

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

Processo nº 18471.000351/2007-14
Recurso nº 164.573 De Ofício
Acórdão nº 1402-00.102 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de março de 2010
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente 2ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I
Interessado PARNAMIRIM ENERGIA S/A

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica

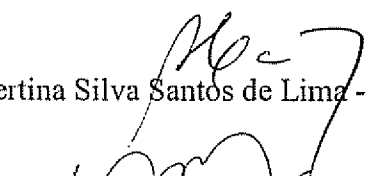
Ano-Calendário: 2003 e 2004

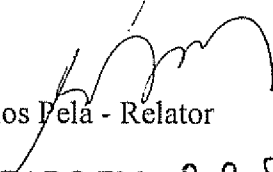
Ementa: DESPESAS NECESSÁRIAS. SERVIÇOS CONTRATADOS COM PESSOAS LIGADAS. VALOR DO CONTRATO – Os serviços contratados com pessoas ligadas são dedutíveis na apuração do lucro real se forem comprovadas a efetiva prestação e necessidade com a atividade da empresa, bem como suportados por documentação hábil e idônea.

LANÇAMENTO REFLEXO - CSLL – Inexistindo fatos novos a serem apreciados, estendem-se ao lançamento reflexo, CSLL, os efeitos da decisão prolatada quanto ao IRPJ.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


Albertina Silva Santos de Lima - Presidente


Carlos Pelá - Relator

EDITADO EM: 03 SET 2010

Participaram do julgamento os Conselheiros: Albertina Silva Santos de Lima, Carlos Pelá, Carmen Ferreira Saraiva, Marcelo de Assis Guerra, Frederico Augusto Gomes de Alencar e Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira

Relatório

Cuida-se de Recurso Ofício interposto contra decisão da 2ª Turma da DRJ do Rio de Janeiro - RJ, de fls.527/535, que julgou totalmente improcedente o lançamento efetuado por meio do auto de infração de fls. 450/461.

Com a finalidade de privilegiar o princípio da celeridade processual, adoto o relatório proferido pela 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro/RJ (fls. 527/535):

"Relatório

1-Trata o presente processo dos autos de infração lavrados pela Defic/RJ, referentes aos anos-calendário de 2003 e 2004, através dos quais são exigidos do interessado o imposto sobre a renda de pessoa jurídica - IRPJ, no valor de R\$ 27.885.508,95 (fls. 450/454 e relatório fiscal às fls. 174/187), e a contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL, no valor de R\$ 10.038.783,21 (fls. 455/459), acrescidos da multa de 75% e dos encargos moratórios.

2- Fundamentou, materialmente, a exação de IRPJ: custos não necessários, nos valores de R\$ 55.921.606,53 (em 2003) e R\$ 55.620.429,32 (em 2004).

2.1- Em 25/1/2002 o interessado assinou um contrato com a Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial- CBEE (fls. 192/223), com vigência até 31/12/2004, para fornecimento de energia elétrica. Pelo contrato foram recebidos R\$ 132.958.369,05 (em 2003) e R\$ 142.953.224,43 (em 2004) - fi. 240

2.2- Em 20/12/2002 o interessado contratou o Consórcio Rio Grande (fls. 242/250) para operação e manutenção da Usina Termelétrica - Parnamirim (RN), até 18/12/2004, de forma a garantir o fornecimento da energia elétrica negociada com a CBEE. Pelos serviços foram pagos R\$ 59.280.000,00 (em 2003 - fi. 354) e R\$ 59.585.000,00 (em 2004 - fi. 424)

2.3- Com o intuito de analisar a estrutura societária do interessado e dos membros do consórcio, apurou-se (fl. 179) que o interessado tem como sócios as empresas Collet e Sons S/A (51% do capital), Construtora Metropolitana S.A. (24,5% do capital) e a J. Malucelli Energia S/A (24,5% do capital). O consórcio é formado pelas empresas Geranorte Energia Ltda (participação de 22% em 2003 e 46% em 2004), Conop Ltda (24,5%), J. Malucelli Energia S/A (24,5%) e Overseas Energy Investors Ltda (29% em 2003 e 5% em 2004).

2.4- O capital dos integrantes do consórcio, em 2003, era de R\$100.000,00 (Geranorte), R\$ 20.000,00 (Conop), R\$ 4.000.000,00 (Malucelli) e R\$ 1.200.000,00 (Overseas). Estes montantes, no entender do autuante, causam estranheza se comparados com a possibilidade de imposição de multas mensais de até R\$ 9.800.000,00, pela CBEE ao interessado, caso a energia contratada não fosse fornecida (cláusula quinta, ii - fl.

247). As declarações de IRPJ das empresas consorciadas não mostram capacidade financeira para honrar tal compromisso.

2.5- Narra o autuante que no instrumento particular de constituição do consórcio não consta qual a definição das obrigações e responsabilidade de cada consorciado, nem especifica as prestações que cada um deverá prestar para o consórcio, ferindo o art. 279, IV, da Lei 6.404/1976 (Lei das Sociedades Anônimas). O instrumento cita somente que cada consorciado proverá os recursos necessários ao empreendimento, de acordo com o percentual de participação de cada um

2.6- Analisando as participações societárias, tendo em vista o art. 465 do IR/1999 que trata de pessoa ligada, o autuante conclui ser a empresa J. Malucelli coligada do interessado e do consórcio, pois possui 24,5% de participação em cada um, ou seja, mais que 10% do capital de ambos, porém sem controlá-los, nos termos do art. 243, §1º, da Lei 6.404/1976.

2.7- Com relação à empresa Collett que detém 51% do capital do interessado,

seu Presidente, Sr. Ian Collett Solberg, é o sócio majoritário da Geranorte com 54,9% e administrador do interessado. Por sua vez, a Geranorte possuía 22% (em 2003) e 46% (em 2004) de participação no consórcio

2.8- A Construtora Metropolitana, acionista do interessado, e a empresa Conop, participante do consórcio, possuem diversos sócios em comum, como por exemplo, Cláudia Márcia de Sant' Anna, Antônio Tadeu Name Saad e Aline de Queiroz Sant' Anna.

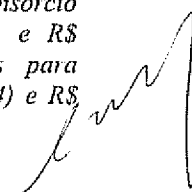
2.9- O Sr. Edálio Carlos Magalhães possuidor de 11,77% do capital da consorciada Geranorte, também acumulava a função de diretor do interessado.

2.10- O Sr. José Carlos de Paula Magalhães Costa é membro do conselho de administração da empresa Collett (sócia majoritária do interessado), sócio com 11,11% da empresa Geranorte (participante majoritária do consórcio), e sócio-gerente da Overseas (participa com 5% no consórcio).

2.11- Durante o ano de 2003 a Geranorte (participante do consórcio) emprestou recursos para a Collett (acionista do interessado), demonstrando que o contratado empresta recursos ao contratado (fls. 410/423)

2.12- Constatou-se no livro registro de empregados do consórcio (fl. 342) a admissão, em 11/6/2003 de Carlos Collett Solberg como gerente administrativo, o qual vem a ser filho de Ian Collett Solberg, presidente da empresa Collett, sócia majoritária do interessado

2.13- Entendeu o autuante estar plenamente demonstrado o forte vínculo entre o interessado e o consórcio, contratado para administrar a usina geradora de energia. Este vínculo teria como principal objetivo reduzir drasticamente o lucro do interessado, visto que o consórcio faturou contra o interessado R\$ 59.280.000,00 (em 2003) e R\$ 59.585.000,00 (em 2004). No mesmo período os custos para operacionalização da usina foram de R\$ 3.389.838,86 (fl. 354) e R\$



3 986.151,27 (fl. 424), apurando-se um lucro de 94% e 93%, respectivamente

2.14- Esse alto percentual de lucratividade levou à análise da dedutibilidade do custo incorrido, conforme disposto no art. 299 do RIR/1999. A admissibilidade de despesas como dedutíveis na apuração do lucro real está condicionada ao preenchimento, simultâneo, da necessidade, normalidade e usualidade. No entender do autuante, a contratação de terceiros, nos termos realizados pelo interessado, não preenche tais requisitos de dedutibilidade. Despesas necessárias seriam aquelas inerentes à atividade da empresa, ou dela decorrente, ou com ela relacionada, não podendo assim ser considerada o ato de favor, ou mesmo um ato negocial praticado por pura vontade de quem produz.

2.15- Assim, a autuação glosou parte do custo, considerando-o como "despesas não necessárias". Os valores glosados correspondem ao lucro auferido pelo consórcio (R\$ 55.921.606,53 em 2003 - fl. 354, R\$ 55.620.429,32 em 2004 - fl. 424) e não todos os valores faturados pelo consórcio contra o interessado, visto que os custos do consórcio são compostos principalmente de despesas com pessoal, um contrato com a empresa Soenergy Sistemas Internacionais de Energia Ltda; especializada em manutenção de geradores, e mais alguns valores que necessariamente o interessado teria que arcar se o consórcio não existisse.

2.16- Não foi levado em consideração o benefício previsto no art. 544 do RIR/1999, por força da IN SRF nº 267/2002, que não admite a recomposição do lucro da exploração referente ao período abrangido pelo lançamento para fins de novo cálculo dos incentivos fiscais.

2.17- Enquadramento legal arts. 249, I, 251 e parágrafo único, 299, 300 do RIR/1999. art. 66 da IN SRF nº 267/2002.

3- CSLL

3.1- Em decorrência da infração de IRPJ, foi lançada esta contribuição.

3.2- Enquadramentos legais citados à fl. 459.

4- Ao impugnar as exigências, fls. 481/505 e documentos de fls. 506/520 e anexos I a IV, o interessado alega, em síntese, que:

- as inserções colocadas pelo autuante, eivadas de eloquência atípica e inapropriada para um relato fiscal, confirmam o intuito preconcebido manifestado no desejo de tributar, conduzindo a uma ação fiscal nula. Nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional- CTN, no lançamento não há espaço para manifestações de cunho pessoal;

- o ordenamento jurídico não confere relevância, para aferição da necessidade da despesa, à circunstância de as partes constituírem pessoas ligadas. Para serem dedutíveis, bastam que as despesas operacionais sejam necessárias, como tais consideradas aquelas que tenham servido à atividade da

empresa e à manutenção da fonte pagadora. A necessidade se afere a partir do modelo de negócio adotado, nos estritos limites da liberdade de iniciativa, circunscrevendo-se a análise a critérios técnico-contábeis objetivos e confiáveis;

- a indagação fundamental é se a despesa contribuiu para a consecução do objeto social e se serviu à manutenção da fonte produtora dos rendimentos tributados, não importando se a despesa tenha sido incorrida com pessoa ligada;

- no estrito âmbito do conceito legal de pessoa ligada, apenas a J. Malucelli pode ser assim considerada, por ser acionista do interessado e integrante do consórcio. As demais, por serem pessoas jurídicas, não são administradores do interessado, nem cônjuges ou parentes de tais administradores ou dos sócios do interessado.

- o conceito de pessoa ligada é exauriente e delimitativo, não se admitindo extrapolações;

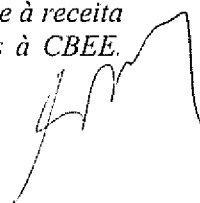
- o autuante se equivocou na descrição de determinados vínculos, como por exemplo: o Sr. José Carlos Magalhães não era membro do Conselho de Administração da Collett no período fiscalizado; o Sr. Edálio Carlos Magalhães jamais acumulou função de diretor do interessado com a de sócio da consorciada; a Geranorte nunca controlou o consórcio;

- em 2003, 36% da participação no consórcio era da Geranorte, em cuja composição social se encontram os Srs. Jorge Amílcar Boueri da Rocha e José Carlos de Paula Magalhães Costa, então sem qualquer vínculo com os acionistas do interessado. No mesmo ano, 15% da participação do consórcio cabiam a Overseas Energy Investors Ltda, que não possui qualquer vínculo com os acionistas do interessado;

- os mútuos realizados dentro da liberdade de contratar, entre a Geranorte (mutuante) e a Collett (mutuária), uma das acionistas do interessado, em condições de mercado, foram pagos em 2004. É patente que tais relações comerciais não possuem qualquer relevância tributária, capaz de influenciar na caracterização das despesas;

- não pode pairar dúvidas sobre a necessidade das despesas glosadas, pois se trata de contrapartida (preço) do serviço de operação da UTE - Parnamirim, legalmente contratado e efetivamente prestado. A decisão de terceirizar a atividade situa-se no estrito âmbito da liberdade de gerir os negócios;

- os riscos e as multas do empreendimento contratado pela CBEE levou o interessado a redistribuí-los com terceiros, resultando na transferência ao consórcio da responsabilidade pela operação da usina. Assim, mesmo no caso de inexistência de culpa do consórcio, se não houvesse disponibilização de potência, o consórcio deveria pagar o valor equivalente à receita de fornecimento de energia e as penalidades devidas à CBEE.



No conjunto, a garantia oferecida poderia alcançar cerca de R\$ 20 milhões mensais;

- a acionista J. Malucelli manteve no consórcio participação idêntica sua posição acionária. Os sócios controladores da acionista Construtora Metropolitana, para evitar a contaminação das possíveis contingências que prejudicassem sua principal atividade, decidiram unir-se em veículo próprio, a Conop, mantendo no consórcio participação inalterada;

- o restante do risco foi assumido pela Geranorte que conta com profissionais de alta qualificação, viabilizando o funcionamento da usina, e pela empresa Overseas,

- não procede a afirmativa de planejamento tributário, pois, no conjunto, o interessado e o consórcio recolheram R\$ 2.840 mil a mais de tributos, caso o consórcio não fosse contratado.

É o relatório."

Analisando a impugnação, a DRJ julgou totalmente improcedente o lançamento efetuado por meio do auto de infração de fls. 450/461. Preliminarmente, o julgador de primeira instância não acatou a preliminar de nulidade do auto de infração. Contudo considerou como despesas necessárias, assim dedutíveis nas apurações de IRPJ e CSLL, os valores pagos ao consórcio, em função do contrato de operação e manutenção da Usina Termoelétrica – Parnamirim – RN. Considerou que a operacionalização da usina não só é atividade inerente do interessado, como também é a sua própria existência. Ademais, reitera que não há restrições para que um terceiro opere o equipamento da empresa fornecedora de mercadoria. Por fim, considerou como incoerente o auto de infração ao considerar desnecessária a despesa do consórcio, sendo que a situação deveria ser tratada como distribuição disfarçada de lucros. Mas como não foi esta a infração apurada, a DRJ exonerou o interessado da exação.

Tendo em vista que o valor exonerado é superior ao estabelecido pela Portaria MF nº 3/2008, bem como o disposto no artigo 34 do Decreto nº 70.235/72, foi interposto recurso de ofício a este colegiado.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Calos Pelá, Relator

A matéria posta à apreciação deste colegiado está contida em auto de infração que considerou como despesa desnecessária os pagamentos efetuados ao consórcio, cujo serviço era manutenção e operacionalização da usina termelétrica.

O contribuinte, Parnamirim Energia S/A, foi contratado (fls. 202/223), para fornecer energia elétrica ao Programa de Fornecimento de Energia Emergencial criado pelo Decreto Federal nº 3900/2001.

Por sua vez, o contribuinte contratou o Consórcio Rio Grande, sendo que o objeto do contrato de fls. 242/253 é a transferência, para o consórcio, da integral

responsabilidade pela operação e manutenção da usina termelétrica de propriedade do contribuinte a partir de 23 de dezembro de 2002.

Contratualmente, o consórcio era obrigado a fornecer pessoal técnico-especializado, supervisionar o pessoal técnico e administrativo, observar e fazer cumprir as normas da ANEEL, operar dentro das especificações técnicas do fabricante dos equipamentos, fazer a manutenção de todos os equipamentos e assumir todas as despesas diretas e indiretas relacionados ao contrato. Contudo, tinha direito a receber mensalmente a quantia de R\$ 4.940.000,00.

Ressalte-se que estão acostadas ao processo as notas fiscais de serviço emitidas pelo consórcio, tendo como tomador de serviço a Parnamirim Energia S/A (fls. 281/319), bem como as fichas de registro de funcionários (fls. 323/353).

Adicionalmente, verifica-se que as despesas da Parnamirim atreladas ao contrato com o consórcio foram devidamente contabilizadas nos razão contábeis (fls. 268/279 e 394/405), bem como informadas nas DIPJs dos anos calendários 2003 e 2004 (fls. 8/146).

Após análise dos documentos acostados no processo, é importante analisar a legislação acerca da dedutibilidade das despesas nas apurações de IRPJ e CSLL. O artigo 299 do RIR/99 dispõe que:

"Art. 299. São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47)

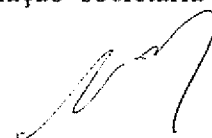
§ 1º São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 1º).

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

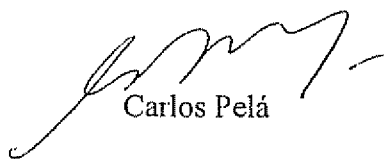
Desta forma, uma despesa é necessária quando inerente à atividade da empresa, ou dela decorrente, ou com ela relacionada, ou até mesmo que surja em virtude da simples existência da empresa e do papel social que desempenha. No caso em concreto, o consórcio foi contratado para efetuar serviço inerente à atividade da empresa, ou seja, o serviço prestado está diretamente relacionado ao objeto fim da Parnamirim.

Portanto, a contratação do consórcio encontra-se dentro do conceito de despesa necessária, pois a operacionalização da usina não só é uma atividade inerente ao interessado, como também é a sua própria existência. Adicionalmente, os valores pagos pela Parnamirim ao consórcio estão em conformidade com o contrato firmado e comprovados por notas fiscais de serviço e pelos documentos contábeis.

Vale ressaltar que nada foi mencionado no auto de infração quanto ao valor do serviço contratado, ou seja, se o valor das despesas do consórcio estão condizentes com o aplicado no mercado, já que um dos sócios da Parnamirim tem relação societária com o consórcio. Assim tal questão não foi analisada nesse julgamento.



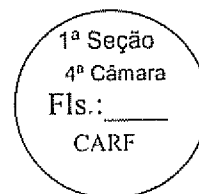
Isto posto, VOTO no sentido de manter a decisão ora recorrida, para julgar improcedente o lançamento efetuado.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Carlos Pelá', written in a cursive style.

Carlos Pelá



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS - CARF
1ª SEÇÃO DE JULGAMENTO/4ª CÂMARA



Processo nº : 18471.000351/2007-14

Interessado(a) : PARNAMIRIM ENERGIA S.A.

TERMO DE JUNTADA

1ª Seção/4ª Câmara

Declaro que juntei aos autos o Acórdão nº 1402-00.102, (fls. _____ / _____), e certifico que a cópia arquivada neste Conselho confere com o mesmo.

Encaminhem-se os presentes autos à Delegacia da Receita Federal do Brasil _____

Em ____ / ____ / ____

Chefe da Secretaria