



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

Processo n° 13971.004366/2008-88
Recurso n° 517.743 Voluntário
Acórdão n° **1201-00.438 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 25 de fevereiro de 2011
Matéria IRPJ, IRRF e CSLL
Recorrente INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS DO VALE DO ITAJAÍ
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004

Ementa:

Despesas com Prestação de Serviços. Glosa. Falta de Comprovação.

Para se comprovar uma despesa, de modo a torná-la dedutível, face à legislação do imposto de renda, é indispensável comprovar o dispêndio corresponde à contrapartida de serviços efetivamente prestados pelo beneficiário dos pagamentos.

Despesas Operacionais. Despesas Financeiras Desnecessárias. Glosa.

São passíveis de glosa as despesas financeiras que não possuam as características de necessidade, usualidade e normalidade, indispensáveis à sua dedutibilidade do lucro bruto.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2004

Pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado.

A pessoa jurídica que efetuar pagamento a beneficiário não identificado ou não comprovar a operação ou a causa do pagamento efetuado ou recurso entregue a terceiros, contabilizados ou não, sujeitar-se-á à incidência do imposto, exclusivamente na fonte à alíquota de 35%. Aplicação do artigo 674, § 1º, do RIR/99.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004

Multa de Ofício Qualificada. Duplicação do Percentual da Multa de Ofício. Legitimidade.

Constatado que na conduta da fiscalizada existem as condições previstas no art.71 da Lei nº 4.502, de 1964, cabível a duplicação do percentual da multa de que trata o inciso I do art.44 da Lei nº 9.430/96 (com a nova redação do artigo dada pela Medida Provisória nº 351, de 22/01/2007, convertida na Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007).

Recurso conhecido e não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso.

CLAUDEMIR RODRIGUES MALAQUIAS - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

RAFAEL CORREIA FUSO - Relator.

(documento assinado digitalmente)

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: CLAUDEMIR RODRIGUES MALAQUIAS (PRESIDENTE), ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO (VICE-PRESIDENTE), GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES, NATANAEL VIEIRA DOS SANTOS, MARCELO CUBA NETTO E RAFAEL CORREIA FUSO.

Relatório

Tratam-se de Autos de Infração lavrados pela fiscalização federal, que cobra da contribuinte IRPJ, IRRF e CSLL do exercício de 2004. Vejamos com detalhes o lançamento fiscal:

CUSTOS OU DESPESAS NÃO COMPROVADAS GLOSA DE DESPESAS - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DA LANCASTER

Valores referentes a glosa das despesas de serviços não comprovados da LINCE SERVIÇOS, conforme Termo de Verificação de Infração.

<i>Fato Gerador</i>	<i>Valor Tributável ou Imposto</i>
<i>31/12/2004</i>	<i>R\$ 76.356,00</i>
<i>31/12/2004</i>	<i>R\$ 46.000,00</i>
<i>31/12/2004</i>	<i>R\$ 46.000,00</i>

Processo nº 13971.004366/2008-88
Acórdão n.º 1201-00.438

S1-C2T1
Fl. 974

31/12/2004	R\$ 46.000,00
31/12/2004	R\$ 46.000,00
31/12/2004	R\$ 46.000,00
31/12/2004	R\$ 46.000,00
31/12/2004	R\$ 46.000,00
31/12/2004	R\$ 46.000,00
31/12/2004	R\$ 46.000,00
31/12/2004	R\$ 46.000,00
31/12/2004	R\$ 46.000,00
31/12/2004	R\$ 46.000,00
31/12/2004	R\$ 46.000,00

GLOSA DE DESPESAS - SERVIÇOS PRESTADOS LINCE

Valores referentes a glosa das despesas de serviços não comprovados da LANCASTER, conforme Termo de Verificação de Infração.

<i>Fato Gerador</i>	<i>Valor Tributável ou Imposto</i>
31/12/2004	R\$ 76.356,00
31/12/2004	R\$ 76.356,00
31/12/2004	R\$ 76.356,00
31/12/2004	R\$ 76.356,00
31/12/2004	R\$ 76.356,00
31/12/2004	R\$ 76.356,00
31/12/2004	R\$ 76.356,00
31/12/2004	R\$ 76.356,00
31/12/2004	R\$ 76.356,00
31/12/2004	R\$ 94.356,00
31/12/2004	R\$ 94.356,00
31/12/2004	R\$ 94.356,00

Arts. 249, inciso I, 251 e parágrafo único, 299 e 300, do RIR/99.

GLOSAS DE DESPESAS FINANCEIRAS

Despesas financeiras contabilizadas a maior, conforme descrito no Termo de Verificação de Infração, gerando, em consequência, redução indevida do lucro sujeito à tributação.

<i>Fato Gerador</i>	<i>Valor Tributável ou Imposto</i>
<i>31/12/2004</i>	<i>R\$ 40.029,03</i>
<i>31/12/2004</i>	<i>R\$ 31.653,28</i>
<i>31/12/2004</i>	<i>R\$ 51.996,03</i>
<i>31/12/2004</i>	<i>R\$ 56.077,09</i>
<i>31/12/2004</i>	<i>R\$ 61.162,70</i>
<i>31/12/2004</i>	<i>R\$ 64.916,55</i>
<i>31/12/2004</i>	<i>R\$ 62.164,71</i>
<i>31/12/2004</i>	<i>R\$ 58.405,34</i>
<i>31/12/2004</i>	<i>R\$ 33.402,31</i>
<i>31/12/2004</i>	<i>R\$ 19.027,53</i>
<i>31/12/2004</i>	<i>R\$ 40.094,46</i>
<i>31/12/2004</i>	<i>R\$ 36.423,83</i>

Arts. 251, e parágrafo único, 299 e §§ 1º e 2º, e 374, inciso I, do RIR/99.

FALTA DE RECOLHIMENTO DA CSLL

Valores referentes a glosa das despesas de serviços não comprovados da LINCE SERVIÇOS, conforme Termo de Verificação de Infração.

<i>Fato Gerador</i>	<i>Ocorrência Val. Tributável</i>
<i>01/2004</i>	<i>R\$ 76.356,00</i>
<i>01/2004</i>	<i>R\$ 46.000,00</i>
<i>02/2004</i>	<i>R\$ 46.000,00</i>
<i>03/2004</i>	<i>R\$ 46.000,00</i>
<i>04/2004</i>	<i>R\$ 46.000,00</i>
<i>05/2004</i>	<i>R\$ 46.000,00</i>
<i>06/2004</i>	<i>R\$ 46.000,00</i>
<i>07/2004</i>	<i>R\$ 46.000,00</i>
<i>08/2004</i>	<i>R\$ 46.000,00</i>
<i>09/2004</i>	<i>R\$ 46.000,00</i>

10/2004	R\$ 46.000,00
11/2004	R\$ 46.000,00
12/2004	R\$ 46.000,00

FALTA DE RECOLHIMENTO DA CSLL

Valores referentes a glosa das despesas de serviços não comprovados da LANCASTER, conforme Termo de Verificação de Infração.

<i>Fato Gerador</i>	<i>Ocorrência Val. Tributável</i>
02/2004	R\$ 76.356,00
03/2004	R\$ 76.356,00
04/2004	R\$ 76.356,00
05/2004	R\$ 76.356,00
06/2004	R\$ 76.356,00
07/2004	R\$ 76.356,00
08/2004	R\$ 76.356,00
09/2004	R\$ 76.356,00
10/2004	R\$ 76.356,00
11/2004	R\$ 94.356,00
12/2004	R\$ 94.356,00

FALTA DE RECOLHIMENTO DA CSLL

Despesas financeiras contabilizadas a maior, conforme descrito no Termo de Verificação de Infração, gerando, em consequência, redução indevida do lucro sujeito à tributação.

<i>Fato Gerador</i>	<i>Ocorrência Val. Tributável</i>
01/2004	R\$ 40.029,03
02/2004	R\$ 31.653,28
03/2004	R\$ 51.996,03
04/2004	R\$ 56.077,09
05/2004	R\$ 61.162,70
06/2004	R\$ 64.916,55
07/2004	R\$ 62.164,71

08/2004	R\$ 58.405,34
09/2004	R\$ 33.402,31
10/2004	R\$ 19.027,53
11/2004	R\$ 40.094,46
12/2004	R\$ 36.423,83

Enquadramento legal:

Art 2º e §§, da Lei nº 7.689/88;

Art. 1º da Lei nº 9.316/96 e art. 28 da Lei nº 9.430/96;

Art. 37 da Lei nº 10.637/02.

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS / PAGAMENTOS SEM CAUSA

Importâncias pagas pela PLASVALE a LANCASTER e LINCE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, sendo que estes pagamentos foram fundados em prestação de serviços não comprovada.

<i>Fato Gerador</i>	<i>Valor Tributável</i>	<i>Multa(%)</i>
29/01/2004	R\$ 117.470,77	150,00
29/01/2004	R\$ 70.769,23	150,00
27/02/2004	R\$ 70.769,23	150,00
27/02/2004	R\$ 117.470,77	150,00
30/03/2004	R\$ 117.470,77	150,00
30/03/2004	R\$ 70.769,23	150,00
28/04/2004	R\$ 117.470,77	150,00
28/04/2004	R\$ 70.769,23	150,00
31/05/2004	R\$ 117.470,77	150,00
31/05/2004	R\$ 70.769,23	150,00
30/06/2004	R\$ 70.769,23	150,00
30/06/2004	R\$ 117.470,77	150,00
30/07/2004	R\$ 70.769,23	150,00
30/07/2004	R\$ 117.470,77	150,00
27/08/2004	R\$ 117.470,77	150,00
27/08/2004	R\$ 70.769,23	150,00
30/09/2004	R\$ 117.470,77	150,00
30/09/2004	R\$ 70.769,23	150,00

28/10/2004	R\$ 117.470,77	150,00
28/10/2004	R\$ 70.769,23	150,00
25/11/2004	R\$ 70.769,23	150,00
30/11/2004	R\$ 145.163,08	150,00
14/12/2004	R\$ 145.163,08	150,00
16/12/2004	R\$ 70.769,23	150,00
30/12/2004	R\$ 145.163,08	150,00

*Enquadramento Legal**Art. 674 do RIR/99.**MULTAS PASSÍVEIS DE REDUÇÃO**Fatos Geradores entre 01/01/1997 e 21/01/2007.**150,00% Art. 44, inciso II, da Lei nº9.430/96.*

No relatório fiscal, constaram as seguintes descrições e conclusões (transcrevemos apenas parte do relatório, destacando aquilo que interessa para os autos, de forma objetiva)

*3) DAS INFRAÇÕES À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA**3.1 GLOSA DE DESPESAS FINANCEIRAS*

Conforme verificado no item 2.3 acima, a PLASVALE efetuou empréstimos e mútuos em moeda nacional (grupo da conta contábil 22301 - Empresas Coligadas, constante do seu passivo) incorrendo no lançamento de despesas financeiras referentes a juros. Esta dívida estava registrada, ao final do ano, num montante de R\$ 14.183.519,81.

Ao mesmo tempo era detentora de créditos (grupo de conta contábil 12101 - Empréstimos a controladas, constante de seu ativo) contra empresas coligadas, desvinculadas das suas atividades normais e usuais, sobre as quais efetuou a cobrança de encargos em valores idênticos aos encargos escriturados. Possuía ao final do ano, um total de R\$ 21.790.237,05 de créditos a receber.

Conforme será explicitado a seguir, são indedutíveis, por desnecessárias, as despesas financeiras da empresa que fornece recursos financeiros a outras empresas, sem remuneração ou com remuneração inferior às taxas de mercado. Esta dedutibilidade é calculada com base na proporção dos empréstimos repassados a terceiros.

As empresas para as quais a PLASVALE tornou disponíveis os seus recursos são as seguintes: LANCASTER, PLASVALE INDÚSTRIA E COMÉRCIO, CÍRCULO COMÉRCIO

EXTERIOR, DUNA COMERCIAL INDUSTRIAL e DUNA VENDAS DOMICILIARES.

Para melhor compreensão foi elaborado o Anexo I - "Demonstrativo dos saldos dos empréstimos concedidos" a partir dos saldos mensais dessas contas, os quais revelam os montantes de empréstimos concedidos pela fiscalizada durante o ano 2004.

Conforme visto anteriormente, a PLASVALE possuía uma dívida com a empresa Círculo S.A., e para melhor compreensão foi elaborado o Anexo II - "Demonstrativo das contas do passivo referentes à empréstimos/mútuos tomados" a partir dos saldos mensais dessa conta, os quais resumem a situação do endividamento da contribuinte durante o ano 2004.

Os contratos de mútuo firmados com as empresas coligadas previam o ajuste com base no IGPM. A empresa contabilizava mensalmente esses encargos a débito das contas do ativo e a crédito das contas de resultado.

Resumidamente, no anexo III foram detalhadas as receitas geradas pelos empréstimos concedidos pela contribuinte no ano 2004. Nesta planilha, foram detalhados mensalmente, os valores escriturados nas contas de mútuo a crédito das contas de resultado.

Do mesmo modo, o empréstimo tomado também previa o ajuste com base no IGPM, sendo que a PLASVALE contabilizava mensalmente esses encargos a crédito das contas do passivo e a débito das contas de resultado.

Resumidamente, no anexo IV, foram detalhadas as despesas geradas pelos empréstimos contraídos pela contribuinte no ano 2004.

Vale salientar que todos os contratos de mútuo, tomados e emprestados, tinham a previsão do reajuste com base no IGPM. No entanto, verificamos que embora os saldos dos valores emprestados sejam maiores do que os valores tomados, as receitas e as despesas financeiras decorrentes são iguais. O que é uma incoerência, uma vez que, sendo o índice de reajuste igual, as despesas financeiras deveriam ser menores.

Assim, de posse dos Anexos I, II, III e IV, elaboramos o anexo V, compostos das seguintes informações:

Total de direitos - Ativo: (A); obtido a partir do anexo I;

Total de deveres: (B); obtido a partir do anexo II;

Proporção deveres/direitos (B)/(A): (C);

Total de receitas financeiras: (D); obtido a partir do anexo III;

Total de despesas financeiras: (E); obtido a partir do anexo IV;

*6(F) = (C) * (D) e*

6(G) = (E) - (F)

A linha (F) corresponde à parcela das despesas financeiras, na proporção dos capitais colocados à disposição de outras empresas do grupo. Deste modo, este valor equivale ao total de despesas financeiras que a contribuinte deixaria de pagar, caso quitasse parte das suas dívidas com os créditos a receber de suas controladas.

Assim, deduzimos do total das despesas financeiras, os valores correspondentes às parcelas pagas a maior (F). Obtemos assim o quanto a contribuinte pagou a maior de juros.

Esses valores correspondem à parcela das despesas financeiras glosadas. Abaixo temos os valores consolidados:

<i>Mês</i>	<i>Valor</i>
<i>Janeiro</i>	<i>40.029,03</i>
<i>Fevereiro</i>	<i>31.653,28</i>
<i>Março</i>	<i>51.996,03</i>
<i>Abril</i>	<i>56.077,09</i>
<i>Mai</i>	<i>61.162,70</i>
<i>Junho</i>	<i>64.916,55</i>
<i>Julho</i>	<i>62.164,71</i>
<i>Agosto</i>	<i>58.405,34</i>
<i>Setembro</i>	<i>33.402,31</i>
<i>Outubro</i>	<i>19.027,53</i>
<i>Novembro</i>	<i>40.094,46</i>
<i>Dezembro</i>	<i>36.423,83</i>

A questão demanda, sobretudo o habitual exame acerca da necessidade das despesas financeiras (juros) que foram incorridas pela contribuinte ao captar recursos de empresa coligada. Para tanto, em harmonia com o disposto no Regulamento do Imposto de Renda e com base em pacífica jurisprudência administrativa, não há de se contemplar como dedutível qualquer despesa financeira contabilizada na pessoa jurídica, mas tão-somente aquelas despesas que, sendo operacionais, estejam revestidas dos predicados de usualidade e normalidade, que, guardem uma natural e íntima relação com a atividade da empresa e com a manutenção da respectiva fonte produtora, que, em suma, sejam despesas indispensáveis. Todo esse conjunto de conceitos, cuja integral materialização é imprescindível à legitimação da dedutibilidade, decorre da combinação dos artigos 277, 374 e 299 do RIR/99, in verbis:

O ponto principal é a clara desnecessidade da PLASVALE ter incorrido nas indigitadas despesas financeiras tendo um saldo

credor de empréstimos com valores superiores ao empréstimo tomado.

No lado da contribuinte, ao mesmo tempo em que concedia empréstimos a coligadas, comprometendo parte de seu capital de giro, tomava empréstimos, arcando com despesas de juros sobre eles.

Dito por outras palavras, a empresa se apropriou de encargos que reduziram o seu lucro real, encargos esses incidentes sobre capitais que financiaram as atividades das suas controladas e não as suas. Daí a conclusão pela indedutibilidade dos montantes excedentes, tendo por base os dispositivos anteriormente reproduzidos.

O motivo da autuação não foi o fato de a empresa ter suprido de recursos outras empresas ou ter cobrado juros com remuneração inferior às taxas de mercado, mas sim de ter deduzido, na apuração do lucro líquido, a totalidade das despesas financeiras dos empréstimos tomados no mercado financeiro concomitantemente a tais suprimentos.

(...)

Para melhor esclarecer, cumpre inicialmente abordar as razões pelas quais despesas são glosadas no âmbito do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, IRPJ. A despesa será glosada por ser considerada indedutível, inexistente não comprovada ou comprovada por documento inidôneo.

A despesa é considerada indedutível quando apesar da existência do registro contábil e da documentação adequada para sua comprovação, a legislação fiscal não permite a sua dedutibilidade na apuração do lucro real, por não atender as exigências de usualidade, normalidade e necessidade ao desempenho da atividade e à manutenção da fonte produtora.

Será considerada inexistente uma vez que havendo o registro da despesa falta-lhe determinado elemento de prova capaz de confirmar que houve o desembolso e a efetiva existência desta despesa implicando na descaracterização do lançamento contábil correspondente, como sendo relativo ao pagamento de uma despesa.

A despesa é tida como não comprovada quando se encontra registrada e, no entanto, a empresa não consegue apresentar elementos suficientes a se configurarem como documentos comprobatórios ou estes não são suficientes para afastar a glosa por não demonstrarem que o gasto corresponde ao recebimento de uma contrapartida (serviço) e que atende aos requisitos da lei.

O caso em análise se refere à glosa de despesas cuja contrapartida não restou comprovada. No regime de apuração pelo lucro real, adotado pela contribuinte no período autuado, a admissão dos valores levados à conta de custos ou despesas está subordinada ao atendimento de requisitos legais, ou seja, devem ser comprovados mediante documentação hábil e devem preencher os requisitos da necessidade, usualidade e

normalidade para o tipo de atividade desenvolvida pelo sujeito passivo.

Considerando que a matéria a ser tratada é, antes de tudo, uma questão de caráter probatório, é imperioso ressaltar que, no que diz respeito ao ônus da prova na relação processual tributária, a idéia de "ônus probandi" não significa, propriamente, a obrigação no sentido da existência de dever jurídico de provar, tratando-se, antes, de uma necessidade ou risco da prova, sem a qual não é possível se obter o êxito na causa.

No caso, cabe ao sujeito passivo a prova de que as despesas que reduziram seu lucro tributável não só preenchem os requisitos para torná-las dedutíveis para fins fiscais, como também estão devidamente lastreada por documentação adequada capaz de comprovar a efetiva realização do serviço prestado em troca do montante representativo da despesa deduzida.

É sabido que a empresa está obrigada a manter registros contábeis e documentações hábeis, capazes de comprovar a efetiva prestação dos serviços e, conseqüentemente, a normalidade e a usualidade de cada gasto concretamente realizado. A determinação legal acerca da necessidade de comprovação dos custos e despesas escriturados na contabilidade encontra-se consolidada nos art. 276, 923 e 924 do RIR/1999, que dispõe:

(...)

Pois, o reconhecimento desta dedução, não pode prescindir da comprovação mediante documentação que confirme a execução do serviço, que confira a legitimidade necessária aos registros contábeis, nos termos do disposto no art. 923 do RIR/1999 aqui transcrito.

Desta forma, tendo o contribuinte registrado em sua contabilidade lançamentos relativos a despesas com a prestação de serviços de terceiros, cabe a ela comprovar que tais serviços de fato ocorreram, não apenas pela existência de notas fiscais e de contratos, mas, pela efetiva comprovação da realização dos mesmos.

(...)

Considerando o elevado prejuízo registrado no exercício de 2004, neste período não houve apuração de IRPJ e de CSLL a pagar, devendo a empresa proceder ao ajuste de seus saldos de prejuízos fiscais acumulados e do saldo da base negativa da CSLL.

3.2.1 DA LINCE SERVIÇOS

Conforme visto no item 2.6 acima, o contrato firmado com a LINCE SERVIÇOS está eivado de irregularidades, ensejando o enquadramento das despesas a ele relacionadas ao contido no artigo 299 do RIR/99, abaixo transcrito:

(...)

De forma de clarificar a questão, impõe-se recapitularmos algumas das irregularidades e estranhezas deste contrato, já relatadas anteriormente, no item 2.6:

A LINCE SERVIÇOS não possuía funcionários a época nem tampouco registrou pagamentos na DIRF referentes a terceiros contratados.

Assim, somente seus sócios - Leopoldo Schmalz e Osni de Oliveira, que são também sócios controladores da PLASVALE, poderiam executar os serviços de consultoria.

Leopoldo Schmalz e Osni de Oliveira, além de sócios controladores indiretos, fazem parte do Conselho de Administração da PLASVALE. De acordo com o contrato social, a administração da sociedade competirá ao Conselho de Administração e à Diretoria. O Conselho de Administração é responsável por fixar a orientação geral dos negócios e aprovar os planos de trabalho e orçamentos anuais e os planos de investimentos. Conforme visto anteriormente, a LINCE SERVIÇOS teria elaborado planos operacionais (DOC. 20) com projeções de faturamento, de fluxo de caixa e até mesmo planos de investimento.

Ou seja, se isto fosse verdade, Leopoldo Schmalz e Osni de Oliveira, na condição de sócios da LINCE SERVIÇOS, elaborariam os planos operacionais, e depois, na condição de membros do conselho de Administração aprovariam os relatórios que eles mesmos elaboraram.

A PLASVALE pagou um total de R\$ 1.046.628,00 para a LINCE SERVIÇOS. Neste mesmo ano, pagou R\$ 288.886,50 para seu Diretor Presidente.

Existem duas notas de serviços emitidas em dezembro, o que demonstra o pagamento de 13º salário. O contrato não prevê este pagamento duplicado em dezembro.

Qual foi o resultado apresentado pela empresa LINCE SERVIÇOS?

Ninguém faz um trabalho de consultoria sem apresentar um dossiê final com sugestões e conclusões. A documentação apresentada não identifica quem a elaborou e não está assinada.

Por tudo o acima exposto, impossível considerar como usual e necessária à atividade da empresa as despesas afetas ao contrato firmado com a LINCE SERVIÇOS. Na verdade, é possível afirmar que esta prestação de serviços inexistiu de fato, servindo apenas para distribuir recursos para os sócios controladores.

Assim, efetuou-se a glosa dos valores de R\$ 1.046.628,00, e procedeu-se à nova apuração do IRPJ e da CSLL nestes exercícios.

3.2.2 DA LANCASTER

A PLASVALE escriturou despesas relativas à prestação de serviços de processamento de dados, os quais teriam sido executados pela LANCASTER.

A PLASVALE e a LANCASTER foram intimadas a fornecer a relação dos sistemas desenvolvidos, do valor do custo mensal da hora técnica e a relação e qualificação dos funcionários envolvidos na elaboração dos sistemas.

Conforme visto nos itens 2.4, 2.5 e 2.10, não foram apresentadas respostas ou documentos comprobatórios destes serviços prestados.

Além disso, como visto no item 2.9, os pagamentos referentes a estes serviços sequer foram creditados para a LANCASTER, sendo pagos para a LINCE PARTICIPAÇÕES.

Além da obrigatoriedade do preenchimento dos requisitos de necessidade, normalidade e usualidade das despesas, existe a indissociável obrigatoriedade da apresentação de documentação hábil para comprová-las.

(...)

Assim sendo, uma vez que a PLASVALE não apresentou qualquer elemento que comprovasse a efetiva prestação dos serviços, e efetuou os pagamentos para outra empresa, tais despesas serão glosadas.

3.3 PAGAMENTOS SEM CAUSA — IRRF

Diante dos pagamentos efetuados pela PLASVALE a LANCASTER e LINCE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, sendo que estes pagamentos foram fundados em prestação de serviços não comprovada pela fiscalizada, de se aplicar o disposto no art. 674 do RIR/99, abaixo reproduzido:

(...)

Cabe lembrar que os valores referentes às Notas Fiscais de Serviço emitidas pela LANCASTER, foram pagos na verdade para LINCE PARTICIPAÇÕES.

Verifica-se o enquadramento dos pagamentos aqui narrados com o contido no §1º do artigo acima reproduzido.

Cumpre observar que os pagamentos que servem de base para o IRRF são materializados pelas notas fiscais emitidas pela LANCASTER e LINCE.

A fórmula de reajustamento da base de cálculo (§3º acima), aplicável quando a fonte assume o ônus do imposto está a seguir especificada:

$RR = (RP - D) / [1 - (T / 100)]$, sendo:

•RR = rendimento reajustado;

•*RP* = rendimento pago (corresponde à base de cálculo antes do reajustamento);

•*D* = dedução da classe de rendimentos a que pertence o *RP*; e

T = alíquota da classe de rendimentos a que pertence o *RP*;

Os valores das bases reajustadas, considerando a alíquota de 35%, estão a seguir apresentados:

(vide tabela)

Interessante verificar a jurisprudência administrativa em relação à tributação do IRRF nos casos de pagamentos sem causa:

(...)

Assim, de se concluir que a contribuinte incorreu também em infração à legislação do IRRF, conforme a seguir:

(...)

3.4 DA QUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO

Neste item, abordaremos os aspectos relacionados à aplicação da multa de ofício prevista no art. 44 da Lei 9.430/96. Em suma, demonstraremos que no presente caso, é de se aplicar, em relação aos fatos atinentes aos contratos celebrados com a LANCASTER e com a LINCE SERVIÇOS, a multa em seu percentual duplicado, 150%, por restar caracterizada a prática de sonegação prevista no art. 71 da Lei 4.502/64.

(...)

Numa análise objetiva dos fatos aqui apurados frente aos dispositivos legais em comento, não há como não deixar de enquadrar a conduta acima descrita na definição de sonegação contida no art. 71 da Lei 4.502/64, já transcrito. A Sonegação, conforme citado artigo, apresenta as seguintes exigências:

-Uma ação ou omissão;

- Que esta ação ou omissão seja dolosa;

- Que ela impeça ou retarde o conhecimento pelo Fisco da ocorrência, natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador, ou das condições pessoais do contribuinte.

Assim, numa análise superficial, o que difere a sonegação da fraude é que nesta, o que se impede é a própria ocorrência do fato gerador, enquanto que naquela, o que se impede é o conhecimento pelo Fisco da ocorrência deste fato gerador.

Desta forma, como a conduta sob análise retardou o conhecimento por parte do Fisco dos fatos geradores do IRPJ, da CSLL e do IRRF, amolda-se à hipótese prevista para a sonegação (art. 71). Houve, assim, a ocorrência dos fatos geradores dos tributos acima citados, consubstanciados nas ações de utilização de despesas, oriundas de prestação de serviços que inexistiram, e da realização de pagamentos a coligadas, sem justificar as respectivas causas.

b) Dolo

A LANCASTER não tinha funcionários suficientes para prestar os serviços e os pagamentos foram feitos diretamente para LINCE PARTICIPAÇÕES. Por outro lado, a LINCE SERVIÇOS também não possuía funcionários, sendo assim, os próprios sócios controladores deveriam executar tais serviços, e fazendo parte do Conselho de Administração da PLASVALE, deveriam aprovar os relatórios elaborados por eles mesmos.

c) Do Instituto da Simulação

No caso aqui discutido, não houve prestação de serviço alguma por parte da LANCASTER e da LINCE SERVIÇOS, objetivando a PLASVALE, na verdade, uma "doação graciosa".

Além da redução indevida do lucro líquido da PLASVALE, essa simulação na prestação de serviços permitiu que:

Os valores pagos à Lancaster não fossem tributados nem pelo IRPJ nem pela CSLL, uma vez que esta empresa apura prejuízos em vários anos, em decorrência de elevadas despesas financeiras.

Leopoldo Schmalz recebesse expressivos valores oriundos da PLASVALE, com isenção do imposto de renda, mediante a distribuição de lucros da LINCE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. Isso ocorreu no mesmo ano que a PLASVALE apurou grande prejuízo. Esta distribuição de lucros é bastante vantajosa, uma vez que a LINCE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS foi tributada pelo Lucro Presumido, mas distribui o lucro apurado contabilmente, expressivamente maior que o valor que serviu de base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Assim, por tudo o acima exposto, de se aplicar, em relação às infração DESPESAS NÃO COMPROVADAS e PAGAMENTOS SEM CAUSA - IRRF, a multa de ofício em seu percentual duplicado, 150%, pela simples adequação da conduta praticada ao disposto no art. 44, inciso II da Lei 9.430/96.

6) DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Tendo em vista os fatos acima relatados, verificam-se presentes elementos que justificam a constituição de Crédito Tributário atinente ao IRPJ, a CSLL e ao IRRF, conforme demonstrativos deste processo fiscal.

Registre-se que, em função do elevado prejuízo fiscal apurado no ano calendário 2004, não houve crédito tributário do IRPJ e da CSLL em relação a este período. Porém, considerando que as infrações aqui relatadas diminuem o prejuízo deste exercício no montante de R\$ 2.153.980,86, intima-se a contribuinte a ajustar o saldo de seu prejuízo fiscal acumulado e da base negativa da CSLL, conforme demonstrativos constantes dos autos de infração.

A contribuinte interpôs impugnação de forma tempestiva, alegando em apertada síntese que:

a) não houve crédito tributário em relação ao IRPJ e a CSLL no período apurado em função do seu prejuízo fiscal. Assim, não procedem:

- a glosa das despesas financeiras pertinentes aos contratos de mútuo entre a Requerente e as suas coligadas por considerar como não necessárias;

- a glosa dos pagamentos dos serviços efetuados a Lince Serviços e Lancaster por considerar como não realizados e não comprovados e ainda a retenção de Imposto de Renda por considerar que os pagamentos a Lince Serviços e Lancaster foram sem causa, aplicando a alíquota de 35%;

- a multa de ofício duplicada de 150%.

b) A contratação de mutuo entre empresas coligas são instrumentos legais e eficazes na condução de suas atividades e negócios, como meio eficaz de recompor o fluxo de caixa, já que determinadas empresas têm maior poderio econômico;

Conseqüentemente, possui também maior poder de barganha, na contratação de recursos a taxas de juros menores, do que suas coligadas que são mais fragilizadas por serem de menor porte, e assim, não possuem bens suficientes para garantir a contratação de recursos;

Registra-se que havia contrato escrito entre Mutuaria e Mutuante, com os respectivos registros contábeis, capaz de suportar a legalidade da sua operação, bem como a sua dedutibilidade;

No entanto, frisa-se que os empréstimos realizados pela Requerente, junto às instituições financeiras são totalmente divorciados daqueles empréstimos repassados às suas coligadas na modalidade de mútuo;

Não há que se falar em prejuízo da Requerente, por possuir créditos das coligadas com juros contratados pelo IGPM, enquanto a Requerente contrata empréstimos a juros de mercado, até porque, a modalidade de aquisição de recursos via mútuo entre as coligadas são corriqueiros e há reciprocidade nas taxas aplicadas com base no IGPM;

Logo, as taxas operacionalizadas não são superiores às comumente utilizadas no mercado financeiro, nem tampouco menos onerosas relativas aos empréstimos obtidos pela Requerente, já que os contratos de mútuos estão totalmente divorciados daqueles contratados com instituição financeira. Tais recursos são oriundos do próprio caixa da Requerente.

c) A Lince Serviços, ora contratada, é empresa regularmente constituída, desde o ano de 1999, conforme contrato em anexo, que tem em seu objeto social a prestação de serviços de consultoria e assessoria, administrativa, econômica e financeira, bem como nas áreas de planejamento fiscal, e estratégico, e

ainda, na prestação de serviços eletrônicos de processamento de dados, pesquisa de viabilidade econômica de negócios, desenvolvimento, implantação e acompanhamento de projetos empresariais, e ainda, a exploração de eventos, promoções e telemarketing;

Todas as notas fiscais emitidas pela Lince Serviços e pagas pela Requerente foram derivadas de contratos de prestação de serviços firmados com outras empresas;

Referidas notas emitidas no período constam todas as retenções de ordem tributária assim identificadas:

- CSLL;
- PIS;
- COFINS;
- ISS;
- IRRF

Toda a documentação entregue à Receita Federal, pela Requerente, quanto aos serviços prestados pela Lince Serviços, tais como contratos, notas fiscais, Planos Operacionais Planos de Investimentos, Planejamento Estratégico, foram efetivamente realizados;

A documentação trazida pela Requerente comprova que a contratação dos serviços prestados pela Lince Serviços foi realizada dentro do que estabelece a legislação vigente e pertinente ao assunto;

Também não existe qualquer tipo de legislação que impeça que os próprios sócios realizem pessoalmente os próprios trabalhos de prestação de consultoria, até porque este tipo de atividade geralmente é efetuado pelos próprios sócios, pois se trata de trabalhos eminentemente intelectuais;

Portanto, não é possível afirmar que os serviços contratados pela Requerente com a Lince Serviços inexistiram de fato. Conseqüentemente se torna ilegal e indevida a glosa de R\$ 1.046.628,00 que originou na nova apuração do IRPJ e da CSLL nestes exercícios, motivo pelo qual a presente infração deve ser declarada insubsistente.

d) A Lancaster é empresa regularmente constituída, desde o ano de 1964, conforme contrato em anexo, que tem em seu objeto social a representação comercial por conta própria ou alheia; a prestação de serviços de processamento eletrônico de dados; análise programação, criação e comercialização de software, serviços de consultoria e assessoria administrativa contábil e administração geral; comércio de fios têxteis em geral e de materiais para embalagens; e a importação e exportação de quaisquer mercadorias;

Todas as notas fiscais emitidas pela Lancaster e pagas pela Requerente são derivadas de contratos de prestação de serviços firmados com outras empresas;

Referidas notas emitidas no período constam todas as retenções de ordem tributária, assim identificadas:

- CSLL;*
- PIS;*
- COFINS;*
- ISS;*

Toda a documentação entregue à Receita Federal, pela Requerente, referente aos serviços prestados pela Lancaster, tais como contratos, notas fiscais, foram efetivamente realizados;

A documentação trazida pela Requerente comprova que a contratação dos serviços prestados pela mesma foi realizada dentro do que estabelece a legislação vigente e pertinente ao assunto;

Assim, a mera suposição que a falta de entrega da documentação que dá suporte aos pagamentos, como valor da hora técnica e homens horas disponíveis acostados no Termo de Verificação de Infração, não possuem os requisitos de veracidade, situam-se apenas no campo da subjetividade.

Até porque, a prestação de serviços está vinculado a disponibilização Hardware (locação) e software (serviços), o que não se permite detalhar pormenorizadamente homens x horas aplicadas no referido contrato;

Também não existe qualquer tipo de legislação que impeça que determinadas empresas de tecnologias utilizem poucos recursos humanos quando da construção de software. Visto que referida atividade pode ser realizada com poucos recursos humanos o que não se impede ainda de trabalhar com parcerias;

Portanto, não é possível afirmar que os serviços contratados pela Requerente com a Lancaster inexistiram de fato. Conseqüentemente se torna indevida e ilegal a glosa das despesas realizadas pela Requerente em relação a contratação destes serviços.

e) Em virtude da suposta alegação de que não existiram de fato os serviços ora contratados pela Requerente com as empresas Lince Serviços e Lancaster, e que portanto, os pagamentos foram fundados em prestação de serviços não comprovados, ensejou a incidência de Imposto de Renda, exclusivamente na fonte a alíquota de 35%;

Aplicação de alíquota de 35% de Imposto de Renda, que foi considerado como "pagamento sem causa" não pode ser aplicado, visto que os contratos firmados bem como os serviços prestados ocorreram efetivamente dentro dos requisitos da legalidade, conforme já apreciado anteriormente;

f) Não é possível afirmar como quer crê a Secretaria da Receita Federal de que a Requerente incorreu em sonegação;

Até porque o conceito de sonegação na acepção da palavra extraído do dicionário Aurélio significa: Ocultar, deixar de descrever, ou deixar de mencionar nos casos em que a lei exige a descrição ou menção;

Deixar de Pagar Conforme visto anteriormente, os contratos firmamos pela Requerente com a Lince Serviços e a Lancaster foram pautados pelos requisitos da legalidade, inclusive ficou demonstrado que os tributos incidentes sobre as notas de prestação de serviços, tais como: PIS, COFINS, CSLL e ISS foram devidamente retidos e recolhidos;

Assim, não há como por simples alegação macular os contratos firmados, nem tampouco, pode ser afirmado que a Requerente incorreu em sonegação;

Conseqüentemente, Referida multa não pode ser aplicada, visto que os contratos firmados bem como os serviços prestados ocorreram dentro dos requisitos da legalidade, conforme já apreciado anteriormente, além de ser indevida a glosa destes serviços;

Como restou demonstrado perfeito os contratos de prestação de serviços firmados com a Lince Serviços e a Lancaster, não há o que se falar em aplicação de multa de ofício, pois se o principal se caracterizou indevido, o seu acessório também o é, pois é lógico que o acessório segue o principal.

g) Em seu pedido, requereu seja declarado INSUBSISTENTE o presente Auto de Infração, em decorrência da nulidade apontada, qual sejam: - glosa indevida de despesas financeiras da Requerente; - glosa indevida de despesas afetas ao contrato de prestação de serviços da Lince Serviços no valor de R\$ 1.046.626,00; - glosa indevida das despesas afetas ao contrato de prestação de serviços da Lancaster; - ilegalidade da dedução do prejuízo fiscal acumulado e da base negativa da CSLL no montante de R\$ 2.153.980,86; ilegalidade da aplicação da alíquota de Imposto de Renda exclusivamente na fonte na base de 35% acrescido, bem como da multa de ofício em percentual duplicado de 150%, conforme explanado alhures.

Em decisão de primeira instância administrativa, a DRJ de Florianópolis manteve integralmente o Auto de Infração, conforme a seguinte ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004

Despesas com Prestação de Serviços. Glosa. Falta de Comprovação.

Para se comprovar uma despesa, de modo a torná-la dedutível, face à legislação do imposto de renda, não basta comprovar que ela foi assumida e que houve o desembolso. É indispensável, principalmente, comprovar que o dispêndio corresponde à contrapartida de serviços efetivamente prestados pelo beneficiário dos pagamentos.

Despesas Operacionais. Despesas Financeiras Desnecessárias. Glosa.

São passíveis de glosa, em procedimento de ofício, as despesas financeiras que não possuam as características de necessidade, usualidade e normalidade, indispensáveis à sua dedutibilidade do lucro bruto.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2004

Pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado.

A pessoa jurídica que efetuar pagamento a beneficiário não identificado ou não comprovar a operação ou a causa do pagamento efetuado ou recurso entregue a terceiros, contabilizados ou não, sujeitar-se-á à incidência do imposto, exclusivamente na fonte.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004

Multa de Ofício Qualificada. Duplicação do Percentual da Multa de Ofício. Legitimidade.

Constatado que na conduta da fiscalizada existem as condições previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, cabível a duplicação do percentual da multa de que trata o inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/96 (com a nova redação do artigo dada pela Medida Provisória nº 351, de 22/01/2007, convertida na Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007).

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.

A contribuinte foi intimada da decisão da DRJ de Florianópolis em 09/11/2009. Inconformada, apresentou Recurso Voluntário 08/12/2009, reproduzindo com outra linguagem os mesmo argumentos e fundamentos trazidos na impugnação.

Este é o Relatório!

Voto

Conselheiro RAFAEL CORREIA FUSO

O Recurso é tempestivo e atende aos requisitos legais, por isso o conheço.

Como não há matéria de preliminar a ser enfrentada, passo ao mérito.

Entendo que a decisão da DRJ merece reparos de forma parcial, conforme a seguir demonstrado.

1. Da glosa das despesas financeiras de juros apropriados em razão de contrato de mútuo.

Quanto aos juros pagos nos contratos de mútuo, descaracterizados pela fiscalização como despesas dedutíveis, verifico que o excesso de juros apropriado pelo contribuinte, considerando o disposto na fl.729, não se caracterizam como despesas necessárias a sua atividade, sendo, portanto, indedutíveis na apuração do lucro tributável.

Chega-se a essa conclusão pelo simples fato dos saldos mensais dos empréstimos/mútuos concedidos (Ativo) pela contribuinte às suas coligadas superarem, em muito, os saldos mensais relativos aos empréstimos/mútuos tomados (Passivo) no ano de 2004, bem como em razão dos valores apropriados a título de receitas financeiras e despesas financeiras, serem idênticos, quando não deveriam ser, uma vez que os reajustes pactuados (taxa de juros) são os mesmos, portanto as despesas financeiras deveriam ser menores.

Como sabido, as despesas financeiras decorrentes de empréstimos contraídos são dedutíveis nos termos do "caput" do artigo 374 do RIR11999, que a seguir se transcreve:

"Art. 374. Os juros pagos ou incorridos pelo contribuinte são dedutíveis, como custo ou despesa operacional, observadas as seguintes normas (Decreto-lei n.º 1.598/1977, art.17, parágrafo único):"

O "caput" do artigo 374 do RIR11999 determina que os juros pagos são dedutíveis, como despesa operacional.

Já a regra que trata da dedutibilidade das despesas operacionais delimita o conceito destas, restringindo-o às despesas "necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora".

Art. 299. São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora (Lei n.º 4.506, de 1964, art. 47).

§ 1º São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa (Lei n.º 4.506, de 1964, art. 47, § 1º).

§ 2º As despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa (Lei n.º 4.506, de 1964, art. 47, § 2º).

No mesmo sentido é o Parecer Normativo n.º 58, de 02 de setembro de 1977:

4.1 — Despesas operacionais dedutíveis são as despesas correntes, ou, nos termos no art. 162 do Regulamento (vigente à época — nota do julgador), aquelas não computadas nos custos, necessárias às transações ou operações da empresa, e que, além

disso, sejam usuais ou normais à atividade por ela desenvolvida, ou à manutenção de sua fonte produtiva. Excluem deste conceito, portanto, as despesas representativas de inversões ou de aplicações de capital.

Nesse aspecto, os valores de juros apropriados a maior, considerados como não necessários em razão da desnecessidade da PLASVALE ter incorrido nas referidas despesas financeiras, visto possuir saldo credor de empréstimos com valores superiores ao empréstimo tomado em sua escrita fiscal, são descaracterizados como despesa necessária para fins de dedução do apuração do IRPJ.

Por fim, de forma a rebater as alegações da Recorrente quanto à questão material e formal dos contratos de mútuo, cumpre informar, como já fora mencionada na decisão da DRJ, que não foi isso que se discutiu nos autos, o que serviu de fundamento para a glosa foi a apropriação do excesso de juros como despesas financeiras.

2. Da glosa das despesas com prestação de serviços.

2.1. Do contrato entre a Recorrente e a empresa Lince Prestação de Serviços S/C Ltda.

Quando se depara com o Contrato de Prestação de Serviços entre a autuada e empresa Lince Prestação de Serviços S/C Ltda, observa-se que a relação jurídica formada entre as empresas decorreram da prestação de serviços de consultoria e assessoria de negócios, também na área de processamento eletrônico de dados, com custo mensal de R\$ 66.000,00, reajustado posteriormente para R\$ 76.356,00.

A despeito do relato pela fiscalização em seu relatório conclusivo, o ponto a ser considerado é se a empresa Lince, com composição societária: Leopoldo Adolfo Schmalz Osni de Oliveira, prestaram ou não de fato os serviços descritos no contrato.

Pelo exame das provas trazidas nos autos, como as notas fiscais emitidas pela Lince e o Plano Operacional de 2004, acostado às 125, 127, 128, 130, 132, 134, 138, 141, 142, 144, 145, 146 e 147 e fls.201 a 266, bem como pelo não atendimento pela contribuinte do Termo de Intimação Fiscal, que solicitou a relação de seus funcionários e sócios, bem como os relatórios periódicos previstos no contrato pactuado entre as empresas, deve-se concluir que apenas os sócios da empresa Lince Prestação de Serviços S/C Ltda é quem prestariam os serviços à autuada (PLASVALE).

Para confirmar a questão ora analisada, constatou-se que os sócios da empresa Lince Prestação de Serviços S/C Ltda são os mesmos sócios da autuada PLASVALE, o que significa que os serviços então pagos pela PLASVALE, se realmente tivessem sido realizados nos termos do acordado naquele contrato, caracterizaria uma despesa totalmente desnecessária, uma vez que tais serviços poderiam ser feitos dentro da própria empresa, pela mesma pessoa, sem custo adicional algum.

Assim, embora a Recorrente tenha apresentado contrato de prestação de serviços, notas fiscais e pagamentos, consideramos que esses documentos não foram suficientes para a dedutibilidade da despesa, em razão da questão da composição societária das empresas interferir diretamente nas relação das empresas, necessitando de outros elementos, passíveis de terem sido demonstrados pelas empresas, para configurar a real prestação dos serviços.

3. Do contrato entre a Recorrente e a empresa Lancaster Ltda.

Como visto na narrativa do Relatório Fiscal, a empresa Lancaster Ltda. foi intimada a apresentar:

- a relação dos sistemas desenvolvidos, mantidos e processados conforme previsto na cláusula primeira do contrato de prestação de serviços.
- o custo mensal da hora técnica, bem como a relação e qualificação dos profissionais incluídos nas tarefas, conforme previsto na cláusula terceira.
- de acordo com a cláusula quarta do contrato firmado entre as partes, os honorários da contratada serão calculados com base nas horas despendidas pelo uso do equipamento, dos assistentes técnicos e desenvolvimento e manutenção dos sistemas. Deste modo, apresentar relatório demonstrando o valor dos honorários calculados, informando os equipamentos utilizados e relação dos profissionais responsáveis.
- os relatórios emitidos pelos sistemas de processamento eletrônico de dados.
- a relação dos gerentes, da empresa Lancaster, responsáveis pelo atendimento e assistência técnica.

Porém, não houve nenhuma resposta da intimada.

Contudo, a fiscalização solicitou à Recorrente as mesmas informações, sendo apresentado uma planilha à fl.273, com a informação de que teria pago a importância de R\$ 46.000,00 no mês de janeiro/2004 e de R\$ 43.861,00 nos demais meses do ano de 2004, à empresa Lancaster Ltda., conforme notas fiscais emitidas pela empresa que foram juntadas nos autos.

A Recorrente juntou ainda uma relação emitida pelo BRADESCO (fls.275 a 521) onde consta o registro dos débitos efetuados pelo banco na conta da PLASVALE, relativos às prestações de serviços.

A questão negativa que se apura e que coloca em cheque as alegações da Recorrente quanto à regularidade das operações e o direito à dedutibilidade do pagamento dos serviços é fato que os pagamentos referentes a aos serviços supostamente prestados entre as partes é que sequer foram creditados para a LANCASTER algum valor, sendo pagos para a LINCE PARTICIPAÇÕES.

Portanto, deveria a Recorrente ter apresentado outras provas que confirmassem ou justificassem não só a prestação dos serviços, como também justificasse o pagamento à Lince Participações. Vejamos as descrições apontadas no relatório fiscal:

Como exemplo, no dia 05/01/2004, de acordo com a planilha elaborada, deveriam existir dois pagamentos: um de R\$ 49.000,00 a LINCE PARTICIPAÇÕES e outro de R\$ 46.000,00 a LANCASTER. Na verdade o que ocorreu foi um único pagamento de R\$ 95.000,00 a LINCE PARTICIPAÇÕES. Deste modo, todos os valores que a LANCASTER deveria receber por

supostos serviços prestados, foram na verdade pagos para LINCE PARTICIPAÇÕES.

Assim, a despeito de existir contrato de prestação de serviços, notas fiscais e pagamentos, concluímos que tais provas não são suficientes para garantir a dedutibilidade da despesa, em razão do pagamento ter sido feito a terceiro.

4. Do IR-Fonte

Essa questão é decorrência dos dois itens anteriores. Se nos autos ficaram sem a comprovação necessária as despesas com prestação de serviços, pertinentes aos pagamentos registrados como sendo destinados às empresas LANCASTER LTDA. e LINCE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS S/C LTDA., cabível a tributação de IRRF com base no art.674 do RIR/99, diante de pagamentos considerados de forma correta como sem causa.

Art.674. Está sujeito à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais (Lei n° 8.981, de 1995, art.61).

§1º. A incidência prevista neste artigo aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros, ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa (Lei n°8.981, de 1995, art.61, §1º).

5. Da qualificação da multa de ofício

Quanto à multa de 150% aplicada pela fiscalização, sob o fundamento de prática do disposto no artigo 71 da Lei n° 4.502/64, a decisão da DRJ não merece reparos.

Isso porque, utilizando-se os fundamentos trazidos no Relatório Fiscal, podemos constatar que:

A conduta a ser analisada no presente caso é: realizar pagamentos a empresas pertencentes aos sócios controladores, a título de serviços por ela prestados, sem a devida comprovação da efetividade na prestação destes serviços.

(...)

Como negar no presente caso que os agentes não agiram de forma consciente ao celebrar contratos que previam a prestação de serviços que jamais existiriam?

A LANCASTER não tinha funcionários suficientes para prestar os serviços e os pagamentos foram feitos diretamente para LINCE PARTICIPAÇÕES. Por outro lado, a LINCE SERVIÇOS também não possuía funcionários, sendo assim, os próprios sócios controladores deveriam executar tais serviços, e fazendo parte do Conselho de Administração da PLASVALE, deveriam aprovar os relatórios elaborados por eles mesmos

(...)

Além da redução indevida do lucro líquido da PLASVALE, essa simulação na prestação de serviços permitiu que:

Os valores pagos à Lancaster não fossem tributados nem pelo IRPJ nem pela CSLL, uma vez que esta empresa apura prejuízos em vários anos, em decorrência de elevadas despesas financeiras.

Leopoldo Schmalz recebesse expressivos valores oriundos da PLASVALE, com isenção do imposto de renda, mediante a distribuição de lucros da LINCE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. Isso ocorreu no mesmo ano que a PLASVALE apurou grande prejuízo. Esta distribuição de lucros é bastante vantajosa, uma vez que a LINCE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS foi tributada pelo Lucro Presumido, mas distribui o lucro apurado contabilmente expressivamente maior que o valor que serviu de base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Portanto, está caracterizada a intenção da Recorrente em reduzir os tributos devidos por meio de transação que não foram demonstradas as suas ocorrências.

Além desse aspecto, a ligação entre as partes envolvidas e os altos dispêndios atribuídos às empresas coligadas, mediante registros de despesas não comprovadas, afastam qualquer outra possibilidade que não seja a intenção de reduzir os resultados tributáveis.

Nestes termos, considero perfeitamente aplicável a multa duplicada prevista no § 1º do inciso I do artigo 44 da Lei n.º 9.430/96 (com a redação dada pela Lei 11.488, de 15/06/2007).

Diante do exposto, CONHEÇO DO RECURSO, para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a cobrança dos débitos fiscais apurados.

É como voto!

RAFAEL CORREIA FUSO - Relator

(documento assinado digitalmente)