



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 18471.000590/2007-74
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-006.715 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de fevereiro de 2024
Recorrente EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICACOES S/A EMBRATEL
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2002

DESPESAS COM ARRENDAMENTO DE AERONAVES. DEDUTIBILIDADE CONDICIONADA À DEMONSTRAÇÃO DE CAUSALIDADE ENTRE O DISPÊNDIO E A PRODUÇÃO OU À COMERCIALIZAÇÃO DOS BENS E SERVIÇOS.

As despesas com arrendamento de aeronaves somente serão dedutíveis na determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL quando o contribuinte demonstrar a relação de causalidade entre o dispêndio e a produção ou à comercialização dos bens e serviços, nos termos do art. 13, II, da Lei nº 9.249/1995.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário quanto às questões pendentes de apreciação e, na parte conhecida, a ele negar provimento.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Jandir José Dalle Lucca - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Alexandre Iabrudi Catunda, Jandir Jose Dalle Lucca, Mauricio Novaes Ferreira, Ricardo Piza di Giovanni, Alessandro Bruno Macedo Pinto e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

1.Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 861/888) interposto em face do v. acórdão de e-fls. 847/858, que julgou improcedente as impugnações de e-fls. 339/353 e 585/600,

mantendo as exigências dos lançamentos relativos ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) do ano-calendário de 2002, nos termos constituídos nos respectivos autos de infração de e-fls. 283/294.

2. Para melhor compreensão da matéria versada nos autos e por bem descrever os fatos, consulte-se o Relatório da r. decisão recorrida:

A DFI/Rio de Janeiro/RJ lavrou Autos de Infração, fls. 261/272, para Ajustes de Base de Cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, no valor de R\$ 22.889.470,65 e da Contribuição Social - CSLL, no valor de R\$ 22.889.470,65 conforme Descrição dos fatos e Enquadramento legal constantes dos autos, que apurou a seguinte infração, em síntese:

- . lançamento de importâncias pagas à Euroinvest Ltd. Kansas City - relativas a contratos de locação de aeronave posta à disposição da presidência da empresa - como despesas dedutíveis;

- . os pagamentos foram efetuados através do cartão de crédito internacional corporativo;

- . da leitura dos contratos apresentados pela interessada e das correspondentes invoices, verificou-se que nos primeiros constam somente as condições e serviços incluídos na locação da aeronave e nas invoices constam somente as datas e horário de partida e chegada das diversas viagens realizadas;

- . não foi comprovada a finalidade das diversas viagens realizadas com a aeronave contratada, apesar de a interessada ter sido intimada a se manifestar quanto à finalidade específica do uso da mesma e a apresentar os relatórios das diversas viagens feitas;

- . os gastos realizados só podem afetar o resultado da empresa na parte em que necessários, normais e usuais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa, de acordo com o art. 299 do RIR/99;

- . não se revestindo dos elementos citados, cabe a glosa das despesas deduzidas, no valor de R\$ 22.889.470,65.

A autuação resultou nos ajustes da base de cálculo do IRPJ e da CSLL no valor de R\$ 22.889.470,65.

Intimada em 06/06/2007, (fls. 261 e 267), a interessada apresentou a impugnação de fls. 309/323 para o IRPJ e fls. 454/468 para a CSLL, ambas em 06/07/2007, onde alegou, em síntese, o seguinte:

- . as despesas decorrem de contrato de locação de aeronave firmado em 14/09/2001 — o primeiro de uma série de cinco contratos com a empresa norte-americana EuroInvest Ltd., para atender necessidades profissionais de seus executivos nos anos de 2001 e 2002;

- . o fato de os contratos e faturas não explicitarem a natureza das viagens está explicada em razão da necessidade de deslocamento dos executivos para diversos centros de negócios e reuniões e congressos no Brasil e no exterior como sucede com as grandes empresas no País, já que a Embratel presta serviços em todo o Brasil e no exterior;

- . quanto à disposição específica quanto à natureza e necessidade, a interessada somente contrataria se fosse necessária e quanto à locadora, pouco importa sua destinação, desde que não fosse atividade ilícita;

- . apesar dos esclarecimentos prestados e documentos fornecidos, foram lavrados os autos;

- . preliminar de nulidade por ausência de motivação para a glosa das despesas — cita jurisprudência administrativa, fl. 457/458 — que evidenciam que a regra é a dedutibilidade das despesas quando necessárias, normais e comprovadamente realizadas pela empresa — a fiscalização é que deverá provar que tais requisitos não se verificam, com critérios objetivos, sólidos, juridicamente válidos, para proceder à glosa;

- . decadência do IRPJ e da CSLL no período entre 1º janeiro e 05/junho/2002, nos termos do art. 150, § 40 do CTN, citando acórdãos da CSRF e do CC, por ter tomado ciência do auto em 06/06/2007;

. ainda que entenda que cabia à fiscalização motivar a glosa e fazer a prova de que as despesas incorridas não eram necessárias, para afastar a única alegação no sentido que os contratos e invoices não apresentavam justificativa para a contratação do aluguel da aeronave, porque foram assinadas pelo Presidente da companhia a quem cabia a aprovação dos pagamentos, esclarece:

. atua em todos os Estados do Brasil e no exterior como prestadora de serviços de telecomunicação, longa distância nacional e internacional, transmissão de dados e oferta de infraestrutura para operadoras locais e internacionais, possuindo a maior rede de telecomunicações do Brasil, com escritórios aqui e no exterior;

. eventos como atrasos, cancelamentos e remarcações dos serviços das companhias aéreas são totalmente incompatíveis com a agenda de executivos de grande empresa e as viagens eram realizadas também para atendimento e prospecção de clientes, muitas vezes em horários sem vôos regulares; além disso, a locação da aeronave propicia redução de deslocamento através de escolha de aeroportos mais próximos dos locais de reuniões;

. os contratos eram assinados pelo Presidente e seu Diretor de Administração, conforme o Estatuto Social, e a contratação de um jato fretado para sua locomoção e de outros membros da administração é plenamente justificável;

. destaca o Parecer Normativo CST n.º 32/81 que sobre os aspectos de necessidade, normalidade e usualidade das despesas, tratou: " o gasto é necessário quando essencial a qualquer transação ou operação exigida pela exploração das atividades, principais ou acessórias, que estejam vinculadas com as fontes produtoras de rendimentos. "e "despesa normal é aquela que se verifica comumente no tipo de operação ou transação efetuada e que, na realização do negócio, se apresenta de forma usual, costumeira ou ordinária. O requisito de usualidade deve ser interpretado na acepção de habitual na espécie do negócio";

. cita a doutrina sobre o assunto, enfatizando as condições: - que não constituam inversão de capital, que sejam necessárias à atividade da empresa e sua manutenção, sejam efetivamente pagas ou incorridas e que correspondam a uma obrigação definitiva, e o registro no exercício de competência e a comprovação de sua ocorrência através de documentação hábil;

. cita decisões da DRJ e CC sobre aluguel ou fretamento de aeronaves no sentido da dedutibilidade das despesas, bem como, em relação aos meios de comprovação dessas despesas, fls. 466/467;

. entende que restou comprovado que as despesas preencheram todos os requisitos de dedutibilidade para fins de IRPJ e CSLL.

3.A 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I (RJ) houve por bem julgar improcedente as impugnações, em decisão assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002

NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA. Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbra nos autos qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto n.º 70.235/72.

DECADÊNCIA. APURAÇÃO ANUAL. PREJUÍZO FISCAL. Na ausência de pagamento, não há que se falar em homologação, aplicando-se então a regra geral contida no art. 173 do CTN, segundo a qual o termo de início da contagem do prazo de decadência é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

ALUGUEL DE AERONAVE. CUSTOS E DESPESAS DESNECESSÁRIAS. Restando incomprovado nos autos que o uso da aeronave era necessário e estava intrinsecamente relacionado com a atividade de prestação de serviços da empresa, mantém-se a glosa das despesas, pela desnecessidade de tais dispêndios.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2002

AJUSTE DE BASE DE CÁLCULO.

O decidido para o lançamento de IRPJ estende-se ao lançamento reflexo, quando inexistir razão de ordem jurídica para lhe conferir julgamento diverso, uma vez que este compartilha com aquele o mesmo fundamento factual.

Lançamento Procedente

4. Inconformada, a Recorrente aviou Recurso Voluntário, via do qual reeditou e reforçou as alegações deduzidas nas suas impugnações de e-fls. 339/353 e 585/600.

5. Submetido o processo a julgamento em sessão de 29.06.2011 (e-fls. 10/18 e 1134/1142), esta Turma Ordinária houve por bem negar provimento ao Recurso Voluntário, em acórdão que ostenta a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica

Ano-calendário: 2002

Ementa: IRPJ E CSLL. PESSOA JURÍDICA TRIBUTADA COM BASE NO LUCRO REAL. FATO GERADOR COMPLEXIVO QUE SE CONSUMA NO DIA 31 DE DEZEMBRO DE CADA ANO-CALENDÁRIO. PRAZO DECADENCIAL QUE COMEÇA A FLUIR A PARTIR DO DIA 1º DE JANEIRO DO ANO SEGUINTE. DECADÊNCIA AFASTADA.

No caso do IRPJ e da CSLL das pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, o aspecto temporal do fato gerador se dá de forma anual e tem como marco o dia 31 de dezembro de cada ano-calendário. Nestes casos, o prazo decadencial começa a fluir a partir do dia 1º de janeiro do ano seguinte ao da ocorrência do fato gerador.

Na situação verificada nos autos, os fatos geradores do IRPJ e da CSLL ocorreram em 31/12/2002. A notificação do lançamento deu-se em 06/06/2007, isto é, antes de decorridos os cinco anos de que trata o artigo 150, §4º, do CTN, norma esta aplicável nos casos de lançamento por homologação. Com tais fundamentos, rejeita-se a alegação de decadência.

PROVAS. DOCUMENTOS QUE O COLEGIADO CONSIDEROU PERTINENTES AO JULGAMENTO. ADMISSIBILIDADE DE JUNTADA A QUALQUER TEMPO.

Para o julgador, não há preclusão em termos de prova. É admissível a juntada de provas sempre que, referidas durante os debates, o colegiado entenda que são relevantes ao esclarecimento dos fatos. Ademais, nos casos em que o julgado faz referência a situações novas ou fundamentos não especificadas quando do lançamento, é lícito à parte trazer provas para infirmar entendimentos ou fatos que possam influenciar no convencimento dos julgadores.

IRPJ E CSLL. GLOSA DE DESPESAS. CONTROVÉRSIA QUANTO À EFETIVIDADE DAS MESMAS. ANÁLISE DO CASO CONCRETO.

Conforme prova que colho do acórdão que analisou o inquérito levado a efeito junto à CVM, a INFRAERO informou que somente nos aeroportos do Rio de Janeiro e Manaus houve duzentos pousos e decolagens da aeronave objeto da locação. Tal prova desfaz a dúvida suscitada pelo relator quanto à efetividade dos serviços prestados.

DESPESAS COM LOCAÇÃO. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. NORMA ESPECIAL CONTIDA NO ARTIGO 13, II, DA LEI Nº 9.249, DE 1995, QUE NÃO SE CONFUNDE COM A REGRA GERAL DO ARTIGO 47, §§ 1º E 2º, DA LEI Nº 4.506, DE 1964.

Para dedução da base de cálculo das despesas com contraprestações de arrendamento mercantil e do aluguel de bens móveis ou imóveis, a norma especial contida no art. 13, II, da Lei nº 9.259, de 1995, exige que estas estejam relacionadas intrinsecamente com a produção ou comercialização dos bens e serviços.

Neste contexto, em se tratando de empresa de telefonia e transmissão de dados, a locação de aeronave colocada à disposição de seus dirigentes, não caracteriza situação em que o bem locado esteja intrinsecamente relacionado com a produção ou comercialização dos bens e serviços.

Recurso Voluntário Negado Provimento.

6. Em sessão realizada em 09.03.2022, apreciando o Recurso Especial oportunamente manejado pela Recorrente às e-fls. 1152/1182, a C. 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, sob o entendimento de que é necessário o exame das provas contidas nos autos, objetivando confirmar se as despesas deduzidas teriam ou não relação com as atividades desempenhas pelas pessoas ali transportadas e se estariam intrinsecamente relacionadas com a produção e comercialização dos bens e serviços da empresa, resolveu dar-lhe provimento, com retorno à Turma de origem, para que esta analise das provas contidas nos autos, assim como outros argumentos trazidos por meio do recurso voluntário interposto, em decisão que estampa a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2002

DESPESAS COM ALUGUEL DE AERONAVES.

Ainda que atendam às exigências de necessidade, normalidade e usualidade previstas no art. 47 da Lei nº 4.506/64, as despesas com aluguel de aeronaves incorridas pelo sujeito passivo somente serão dedutíveis na determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL quando a utilização da aeronave estiver intrinsecamente relacionada à produção ou à comercialização dos bens e serviços, nos termos do art. 13, II, da Lei nº 9.249/1995, necessitando, portanto, de os autos retornarem ao Colegiado “a quo”, para a respectiva vinculação ou não ao dispositivo legal.

7. É o relatório.

Voto

Conselheiro Jandir José Dalle Lucca, Relator.

8. O atendimento dos requisitos legais de admissibilidade do Recurso Voluntário já foi atestado pelo Acórdão nº 1402-00583, razão pela qual dele conheço.

9. Trata-se de exigência de IRPJ e CSLL, relativos ao ano-calendário de 2002, decorrentes da glosa de despesas com locação de aeronave, consideradas indedutíveis pelas razões expostas nos autos de infração de e-fls. 283/294, a saber:

Foi constatado por esta fiscalização, no trabalho fiscal realizado na empresa, com relação ao Imposto de Renda - Pessoa Jurídica do ano-calendário de 2002, a seguinte irregularidade:

- Lançamento como despesas dedutíveis de importâncias pagas à Euroinvest Ltd. Kansas City, relativas a contratos de locação de aeronave posta à disposição da presidência da empresa.

Em resposta ao item 2.1 de n/Termo de Diligência Fiscal datado de 21/08/06 (fls. 248), referente ao MPF n' 2006-00673-0, emitido com a finalidade de serem verificadas as operações realizadas com a empresa "Euroinvest Ltd. Kansas City", relativas à locação de aeronaves para prestarem serviços à Embratel, cujos pagamentos foram efetuados através do cartão de crédito

internacional corporativo, no qual esta fiscalização perguntou qual a finalidade específica do uso das aeronaves e quais as pessoas que a utilizavam, foi dito que:

- "Conforme depoimento (abaixo transcrito) prestado pelo Diretor de Administração da Companhia daquela época, em resposta às informações solicitadas por outro órgão da administração pública:

...Que os pagamentos relativos a despesas com a Euroinvest Ltd. Kansas City eram referentes ao aluguel de uma aeronave à disposição da presidência da Embratel;

...Que os contratos eram assinados pelo declarante e pelo presidente da Embratel;

...Que o presidente pessoalmente reconhecia os serviços, mediante carimbo na invoice (fls. 249/250).

Em resposta ao item 2.2 do mesmo Termo de 21/08/06, quanto à apresentação dos relatórios de viagem, a empresa disse que:

- "Conforme mencionado na resposta imediatamente acima, a aeronave alugada ficava à disposição da presidência da Embratel, sendo de inteira e exclusiva responsabilidade do presidente toda e qualquer verificação quanto aos serviços prestados, bem como a aprovação dos respectivos pagamentos" (fls.250).

Da leitura dos contratos apresentados e das correspondentes invoices, cuja cópia de alguns juntamos a fls. 251/260, verifica-se que, nos contratos constam tão somente as condições e serviços incluídos na locação da aeronave, assim como nas invoices constam somente as datas e horário de partida e chegada das diversas viagens realizadas.

Através de n/Termo de Intimação de 28/05/07 (fls. 205/6) e de Reintimação de 31/05/07 (fls. 207), esta fiscalização intimou a empresa a manifestar quanto à constatação feita de que as despesas decorrentes dos contratos assinados com a Euroinvest Ltd. Kansas City, no período de 01/01/2002 a 31/10/2002, no valor total de R\$ 22.889.470,65, tinham sido contabilizadas como despesas operacionais, apesar de não terem sido necessárias à atividade da empresa à época, como comprovado acima, e não foram adicionadas ao resultado do exercício, na apuração do lucro real do período (ano-calendário de 2002).

Na resposta recebida em 04/06/07 (fls. 208), a empresa disse que:

"As despesas incorridas com a prestação de serviços de transporte aéreo, objeto desta intimação fiscal, foram registradas, em sua maioria, na conta contábil de número 3103991000 (Outros Serviços Terc. Transporte). Na apuração do lucro real, através do Livro de Apuração do Lucro Real - LALUR, as referidas despesas foram consideradas dedutíveis." (fls. 209/19).

Dispõe o art. 299 do RIR/99:

"São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora.

Parágrafo 1º - São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa.

Parágrafo 2º - As despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa".

Considerando que não foi comprovada a finalidade das diversas viagens realizadas com a aeronave contratada, apesar de ter sido a empresa intimada para que se manifestasse quanto à finalidade específica do uso da mesma e apresentasse os relatórios das diversas viagens feitas;

Considerando que os gastos realizados pelas pessoas jurídicas só podem afetar o resultado da empresa na parte em que necessários, normais e usuais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa.

Acrescentando-se, ainda, que os dispêndios que não se revestem dos elemento acima citados não constituem prova eficaz para justificar sua dedutibilidade, conforme preconizado no art. 299 do RIR/99, acima transcrito,

É de se glosar as importâncias abaixo relacionadas, pagas à Euroinvest Ltd. Kansas City, no valor total de R\$ 22.889.470,65, lançadas como despesas dedutíveis, por infringir ao art. 299 do RIR/99.

(...)

10.A C. 1ª Turma da Câmara Superior, conforme se depreende do voto de lavra da Conselheira Andréa Duek Simantob, relatora do Acórdão n.º 9101-006.020, definiu que “*ao se analisar justamente a parte final do inciso II do artigo 13 da Lei 9.249/1995, que traz no seu bojo situação de excepcionalidade, permitindo a dedução quanto aos bens ‘relacionados intrinsecamente com a produção ou comercialização dos bens e serviços’, não se poderia encerrar o exame, tal qual ocorreu no acórdão recorrido, apenas no tocante ao objeto social da empresa. Portanto, necessário se torna a meu ver o exame das provas contidas nos autos, objetivando se confirmar ou não que as despesas deduzidas teriam ou não relação com as atividades desempenhas pelas pessoas ali transportadas e se estariam intrinsecamente relacionados com a produção e comercialização dos bens e serviços da empresa, conforme o disposto no dispositivo ao norte transcrito*”.

11.A declaração de voto da Conselheira Livia de Carli Germano aponta para o mesmo sentido, como indicam os seguintes excertos:

(...)

Quanto ao **conhecimento**, observo que o voto condutor do acórdão recorrido deu à parte final do inciso II do artigo 13 da Lei 9.249/1995 uma interpretação restritiva, entendendo que quanto tal dispositivo exige que os bens sejam “*relacionados intrinsecamente com a produção ou comercialização dos bens e serviços*”, isso seria equivalente a exigir que o ativo seja utilizado na atividade-fim da empresa – o que equivaleria a exigir que o bem seja utilizado na consecução do seu “objeto social”.

(...)

É, alias, por isso que, muito embora o voto tenha rejeitado a preliminar de preclusão quanto a juntada dos documentos de fls. 648 (que supostamente conteriam “comprovantes de viagens”), ele sequer passa à análise de tais provas, deixando implícito que tal exame, embora possível, seria irrelevante para a sua decisão – dada a sua premissa teórica de que a parte final do inciso II do artigo 13 está a se referir a atividades que compõem o objeto social da empresa, bem como a circunstância de que despesas com aeronaves de fato não têm relação com o objeto social de empresa de telefonia e transmissão de dados.

Neste sentido, os paradigmas são aptos a comprovar a divergência jurisprudencial, na medida em que não dão à parte final do inciso II do artigo 13 da Lei 9.249/1995 tal interpretação restritiva mas, pelo contrário, exatamente porque aceitam que empresas que não tenham como atividade-fim o transporte aéreo possam deduzir despesas com aeronaves, passam a analisar as provas a fim de verificar se as viagens realizadas têm relação com a atividade desempenhada pelos respectivos dirigentes.

A divergência jurisprudencial a ser resolvida é, assim, decidir sobre o alcance da parte final do inciso II do artigo 13 da Lei 9.249/1995, é dizer: quando a norma fala em “relacionados intrinsecamente com a produção ou comercialização dos bens e serviços” ela exige que as despesas estejam relacionadas à “atividade-fim” e/ou “objeto social”, ou apenas estabelece que as despesas devem ter relação com as atividades desempenhadas pela empresa como um todo?

(...)

No **mérito**, compreendo que, quando a parte final do inciso II do artigo 13 da Lei 9.249/1995 permite a dedução quanto aos bens “*relacionados intrinsecamente com a produção ou comercialização dos bens e serviços*” ela não está a exigir que as despesas tenham estrita relação com o objeto social da empresa, ou seja, não é porque no caso se trata de “empresa de telefonia e transmissão de dados” que, *a priori*, despesas com aeronaves não serão dedutíveis.

(...)

Assim, uma vez dirimida a divergência jurisprudencial (e definido, então, que a parte final do inciso II do artigo 13 da Lei 9.249/1995, quando fala em “*relacionados intrinsecamente com a produção ou comercialização dos bens e serviços*”, não está a restringir a dedutibilidade apenas a atividades descritas no objeto social da empresa), esgota-se, por ora,

a competência desta 1ª Turma da CSRF, de maneira que, restando superada a premissa teórica da qual partiu o acórdão recorrido, faz-se necessário o retorno dos autos à turma *a quo* para que esta, assim, passe à análise das provas juntadas aos autos, assim como de eventuais outros argumentos do recurso voluntário.

12. Inicialmente, verifica-se que as preliminares de nulidade ou de improcedência absoluta por ausência de fundamentação do auto de infração, bem como de decadência, já foram devidamente apreciadas pelo Acórdão n.º 1402-00583, encontrando-se, portanto, superadas.

13. Por conseguinte, a matéria devolvida para apreciação por esta instância ordinária, neste momento, cinge-se ao exame das provas juntadas aos autos, no que concerne à demonstração da relação entre as despesas glosadas e as atividades exercidas pela empresa como um todo, ou, mais precisamente, se aquelas se relacionam com a atividade desempenhada pelos respectivos dirigentes no interesse da companhia, assim como outros argumentos trazidos por meio do Recurso Voluntário interposto.

14. Sobre este tema, o Recurso Voluntário, em apertada síntese, desenvolve os seguintes argumentos:

- *“a EMBRATEL atua em todos os Estados do Brasil e também no exterior, como prestadora de serviços de comunicação, dentre os quais se destacam a longa distância nacional e internacional, a transmissão de dados e a oferta de infra-estrutura para outras operadoras locais e internacionais. Possui a maior rede de telecomunicações do Brasil, reunindo fibras óticas, cabos submarinos e satélites. Em razão da sua dimensão e da larga extensão territorial de suas atividades, a empresa viu a necessidade de conferir a seus executivos mais mobilidade e agilidade, de tal forma que sempre fosse possível atender a reuniões de negócios com fornecedores, clientes e autoridades, ou participação de eventos promocionais e de prospecção de clientes, seja no Brasil ou no exterior.”*
- *“A participação dos executivos na manutenção da fonte produtora se dá de todas as formas que se pode imaginar: por meio de reuniões de negócios, da celebração de contratos, de visitas a fornecedores, da prospecção de novos clientes, da visita a feiras de tecnologia (no caso da RECORRENTE, em razão do seu ramo de atividade), para listar apenas algumas atividades relevantes praticadas pelos executivos, sem as quais as modernas empresas de grande porte não existiriam.”*
- *“(…) no presente caso o que se tem é a existência de escritórios em todos os estados da Federação e no Distrito Federal, além da constante necessidade de firmar contatos comerciais com fornecedores e clientes no Brasil e no exterior — vale lembrar que, até muito recentemente, a Embratel era a única empresa brasileira a realizar as ligações telefônicas de longa distância, dentro do país, bem como para realizar as chamadas para o exterior e para completar as chamadas realizadas a partir do exterior, com destino ao Brasil. A contratação dos satélites comerciais, igualmente, cabia à Embratel. Logo, a locação de aeronave para o uso de seus executivos, ainda que provoque a repulsa da autoridade fiscal, ainda que seu vulto possa suscitar dúvidas quanto à vantagem econômica da operação para a empresa, tem a evidente*

utilidade de conferir, aos seus principais executivos, agilidade e mobilidade, tão caras no mundo moderno.”

15. Pois bem, muito embora os lançamentos se refiram ao ano-calendário de 2002, a Recorrente deduziu a petição de e-fls. 893/894, carreando aos autos os documentos de e-fls. 896/1099, relativos aos meses de fevereiro/2001 a novembro/2001, janeiro/2002 a outubro/2002, e dezembro/2002, que, no seu entender, comprovariam as despesas realizadas.

16. Tais documentos consistem em “*Aircraft Charter Agreement*”, “*Invoice*” e respectivos comprovantes de pagamento, organizados mês a mês, a maioria se referindo a transporte realizado entre cidades brasileiras e dos Estados Unidos da América.

17. No entanto, com exceção dos comprovantes de pagamento, constata-se que os demais documentos apresentados pela Recorrente foram produzidos em idioma estrangeiro, sem a correspondente tradução juramentada, não podendo, portanto, ser admitidos como prova, *ex vi* do disposto no artigo 192 do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente o processo administrativo fiscal por força do artigo 15 do mesmo códex:

Art. 192. Em todos os atos e termos do processo é obrigatório o uso da língua portuguesa.

Parágrafo único. O documento redigido em língua estrangeira somente poderá ser juntado aos autos quando acompanhado de versão para a língua portuguesa tramitada por via diplomática ou pela autoridade central, ou firmada por tradutor juramentado.

18. No mesmo sentido, a Solução de Consulta Interna Cosit n.º 21, de 2004, estampa a seguinte ementa:

ASSUNTO : Obrigatoriedade de tradução juramentada de documentos obtidos no exterior, escritos em idioma estrangeiro, na instrução de processo administrativo fiscal.

EMENTA : Para ter validade no processo administrativo fiscal, a prova obtida no exterior, em idioma estrangeiro, deve ser traduzida para o português por tradutor juramentado, seja ela produzida pelo sujeito passivo ou por agente da administração tributária.

DISPOSITIVOS LEGAIS : art. 157 da Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973; art. 224 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, art. 18 do Decreto n.º 13.609, de 21 de outubro de 1943.

19. Outrossim, ainda que possa ser superada a ausência da tradução juramentada, nos referidos documentos consta apenas referência a cidades que serviram de ponto de início ou de destino da aeronave arrendada, não havendo qualquer informação acerca de seus ocupantes ou dos motivos do deslocamento, não permitindo conhecer se as pessoas transportadas estavam a serviço da empresa.

20. De fato, como decidido pela C. Câmara Superior ao prolatar o Acórdão n.º 9101-006.020, ainda que a parte final do inciso II do artigo 13 da Lei 9.249, de 1995¹, admita

¹ L. 9.249/1995: “Art. 13. Para efeito de apuração do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, são vedadas as seguintes deduções, independentemente do disposto no art. 47 da Lei n.º 4.506, de 30 de novembro de 1964: (...) II - das contraprestações de arrendamento mercantil e do aluguel de bens móveis ou

que as despesas com arrendamento mercantil e aluguel de bens móveis ou imóveis que tenham relação com as atividades desempenhadas pela empresa como um todo, e não apenas com a sua atividade-fim ou objeto social, possam ser deduzidas do lucro real, é necessária a demonstração de algum vínculo de causalidade entre o dispêndio e o interesse da sociedade, para que possa ser aferida a sua necessidade.

21. Isto é, na medida em que não há demonstração sobre quem foi transportado e para que finalidade, não é possível inferir que as despesas estavam relacionadas intrinsecamente com a produção ou comercialização dos bens e serviços da empresa.

22. A Recorrente também encartou aos autos o documento de e-fls. 1101/1114, consistente em decisão absolutória proferida pela Comissão de Valores Mobiliários, em processo administrativo sancionador instaurado para apurar eventual prática de ato contrário aos interesses da companhia, relativamente aos pagamentos efetuados a empresas no exterior, a título de aluguel de aeronaves, notadamente em favor de “Euroinvest Ltd.”.

23. Do voto condutor de lavra do Diretor Relator Marcos Barbosa Pinto, extraem-se os seguintes trechos, relativos ao ponto em debate nos presentes autos:

(...)

Razões de Voto

1. Diretor de Companhia Fechada

1.1 Em 9 de fevereiro de 2004, a Embrapar reapresentou seu formulário IAN referente a 31 de dezembro de 2002. Nesse formulário, indicava Jorge Luiz Rodriguez como conselheiro e diretor presidente da companhia, eleito em 25 de abril de 2001, com mandato até a assembléia geral ordinária de 2004.

1.2 Porém, consultando as atas de reuniões do conselho de administração, percebe-se que sua indicação para o cargo de diretor presidente da Embrapar ocorreu apenas em 19 de dezembro de 2002, quando o contrato com a Euroinvest já havia se encerrado. Até então, ele havia sido diretor apenas de uma companhia fechada.

1.3 A Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, não permite que a CVM puna administradores de companhias fechadas. Nesse ponto, o art. 9º, V, da Lei é claro:

Art. 9º. A Comissão de Valores Imobiliários, observado o disposto no § 2º do art. 15, poderá:

(...)

V - apurar, mediante processo administrativo, atos ilegais e práticas não equitativas de administradores, membros do conselho fiscal e acionistas de companhias abertas, dos intermediários e dos demais participantes do mercado;

(...)

1.4 Portanto, em vista da falta de competência legal da CVM para punir o acusado, voto pela sua absolvição. Caso o colegiado não concorde com esse entendimento, proponho que passemos à análise do mérito, em que também voto pela absolvição do acusado, pelas razões expostas adiante.

1.5 Mas antes de dar prosseguimento ao mérito, gostaria de prevenir possíveis interpretações excessivas da posição que expus acima, esclarecendo que os limites legais à competência da CVM não a impedem de punir, por exemplo:

vi. controlador de companhia aberta que, por meio de subsidiárias fechadas dessa companhia aberta, abusa de seu poder;

vii. os administradores de companhia aberta, por infrações cometidas por meio de subsidiárias fechadas, mas com repercussão na própria companhia aberta; e

imóveis, exceto quando relacionados intrinsecamente com a produção ou comercialização dos bens e serviços; (...)”.

viii. administradores de companhia fechada ou quaisquer terceiros que tenham contribuído para a prática da infração praticada por controlador ou administrador de companhia aberta, nos termos do art. 29 do Código Penal.

2. Deveres Fiduciários

2.1 Jorge Luis Rodriguez é acusado de violar diversos deveres fiduciários inerentes à sua condição de diretor presidente da Embratel, infringindo os art. 153, 154 e 155, II, da Lei 6.404, de 1976. Essas acusações partem da premissa de que os serviços de aluguel de aeronaves contratados junto à Euroinvest não foram prestados ou, se o foram, não beneficiaram a Companhia.

2.2 Para chegar à conclusão de que os serviços não foram prestados, a comissão de inquérito se baseou em uma série de indícios suspeitos:

- ix. durante o período compreendido entre 14 de fevereiro de 2001 e 8 de outubro de 2002, a Embratel fez pagamentos da ordem de R\$30.416 mil à Euroinvest, o que corresponde a uma média mensal de R\$1.448 mil;
- x. segundo o COAF, a Euroinvest se dedicava à comercialização de materiais eletrônicos e não à intermediação de negócios com aeronaves;
- xi. dados fornecidos pela Infraero são inconsistentes com os vôos referidos em algumas das faturas emitidas pela Euroinvest;
- xii. além das faturas, Embratel e Euroinvest não apresentaram qualquer outra comprovação de que os serviços foram prestados, ao contrário do que ocorria quando a contratada era a Líder;
- xiii. os pagamentos foram efetuados por meio de cartão de crédito e tinham valores similares;
- xiv. tributos devidos deixaram de ser recolhidos na operação; e
- xv. os pagamentos foram interrompidos quando as investigações foram iniciadas.

2.3 Contudo, esses indícios não são suficientes para demonstrar que os serviços não foram prestados, diante das seguintes contra-provas existentes nos autos:

- xvi. os registros da Infraero sugerem que ampla maioria dos 219 vôos faturados foi realizada, embora 14 deles apresentassem divergências quanto a origem ou destino; apenas 27 não foram localizados nos registros da Infraero;
- xvii. a Infraero identificou, inclusive, 8 vôos realizados que não constavam das faturas da Euroinvest;
- xviii. a própria Infraero e os demais órgãos da aviação civil brasileira consultados pela CVM deixaram claro que era impossível realizar uma pesquisa completa;
- xix. os seguintes diretores e empregados da Embratel confirmam que os serviços foram prestados:
 - a. Eldon Crawford, presidente do conselho de administração;
 - b. Jorge Alberto Zapata, vice-presidente de vendas para consumidores e pequenas empresas;
 - c. John Passauer, controller;
 - d. Frederico Gallart, vice-presidente de vendas para grandes empresas;
 - e. Angel Garcia-Lascurain, diretor de marketing estratégico;
 - f. Purificación Carpynteyro, diretora de assuntos regulatórios e governamentais; e
 - g. Lídio Lins Neto, chefe de auditoria interna.

2.4 Diante dessas contraprovas, parece-me impossível sustentar que os serviços não foram realmente prestados. Noto que a própria acusação tinha dúvidas em relação a isso, pois sustentou, subsidiariamente, que os serviços contratados não atendiam ao interesse da Companhia.

2.5 Para chegar à essa segunda acusação, a comissão de inquérito aponta que:

- xx) a contratação foi feita pelo presidente da Companhia e não pelo departamento de administração, sem observar os procedimentos usuais da Companhia, previstos em suas

normas internas;

xxi) o preço dos serviços foi majorado de US\$3.700 para US\$7.550 por hora de voo em 20 de julho de 2001, um aumento de 104%;

xxii) a Líder prestava os mesmos serviços à Companhia por valor inferior aos cobrados pela Euroinvest; e

xxiii) muito embora os negócios da Companhia fossem centrados no Brasil, a maioria dos voos realizados tinha os Estados Unidos como origem ou destino, local onde Jorge Luis Rodriguez tinha residência.

2.6 A primeira afirmação acima - de que a contratação desrespeitou as normas internas de contratação da companhia - me parece infundada. É que inúmeras provas que constam dos autos demonstram a participação do departamento de administração tanto na contratação da Euroinvest como no pagamento das faturas:

xxiv) o diretor de administração da Companhia afirmou, em seu primeiro depoimento à CVM, que a área de administração definiu os critérios técnicos para a contratação da Euroinvest;

xxv) o diretor de administração da Companhia confirmou, ainda, que discutiu a celebração do contrato com o representante da Euroinvest em pelo menos uma ocasião;

xxvi) a Euroinvest afirma que o contrato de locação das aeronaves foi negociado pelo diretor de administração e pessoas a ele subordinadas;

xxvii) intérprete contratado pela Companhia confirma ter participado de reunião entre o diretor de administração e representantes da Euroinvest para discutir o preço, termos e condições do contrato de locação das aeronaves;

xxviii) o diretor de administração confirma que autorizava o pagamento das faturas de cartão de crédito que incluíam o valor do aluguel das aeronaves;

xxix) diversas faturas referentes a aluguel de aeronaves da Euroinvest que constam dos autos estão assinadas pelo diretor de administração.

2.7 A segunda afirmação, de que o preço dos serviços foi majorado em 104% repentinamente, foi explicada tanto pelo diretor de administração quanto pelo presidente da companhia de maneira consistente. Segundo eles, o preço foi majorado quando a Embratel desistiu da opção de comprar a aeronave, passando a alugá-la segundo preços de mercado.

2.8 Quanto à prestação de serviços por preço mais baixo pela Líder, o acusado afirma - e sua afirmação é corroborada por outros diretores e funcionários da Companhia - que essa empresa foi substituída pela Euroinvest devido a um problema de perda repentina de altitude em um voo.

2.9 Além disso, o acusado informa que foi realizada uma comparação de preços e serviços entre as empresas, incluindo a Líder, conforme documentos juntados aos autos. Ressalta, porém, que a Embratel é uma companhia privada e, como tal, não tem a obrigação de contratar sempre pelo menor preço; ela pode e deve levar outros fatores em consideração, como comodidade, qualidade e segurança.

2.10 O quarto ponto levantado pela comissão de inquérito, qual seja, o fato de que um grande número de voos contratados era para os Estados Unidos, sobretudo para Miami, cidade onde o presidente residia, é realmente muito suspeito. O problema é que a comissão de inquérito não foi além das suspeitas; ela não produziu nenhuma prova de que os voos tenham sido realizados para fins estritamente particulares.

2.11 Por outro lado, o acusado apresentou provas que indicam que os serviços foram utilizados, por diversas vezes, para propósitos empresariais. Ele juntou aos autos, por exemplo, declarações de diretores e empregados da companhia que atestam a utilização dos serviços da Euroinvest para viagens de trabalho.

2.12 Tudo isso torna bastante duvidosa a conclusão a que chegou a comissão de inquérito. É possível que, em alguns casos, os serviços tenham sido utilizados apenas para benefício próprio dos administradores, sem qualquer vantagem para a Companhia. Mas isso não está comprovado nos autos.

2.13 Assim, por mais que algumas circunstâncias envolvendo a contratação e a prestação

de serviços pela Euroinvest permaneçam sem explicação convincente, existem dúvidas razoáveis sobre a hipótese desenvolvida pela acusação. Nessa situação, sinto-me obrigado a absolver o acusado da imputação de infração aos artigos 153, 154 e 155, II da Lei 6.404, de 1976.

(...)

24.A atenta leitura da decisão proferida pela CMV permite concluir que, na situação lá examinada, o acusado foi absolvido diante de dúvida a respeito da contratação e a prestação de serviços da empresa pela “Euroinvest Ltd.”, tendo inclusive afirmado que “*É possível que, em alguns casos, os serviços tenham sido utilizados apenas para benefício próprio dos administradores, sem qualquer vantagem para a Companhia*”.

25.Portanto, no referido processo administrativo, a absolvição decorreu da falta de provas suficientes para autorizar a condenação do acusado, e não da demonstração de que as despesas em questão tenham incorrido em função do interesse da empresa.

26.Deste modo, apesar de não haver dúvidas de que a Recorrente desembolsou valores em razão do arrendamento da aeronave, não houve demonstração de que este foi utilizado em prol da contratante.

27.Em resumo, à luz do conjunto probatório produzido, é possível inferir que:

- 1) parte essencial dos documentos juntados às e-fls. 896/1099 foi elaborada em idioma estrangeiro, não podendo ser admitida como prova, nos termos do art. 192 do CPC e da Solução de Consulta Interna Cosit nº 21, de 2004;
- 2) não obstante a ausência de tradução juramentada, verifica-se que os referidos documentos não são aptos a demonstrar a existência de relação de causalidade entre as despesas e os interesses da empresa; e
- 3) a decisão proferida pela CVM no processo administrativo sancionador, instaurado para apurar eventual prática de ato contrário aos interesses da companhia, não reconheceu a necessidade das despesas, mas apenas a existência de “*dúvidas razoáveis sobre a hipótese desenvolvida pela acusação*”.

28.Desse modo, diante da escassez probatória, não há como se prover o apelo.

DISPOSITIVO

29.Pelo exposto e por tudo mais que dos autos consta, conheço do Recurso Voluntário quanto às questões pendentes de apreciação e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Jandir José Dalle Lucca