



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA TURMA ESPECIAL**

Processo nº 13808.000665/99-38
Recurso nº 162.297 Voluntário
Matéria IRPJ e CSLL
Acórdão nº 191-00.081
Sessão de 29 de janeiro de 2009
Recorrente SOCIEDADE ALFA LTDA
Recorrida 2ª TURMA/DRJ EM SALVADOR/BA.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1995

Ementa: CUSTOS COMUNS. EMPRESAS COLIGADAS. RATEIO NA PROPORCIONALIDADE DAS RECEITAS LÍQUIDAS.

Correto o procedimento de auditoria que utiliza rateio proporcional de custos entre empresas coligadas em função das receitas líquidas auferidas por cada uma, em face das empresas não haverem ajustado previamente os critérios de rateio.

GLOSA DE DESPESAS. COMISSÕES PAGAS A TERCEIROS. NOTAS FISCAIS DE SERVIÇOS.

Não comprovado nos autos, pela fiscalização, que os serviços prestados não foram prestados, conforme consta no histórico das Notas Fiscais contabilizadas, ou a inidoneidade das prestadoras de serviços, improcedente a glosa fiscal. A Nota Fiscal comprova a efetividade dos serviços prestados, não o recebimento do valor consignado nela, ou os recolhimentos de impostos destacados, cuja comprovação é realizada por recibos ou guias de recolhimentos.

GLOSA DE DESPESAS PESSOAIS DOS SÓCIOS.

É procedente a glosa de despesas realizadas com viagens, relativas a gastos em cartões de créditos de sócio e com a manutenção de veículo de sócio, não comprovada a sua vinculação com a percepção de receitas da pessoa jurídica.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 1995

Ementa: Ementa:TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

O decidido em relação à tributação do IRPJ deve acompanhar a autuação reflexa de CSLL.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1995

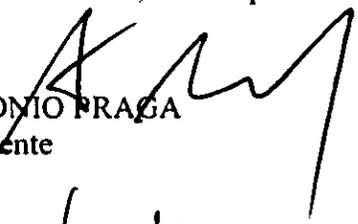
Ementa: NORMAS PROCESSUAIS. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO.

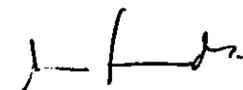
Preclui o direito do contribuinte de apresentar, em fase recursal, matéria não contestada na impugnação, em vista do disposto no art. 16, I, c/c o art. 17, ambos do Decreto n.º 70.235/72, respeitando-se o princípio processual da dupla jurisdição.

Recurso Voluntário Parcialmente Procedente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Primeira Turma Especial do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário.


ANTONIO PRAÇA
Presidente


ANA DE BARROS FERNANDES
Relatora

FORMALIZADO EM: 16 ABR 2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Marcos Vinícius Barros Ottoni, Roberto Armond Ferreira da Silva, Ana de Barros Fernandes (Relatora) e Antônio Praga (Presidente).

Relatório

A empresa sofreu fiscalização e foi autuada a recolher IRPJ e CSLL, relativos ao ano-calendário de 1995, em virtude das seguintes infrações tributárias:

- 1) a empresa e uma coligada, UNGER DO BRASIL IND COM IMP EXP LTDA, celebraram contrato para que a segunda utilizasse as instalações da fiscalizada; devido ao contrato ser omissivo quanto ao rateio dos custos suportados por uma e outra empresa, visto que ambas utilizaram a mesma mão de obra, estrutura administrativa e técnica, consoante apurado na auditoria fiscal, a fiscalização procedeu ao rateio dos custos observando a receita líquida de cada empresa; tal

procedimento levou à glosa de custos/despesas no valor de R\$ 152.089,40;

- 2) glosa de despesas consideradas não operacionais, contabilizadas como comissões pagas a pessoas jurídicas, com as empresas "Cry's Boy Representações SC Ltda" e "Fernando Sampaio SC Ltda" por não ter a fiscalizada esclarecido a natureza dos serviços prestados e relação com a atividade operacional da empresa, nem demonstrou a efetiva prestação de serviços; valor glosado R\$ 102.135,00;
- 3) glosa de despesas com aquisição de imobiliário e bens do ativo permanente, sujeitos à depreciação; valor glosado R\$ 13.256,60;
- 4) glosa de despesas verificadas serem de natureza pessoal do sócio diretor da empresa – cartão de crédito pessoal e veículo particular; valor glosado R\$ 4.878,78.

Tudo conforme explicitado no Termo de Verificações de fls. 08 a 10, que é parte integrante dos Autos de Infração juntados às fls. 63 a 70.

Às fls. 73 a 77 consta a impugnação interposta pela empresa, pela qual requereu a insubsistência da autuação por ter a autoridade lançadora utilizado critério arbitrário e subjetivo, não ter aceitado despesas fidedignas de pessoas jurídicas de representação comercial, ter desconsiderado como despesas a aquisição de bens do ativo em valores inferiores aos autorizados em norma tributária como passíveis de dedutíveis e ter procedido à glosa de despesas efetuadas pelos sócios, mas em razão das atividades empresariais.

Pelo Acórdão nº 6.318, de 23/12/2003, a Segunda Turma de Julgamento da DRJ em Salvador/BA decidiu manter parcialmente o lançamento tributário das exações fiscais.

Decidiu a DRJ em Salvador que o critério utilizado pelo auditor fiscal para fixar o valor do custo a ser deduzido pela fiscalizada, no que se refere a utilização da "UNGER" da infra-estrutura da fiscalizada, foi o mais simples possível (regra de três) e é admissível por não terem as empresas coligadas pactuado uma forma de apropriação de rateio quando celebraram o contrato. Por conseguinte, na omissão contratual, nada há de subjetivo ou arbitrário a adoção de rateio em função das receitas auferidas pelas empresas, de um mesmo conglomerado. É um critério de cálculo que tinha que ser definido para quantificar o valor de custo suportado por cada empresa.

O critério utilizado, ainda, foi o mais favorável à fiscalizada, pois, consoante raciocínio esposado pelo auditor fiscal, à "UNGER" caberia somente 11,9%, o que acarretaria um valor de glosa maior do que aquele apurado no lançamento fiscal.

Quanto às Notas Fiscais referentes aos serviços prestados por duas empresas não aceitas pela fiscalização como referentes às despesas necessárias à obtenção de receitas da empresa, cujos valores foram considerados indedutíveis, também manteve-se a glosa por ausência de documentação correlata que comprovasse as alegações de defesa.

A Turma Julgadora às fls. 178 e 179 minuciosamente esclareceu quais bens do Ativo Permanente podem ser admitidos como despesa, apropriada de imediato naquele ano-calendário, e quais são suscetíveis de glosa por sujeitas à depreciação anual.

Manteve, neste tópico, parcialmente a glosa fiscal.

Por último, quanto às despesas pessoais de sócios da empresa, glosadas por não demonstrada a relação com a atividade comercial da pessoa jurídica, foi mantida a glosa fiscal, dada a ausência de documentação que comprovasse as alegações de defesa, mais uma vez.

Tempestivamente, a empresa recorreu do Acórdão, pelas razões expostas às fls. 207 a 219, as quais resumo:

- 1) reprisou as alegações trazidas em impugnação, sobre o rateio das despesas entre as empresas coligadas, defendendo que o valor contratual é o que deve ser considerado como arcado pela "UNGER", não podendo a autoridade lançadora adotar outro critério subjetivo; cita jurisprudência administrativa a respeito do assunto;
- 2) no que respeita à glosa dos valores constantes de Notas Fiscais idôneas, cuja operação de representação comercial foi desconsiderada pela autoridade lançadora, com duas empresas, junta ao recurso cópias de ações de cobranças de comissões de ambas empresas, as quais entende comprovar, definitivamente, as relações comerciais existentes entre a fiscalizada e esses terceiros; cita jurisprudência administrativa a respeito do assunto;
- 3) invoca o artigo 305 do RIR/99 sobre a depreciação a que se sujeitam os bens do ativo permanente intrinsecamente relacionados com a produção, comercialização e serviços;
- 4) reitera que as despesas pessoais de sócios e gastos com veículos correspondem às atividades comerciais da empresa, bem assim como ao desgaste do bem e combustível, conforme artigo 242 do RIR;
- 5) transcreve os §§ 1º, 2º e 3º e incisos I e II, do retro mencionado artigo.

Por fim, requer a insubsistência do lançamento tributário.

É o relatório. Passo a apreciar as razões da recorrente.

Voto

Conselheira ANA DE BARROS FERNANDES, Relatora.

Conheço do Recurso Voluntário interposto, por tempestivo, e passo a analisá-lo estando o crédito tributário objeto do presente litígio administrativo – tributo + multa R\$

45

83.656,13 – , dentro do limite de alçada para apreciação por essa Turma Especial, de acordo com o definido no inciso I do artigo 2º da Portaria MF nº 92/08.

As alegações da recorrente são todas quanto ao mérito da autuação sofrida.

No que pese à glosa de custos efetuada na recorrente, em razão do uso da infra estrutura pela coligada “UNGER”, constata-se, às fls. 05, que a fiscalizada foi intimada a esclarecer, entre outros itens, os critérios de rateio de despesas efetuado entre as empresas. Nos autos consta cópia do contrato firmado entre as empresas (assinado pelos sócios da fiscalizada, sra. Silvia Haim e Salvator Licco Haim), que possui apenas quatro cláusulas, sendo uma delas referente ao pagamento do equivalente a 3.703 UFIR, mensal, a título de ressarcimento pago pela “UNGER” pelo uso da infra-estrutura, técnica administrativa e de escritório da “Sociedade Alfa” – fls. 11.

Consoante salientado pelo auditor fiscal, essa cláusula (2) expressa que este valor poderá ser ajustado se a variação de custo assim o justificar.

Por conseguinte, como se pode constatar, de fato, nenhum critério de rateio de custos foi definido pelas empresas, não podendo ser qualificado de arbitrário ou subjetivo o critério adotado pelo auditor fiscal para verificar a dedutibilidade do custo em razão da receita líquida auferida por cada empresa. Na auditoria, calculou-se o percentual de receita auferida pela “UNGER” em função da utilização de toda a infra estrutura da “Alfa”, incluindo, mão de obra, espaço etc.

Pelos cálculos, o percentual da “UNGER” em relação ao total das receitas líquidas auferidas pelas duas empresas, foi de 11,60%. Como o valor total de custos contabilizados foi da ordem de R\$ 1.594.705,07, o valor correto de custo da “UNGER”, segundo rateio, seria da ordem de R\$ 184.985,78 (aplicados os 11,60% ao total).

Como houve o ressarcimento de R\$ 32.896,38, da “UNGER” para a “ALFA”, a diferença de R\$ 152.089,40 foi glosada por não ser custo da fiscalizada, mas sim da “UNGER” a ser apropriado em seu resultado operacional.

Nada mais correto. Na omissão de critério previamente definido, e na constatação de que parte dos custos apropriados pela fiscalizada se relacionaram à percepção da receita de coligada, agiu da forma mais razoável possível o auditor fiscal.

Aliás um dos acórdãos administrativos citados pela recorrente assim entende ser o procedimento correto. Acórdão nº 101-93.013 – fls. 212 : *“...As despesas comuns a diversas empresas de um conglomerado financeiro, lançadas na contabilidade da empresa controladora, devem ser rateadas para efeito de apropriação aos resultados de cada uma delas, podendo-se, para tanto, adotar-se com base de rateio a receita líquida.”*

Os outros dois acórdãos não são aproveitáveis para a linha de defesa da recorrente, pois tratam de casos em que os critérios de rateio de despesas entre empresas coligadas foram pré determinados, justificados e verificou-se a efetividade de dispêndios.

Entendo, por conseguinte, que deve ser mantida a glosa nesse tocante, estando justificado o critério utilizado pelo auditor fiscal, coerente com os julgados administrativos proferidos por esse órgão colegiado, em face da inadequação do valor fixado em cláusula

contratual, sem vínculo com os custos efetivamente incorridos, bem como ausência de especificação de critério a ser adotado.

Superado esse ponto, no que respeita à glosa dos valores relativos à Notas Fiscais emitidas pelas empresas Representações Fernando Sampaio S/C Ltda e Crys Boy – Representações SC Ltda., verifica-se que a autoridade fiscal limitou-se a intimar a empresa a apresentar, por escrito, as operações e causas, e documentalmente, a despeito de estar de posse das Notas Fiscais emitidas pelas referidas pessoas jurídicas, as quais juntou ao presente processo, por cópias. Não há qualquer menção de que tais Notas Fiscais poderiam ser inidôneas, considerando, portanto, a fiscalização, tratar-se de despesas indedutíveis, por não relacionadas à atividade empresarial.

Discordo do autor do lançamento e do entendimento esposado no acórdão vergastado. As Notas Fiscais trazem em seu bojo a anotação de serem emitidas em virtude de comissão de vendas. Se não se retira de tais documentos a idoneidade e a empresa trabalha com vendas de mercadorias, para afirmar que são despesas indedutíveis, não hábeis, a fiscalização deveria ao menos diligenciar junto às empresas. Não havendo qualquer elemento nos autos que extraia a veracidade e, repito, idoneidade da Notas emitidas por terceiros, não há como serem glosadas essas despesas, em princípio, relacionadas à atividade empresarial.

E nesse caso, o ônus da prova cabe ao fisco, não podendo ser invertido à empresa que não está obrigada a exhibir outro documento que não a Nota Fiscal de Serviços, até prova em contrário, idônea e verdadeira. Discordo, ainda, quanto à finalidade da emissão das notas fiscais de serviços. Estas se prestam a declarar a prestação de serviços realizada, não o efetivo pagamento (ou recebimento pelos serviços prestados).

A recorrente apresenta, em fase recursal, cópias não autenticadas de documentos pertinentes a processos cíveis movidos pelas referidas empresas contra si, cujos objetos são recebimentos de comissões de vendas não pagas pela fiscalizada (no caso ré das ações cíveis).

Tais elementos, ainda que as cópias não estejam autenticadas, corroboram com as conclusões que ora expus, embora, a meu ver, não sejam fundamentais àquelas.

Com relação à glosa das despesas com comissões de vendas pagas cujas Notas Fiscais de Serviços estão, em cópias, juntadas ao presente, dou provimento ao Recurso Voluntário, acolhendo as razões meritórias.

Sobre o terceiro ponto controverso, glosa das despesas a título de bens do ativo permanente sujeitos à depreciação, entendi pelo exposto no Recurso que a contribuinte acata a decisão do órgão *a quo* que manteve a glosa no valor de R\$ 8.860,10, ponderando, todavia, sobre a depreciação a que teria direito no próprio ano-calendário de aquisição dos bens, ou reforma realizada. A recorrente invoca o artigo 305 do RIR/99.

É de se observar, preliminarmente, que esta matéria não foi trazida à lide em impugnação. Manifestar-me sobre o cabimento ou não da faculdade que a empresa possui em depreciar já no primeiro ano os bens do ativo permanente que, indevidamente, apropriou como custo total no ano-calendário em questão, ou se o auditor fiscal estava obrigado a considerar os percentuais de depreciação, *ex officio*, entendo que viola o princípio da preclusão administrativa consagrado no artigo 17 do Decreto nº 70.235/72:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/1997)

Ademais, se concedo nesse decisório o percentual a que teria direito a contribuinte nesse ano, em pouco lhe aproveitaria, pois ficaria o saldo remanescente em suspenso, pelo que, uma vez ativados os bens, conforme a auditoria considerou, poderá a empresa reverter os custos totais àquela época contabilizados indevidamente, e realizar o acerto no Lalur em face dessa decisão, inclusive apropriando-se dos valores anuais depreciáveis e acréscimos pertinentes.

Neste diapasão, não acolho o requerimento da recorrente, por extemporâneo.

Por derradeiro, quanto às despesas de ordem pessoal do(s) sócio(s), a título de viagens ao exterior e pagamentos de compras e despesas com cartão pessoal, efetuadas de igual forma no exterior, não há no processo qualquer documento que justifique ter sido a viagem realizada em prol da pessoa jurídica.

Os documentos acostados aos autos – fls. 58 a 60 - só demonstram que o casal Salvator e Silvia Haim (sócios da fiscalizada) e mais um membro da família, Sacha Haim, viajaram no final do mês de junho e permaneceram até julho no exterior e as despesas realizadas durante a viagem e pagas com cartão de crédito foram lançadas na contabilidade da pessoa jurídica, sem qualquer vinculação aparente à percepção de receitas (bem como as despesas com a viagem).

Igual sorte seguem as despesas com manutenção de veículo pessoal de sócio, no caso, Silvia Haim. Devem ser glosadas por não pertencer o veículo à pessoa jurídica e não haver qualquer documento que comprove a utilização exclusiva do veículo para os fins negociais da empresa.

CONCLUSÃO

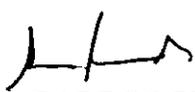
Voto pelo provimento parcial do Recurso Voluntário interposto, para excluir da base de cálculo da exigência fiscal do IRPJ, o valor original da ordem de R\$ 102.135,00 por entender indevida a glosa efetuada a título de comissões pagas a pessoas jurídicas.

Restam devidas as glosas dos seguintes valores:

Custos majorados (“UNGER”).....	R\$152.089,40IRPJ*
Despesas com Bens do Ativo Permanente.....	R\$ 8.860,10IRPJ e CSLL*
Despesas pessoais dos sócios	R\$ 4.878,78IRPJ*

* Observe-se consoante decidido em primeira instância de julgamento – fls. 180 e 181.

Sala das Sessões, em 29 de janeiro de 2009


ANA DÉ BARROS FERNANDES

