



MINISTÉRIO DA FAZENDA

MAT

Sessão de 24 de agosto de 1981

ACORDÃO Nº 101-72.522

Recurso nº - 83.775 - IRPJ - EXS. DE 1977 a 1980

Recorrente DISTRIBUIDORA DE REFRIGERANTES S.A.

Recorrido DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM FORTALEZA (CE)

DESPESAS INDEDUTÍVEIS - É evidente que despesas, com propaganda e com aluguel para armazenamento, devem ser provadas por meio de faturas, que documentem a efetiva entrega do numerário, se não, são tidas como não realizadas e, logicamente, são indedutíveis.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DISTRIBUIDORA DE REFRIGERANTES S.A.:

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões (DF) ., em 24 de agosto de 1981

AMADOR OUTEIRO FERNANDES PRESIDENTE

AGOSTINHO SERRANO FILHO RELATOR

VISTO EM ADHEMILSON BASTOS DE CARVALHO PROCURADOR DA FAZENDA
SESSÃO DE NACIONAL

27 AGO 1981

Participaram ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: SYLVIO RODRIGUES, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, RAUL PIMENTEL, LUIZ ANDRÉ NETO (Suplente) e OLAVO JOÃO GALVÃO (Suplente).



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO N.º 0380/001.082/81-49

RECURSO N.º:- 83.775

ACÓRDÃO N.º:- 101-72.522

RECORRENTE: DISTRIBUIDORA DE REFRIGERANTES S/A

R E L A T Ó R I O

DISTRIBUIDORA DE REFRIGERANTES S.A., com sede à Av. Monsenhor Tabosa, nº 1054, Fortaleza, CE, inconformada com a decisão singular, de fls. 76 a 82, que julgou procedente a ação fiscal, recorre tempestivamente a este Conselho.

O Auto de Infração, de fls. 56 e 57, diz textualmente:

a) Contabilizou a débito de Despesas c/Propaganda para crédito de uma empresa do grupo, Fortaleza Refrigerantes S/A, os valores abaixo descritos. Aludida despesa é desnecessária à atividade da empresa, que tem apenas um cliente: Fortaleza Refrigerantes S/A, fabricante de Coca-Cola e Fanta. Acrescente-se que a fiscalizada não fez propaganda em nenhum veículo de divulgação, do nome dos serviços que pode prestar. Relacionado com os produtos transportados pela autuada, a propaganda é feita pela Fortaleza Refrigerantes S/A, mas esta propaganda destina-se à promoção exclusiva dos seus próprios produtos: Coca-Cola e Fanta. Conhecedor do fato das sedes das duas empresas funcionarem no mesmo local, aproveitamos da oportunidade para diligenciar junto à Fortaleza Refrigerantes S/A, no sentido de levantar os valores registrados anualmente na conta Propaganda nesta empresa, apurando os seguintes valores: ano-base de 1979 , Cr\$ 4.446.996,00, 1978 Cr\$ 4.354.683,00, 1977 , Cr\$ 1.237.339,00 e 1976 zero. Conforme se pode observar, além da despesa ser desnecessária na empresa

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL Processo nº 0380/001.082/81-49
Acórdão nº 101-72.522

atuada, os valores das propagandas realmente feitas pelo grupo foram muito aquém dos valores transferidos para a atuada.

b) Da mesma forma, contabilizou os valores abaixo descritos a débito de despesas com armazenagem, quando no ativo da empresa não existe bens armazenáveis e a atividade da empresa é receber e entregar a carga de refrigerantes.

Despesas de propaganda:

Exercício de 1980	Cr\$ 6.344.242,53
Exercício de 1979	Cr\$ 20.341.615,00
Exercício de 1978	Cr\$ 16.423.196,39
Exercício de 1977	Cr\$ 4.823.196,39

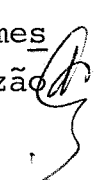
Despesas de armazenagem:

Exercício de 1980.....	Cr\$ 12.406.184,55
Exercício de 1979.....	Cr\$ 11.231.292,00
Exercício de 1978.....	Cr\$ 578.450,00
Exercício de 1977.....	Cr\$ 385.725,15

Em sua impugnação tempestiva, de fls. 58 a 63, alega o seguinte:

O crédito tributário de Cr\$ 49.114.835,00, exigido pelo Auto de Infração, foi pago pela impugnante à empresa Fortaleza Refrigerantes S/A, pois a interessada firmou um contrato com a empresa Fortaleza, em 01 de janeiro de 1975, contrato de Transporte com Exclusividade, devidamente registrado no Cartório Morais Correia sob nº 6.910, Livro Nº B-14, de Títulos e Documentos, o contrato sofreu um aditivo no dia 10 de janeiro de 1975. Este serviço de transporte constitui a única fonte de receita da atuada.

Em razão do contrato de exclusividade, a empresa Fortaleza Refrigerantes se compromete a ceder, a título de pagamento, à empresa em foco o uso de seu pátio, para armazenamento das caixas dos produtos a serem transportados. Ainda, em razão do mesmo contrato, a Distribuidora de Refrigerantes deverá, em razão



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL Processo nº 0380/001.082/81-49
Acórdão nº 101-72.522

da vantagem da exclusividade do transporte, participar com despesas de propaganda, conforme a cláusula 1a. do Aditivo. Portanto, se a impugnante não quisesse arcar com o ônus de tais despesas, por força de contrato, teria que ter rescindido o contrato de exclusividade. Tal despesa é operacional, na forma do artigo 191 do Decreto nº 85.450/80.

O contrato, anexado foi livremente firmado pelas partes e suas cláusulas não ferem nenhum dispositivo legal. Embora as condições possam parecer pesadas, o negócio é vantajoso para a Distribuidora, como demonstra seu lucro anual. O valor jurídico do contrato não pode ser postergado. Se em relação à autuada o pagamento das despesas diminuiu-lhe o lucro, em relação à empresa industrial, o lucro tributável é aumentado. O contrato regula a obrigação tributária de cada uma das empresas contratantes. A eliminação unilateral de obrigações implicará em levar a mesma parcela à bitributação.

O pagamento das obrigações não depende do montante de propaganda veiculada pela empresa industrial, pois o critério usado pela autuada é contratual. Se a empresa industrial não utilizou toda receita auferida para propaganda, este é um problema da empresa industrial. O contrato não estipulou que a autuada reembolsaria a empresa industrial das despesas com propaganda, mas que a impugnante pagaria certo valor. Se a empresa industrial gastasse mais com propaganda do que recebeu, certamente a Distribuidora nada teria a ver com o excedente gasto. Do mesmo modo, a interessada nada tem a ver se a empresa industrial não gastou tudo o que recebeu para propaganda.

O certo é que as despesas são operacionais, tendo em vista que realmente foram pagas, por obrigações, advinda de um contrato legítimo e tais despesas são indispensáveis à atividade da impugnante.

Quanto às despesas com armazenagem, efetivamente a empresa não tem depósito. Todavia, ela guarda, sob sua responsa



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL Processo nº 0380/001.082/81-49
Acórdão nº 101-72.522

bilidade comercial, bens armazenáveis de seu cliente. No caso em tela a autuada guarda a mercadoria, que recebe para transportar, nos armazéns de Fortaleza Refrigerantes, mantendo a posse e usando seu pátio. Por isso, paga-lhe a taxa de armazenagem, o que é despesa operacional.

Em seu recurso voluntário, de fls. 87 a 90, diz ainda o seguinte:

O fundamento jurídico da decisão é inepto, porque as despesas não poderiam ser deduzidas, pois o contrato, de fls. 64 a 66, não encontra respaldo na legislação tributária. O contrato, embora formalizado dentro dos princípios do direito privado, define efeitos tributários.

Se a recorrente utiliza o pátio interno da empresa industrial, é lógico que ela pague a armazenagem, pois nem a lei tributária admite uma vantagem a título gratuito.

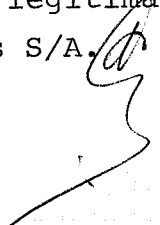
Continua, a recorrente, criticando o julgamento de 1ª instância e repetindo os mesmos arrazoados da impugnação.

É o relatório.

V O T O

Conselheiro AGOSTINHO SERRANO FILHO, Relator:

O litígio cinge-se à necessidade ou não de despesas da Distribuidora de Refrigerantes S. A. com relação à propaganda paga à Fortaleza Refrigerantes S/A e armazenagem. A defesa da recorrente se baseia em contrato, anexado à fls. 64, 65 e 66 dos autos. O contrato obriga a recorrente a pagar certa quantia por propaganda, em virtude do contrato de exclusividade. Ainda diz, a recorrente, que as despesas com armazenagem são legítimas, pois, se ela não tem armazéns, aluga-o da Refrigerantes S/A.



Diz, a empresa, às fls. 60 dos autos:

"Verifica-se, então, que a impugnante pagou essas despesas por força de uma obrigação contratual. Se a impugnante não tivesse querido suportar esses ônus, teria de ter rescindido o seu contrato de exclusividade".

Eis, porém, a resposta da fiscalização, às folhas 70: A negativa de aceitação do contrato por parte da autuada não implicaria na perda do frete porque as duas empresas são coligadas, conforme se pode observar pela formação do capital de ambas.

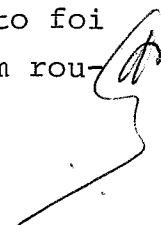
Capital da Distribuidora de Refrigerantes S/A, em 1979, conforme Declaração do Imposto de Renda anexada ao processo:

Sérgio Moreira Philomeno Gomes -	40,46%
Suzana Moreira Philomeno Gomes -	9,60%
Cláudio Moreira Philomeno Gomes -	10%

Capital da Fortaleza Refrigerantes S/A, em 1979, conforme Declaração do Imposto de Renda anexada ao processo:

Sérgio Moreira Philomeno Gomes -	49,43%
Suzana Moreira Philomeno Gomes -	6,60%
Cláudio Moreira Philomeno Gomes -	9,92%
Distribuidora de Refrigerantes S/A -	33,85%

Deduz-se pela constituição do capital das duas empresas que o comando é o mesmo. É evidente, pois, que o contrato foi feito entre partes, aparentemente distintas, porque vestiam rou-



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL Processo nº 0380/001.082/81-49
Acórdão nº 101-72.522

pagem de duas pessoas jurídicas diferentes, mas se a direção das duas empresas é a mesma, não havendo distinção entre o comando das duas empresas, há uma simulação de contrato. Como pode existir contrato entre duas pessoas jurídicas distintas, as quais têm os mesmos representantes? As sociedades são representadas pelos três irmãos. Logicamente, o contrato é, na teoria, juridicamente legal, porém, de fato, ele não existe, pois não tem sentido três irmãos diretores de uma empresa obrigarem uma outra empresa, em que eles mesmos são diretores. Criaram uma arma de defesa para ludibriarem a fiscalização, como é evidente. Por isso, o critério de pagamento, fixado no contrato não é legítimo e não pode ser oposto a terceiros, como é o caso do Fisco.

Aliás, o item 4 do art. 129 do Código Comercial é expresso, quando diz: São nulos todos os contratos comerciais que forem convencidos de simulação. Sendo esta caracterizada pela aparência de um ato jurídico perfeito, mas que encobre prejuízo a terceiros, no caso o Fisco, é um vício que anula o ato. É o que está escrito no artigo 104 do Código Civil: "Tendo havido intuito de prejudicar a terceiros, ou infringir preceito de lei, nada poderão alegar, ou requerer os contraentes em juízo quanto à simulação do ato, em litígio de um contra o outro, ou contra terceiros". Que há simulação no contrato é um fato provado, pois que uma empresa contrata com outra, impondo obrigações a esta, quando a quase totalidade do capital social de uma é a mesma da outra. Logicamente estas obrigações são simuladas. Pois, se as pessoas jurídicas são diferentes, as pessoas físicas, que formularam o contrato e que são responsáveis pelas obrigações, são as mesmas.

Quanto à despesa com propaganda, é óbvio que ela é indedutível, pelas seguintes razões:

a) Enquanto, no ano de 1976, nada consta de gastos com propaganda na Fortaleza Refrigerantes, na Distribuidora de Refrigerantes está contabilizado transferência de gastos com propaganda no valor de Cr\$ 4.821.840,00. E o contrato de exclusividade, em que se fundamenta toda a defesa, induz claramente que a transferência teria sido para a empresa Fortaleza Refrigerantes S/A.

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL Processo nº 0380/001.082/81-49
Acórdão nº 101-72.522

b) Enquanto, no ano de 1977, Fortaleza Refrigerantes contabilizou despesas com propaganda no valor de Cr\$..... 1.237.339,00, a sua coligada contabilizou transferência com despesas para propaganda no valor de Cr\$ 20.341.615,90.

c) Enquanto, no ano de 1978, a 1a. coligada contabilizou despesas com propaganda no valor de Cr\$ 4.354.683,00, a Distribuidora contabilizou a transferência no valor de Cr\$..... 20.341.615,90.

d) Enquanto, no ano de 1979, Fortaleza Refrigerantes contabilizou, como despesas com propaganda, o valor de Cr\$... 4.446.996,00, a empresa em foco contabilizou transferência no valor de Cr\$ 6.344.242,53.

Além de a recorrente ter contabilizado a transferência da despesa, completamente em dissonância com a receptora presumível, ocorre o fato de que ela não trouxe nenhum documento comprobatório de que entregou o dinheiro à coligada, a não ser um contrato, que não prova a entrega do numerário, mas simplesmente a obrigação de entregar o numerário, ainda quando não o julgássemos simulado, ad argumentandum tantum.

Quanto à despesa com armazenagem, serve também este último argumento, pois não há comprovante algum do efetivo aluguel pago à empresa coligada. O contrato, mesmo se não fosse simulado, só provaria a obrigação. Onde estão os recibos do pagamento do aluguel dos armazéns?

Finalmente, é lógico que não há bitributação. Esta só existiria, se a Fortaleza Refrigerantes contabilizasse, em sua escrita contábil, o aluguel ou a transferência recebida da Recorrente.

Por essas razões, nego provimento ao recurso.

Agostinho Serrano Filho
AGOSTINHO SERRANO FILHO - RELATOR