-calendários de 1995 e 1996.

A matéria já foi julgada pela Turma de Julgamento da época, que reconheceu a decadência até janeiro/1996 e exonerou a infração no restante do período, dando provimento integral ao Recurso Voluntário.

Considerando a decisão da CSRF que afastou a decadência e determinou o retorno dos autos para nova análise do período outrora – e agora não mais – decaído, penso que a mesma conclusão de julgamento de mérito dada pelo CARF àquela época deve afetar todo o auto de infração, seja porque a matéria fática é a mesma, seja porque a tese jurídica (essencialidade das comissões como despesa operacional necessária à atividade da empresa) alcança toda a autuação.

Neste sentido, concordo com a *ratio decidendi* manifestada pela i. Conselheira Relatora, que apreciou o Recurso Voluntário à época do primeiro julgamento, aqui reproduzida incorporada a este voto, a saber:

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 a 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.

(...)

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.

Penso que todo o julgamento de mérito favorece a desconstituição integral da autuação, em reconhecimento à essencialidade dos pagamentos feitos a título de comissões que constam dos fólios processuais, além de representar solução que fortalece a segurança jurídica.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Fredy José Gomes de Albuquerque