



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10070.002144/96-19
Recurso n.º : 125.685 – EX OFFICIO
Matéria: : IRPJ E OUTROS – EXS: DE 1993 a 1996
Recorrente : DRJ no Rio de Janeiro/RJ
Interessado : ALLIED DOMEQ BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Sessão de : 18 de outubro de 2001
Acórdão n.º : 101-93.661

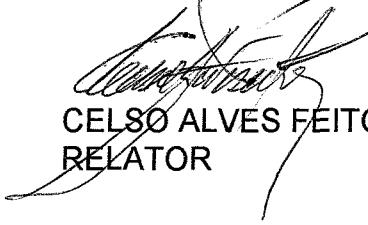
Recurso de Ofício – Nega-se provimento ao recurso de ofício que julgou improcedente a acusação de custos não comprovados, despesas realizadas com empresas em situação irregular perante o Fisco Federal e despesas e custos não necessários, quando em razão de diligência determinada o Fisco concorda, embora por amostragem, com a impugnação apresentada.

Recurso de ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de ofício interposto pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO ~~NO~~ RIO DE JANEIRO/RJ

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


CELSO ALVES FEITOSA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 13 NOV 2001

Processo n.º :10070.002144/96-19
Acórdão n.º :101-93.661

2

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: KAZUKI SHIOBARA, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, SANDRA MARIA FARONI, LINA MARIA VIEIRA, RAUL PIMENTEL e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

A handwritten signature in black ink, consisting of a vertical line with a small hook at the top and a diagonal stroke extending from the middle.

Recurso nr. 125.685
Recorrente: DRJ NO RIO DE JANEIRO/RJ

RELATÓRIO

Contra a empresa acima identificada foram lavrados os seguintes Autos de Infração, por meio dos quais são exigidas as importâncias citadas:

- IRPJ (fls. 03/20) – 4.319.853,52 UFIR (fatos geradores até 31.12.94) e R\$ 42.265,21 (fatos geradores a partir de 01.01.95), mais acréscimos legais;
- IR FONTE (fls. 140/146) – 268.455,56 UFIR, mais acréscimos legais;
- CONTRIBUIÇÃO SOCIAL (fls. 147/151) – 1.034.234,00 UFIR, mais acréscimos legais.

A autuação decorreu de fiscalização levada a efeito na empresa, quando foram verificadas as seguintes irregularidades, conforme termo de “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal” (fls. 05/06) e demonstrativos de fls. 22/25:

1) CUSTOS OU DESPESAS NÃO COMPROVADAS (subdividido em “valores para os quais não foi apresentada documentação” e “pagamentos realizados a empresas em situação irregular”);

2) CUSTOS, DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS NÃO NECESSÁRIOS (referente a bonificações de marketing, despesas com relações públicas e despesas com confraternização).

Impugnando o feito às fls. 160/174, com anexação da documentação de fls. 175/218 e Anexo ao processo (fls. 01/308), a autuada, preliminarmente, arguiu a nulidade do Auto de Infração por cerceamento do direito de defesa, sob o argumento de que “a acusação fiscal, como dela se verifica, não esclarece quais as razões e fundamentos legais em que se baseia para desconsiderar os registros fiscais e contábeis relativamente aos anos-calendários de 1992 e 1993”.

No mérito, apresentou, em síntese, as seguintes alegações:

- 1) que, quanto aos **custos não comprovados**, traz aos autos do processo o desdobramento, de forma analítica, dos valores dos custos glosados e cópias, por amostragem, de alguns documentos (porque a juntada de todos seria inviável) que comprovam as aquisições e respectivos custos dos insumos e mercadorias de revenda;
- 2) que, quanto às **despesas pagas a empresas em situação irregular no cadastro do Ministério da Fazenda**, este fato, por si só, não torna improvados a prestação dos serviços por essas empresas e o respectivo pagamento, uma vez que a comprovação está feita pelo registro contábil das notas fiscais que indicam a natureza do serviço prestado e pelos cheques nominativos ou ordens de pagamento, apresentadas ao autuante. Que, ademais, para que os documentos não fossem aceitos pelo autuante, deveriam ter sido declarados ineficazes conforme determina a Portaria SRF nº 187/93, o que não ocorreu;
- 3) quanto às **despesas desnecessárias**, alegando que todas essas despesas, além de representarem valores ínfimos em relação ao seu faturamento, são necessárias, pois o adjetivo “necessário”, constante da norma legal, não é sinônimo de “indispensável”, afirmou:
 - **bonificações de marketing**: que esta conta reflete dispêndios com aquisição de bonés e camisetas com a logomarca de seus produtos e mercadorias ou da própria empresa, distribuídos a título de brinde a clientes e consumidores;
 - **despesas com relações públicas**: que este item se refere a dispêndios de seus funcionários, a serviço, com refeições e passagens;
 - **despesas com confraternização**: que este item refere-se a despesas incorridas com festa de Natal dos funcionários da unidade fabril de Nova Friburgo.

Com referência às exigências reflexas, assim se manifestou:

- a) **IR Fonte sobre o Lucro Líquido**: que o lançamento não pode prevalecer uma vez que o STF, em 30.06.95, declarou inconstitucional o art. 35 da Lei nº 7.713/88, quando o destinatário da norma for acionista ou sócio quotista cujo contrato social não preveja a disponibilidade econômica ou jurídica imediata do lucro líquido apurado na data do encerramento do período;
- b) **Contribuição Social**: que só caberia a exigência desta contribuição se a redução do lucro líquido fosse por omissão de receita, conforme art. 44 da Lei nº 8.541/92 e § 2º do art. 739 do RIR/94.

Posicionou-se contra a exigência da multa de 100%, afirmando que esta é incabível *“em relação a fatos geradores ocorridos sob a administração da empresa sucedida – Hiran Walker -, ex-vi do disposto no artigo 5º, do Decreto-lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977”*.

Solicitou, ainda, a conversão do julgamento em diligência.

Resolução de fls. 220/221 determinou a diligência para esclarecimento dos quesitos indicados. Às fls. 223/224 se encontra termo de diligência fiscal no qual o agente do Fisco informa que não lhe foi disponibilizada a documentação que possibilitaria a formulação das respostas.

O processo foi, então, redistribuído (fl. 225), tendo sido apresentadas as respostas de fl. 230.

Na decisão recorrida (fls. 233/242), o julgador de primeira instância rechaçou a preliminar de nulidade do feito mas declarou o lançamento improcedente no mérito, assim concluindo:

“CUSTOS OU DESPESAS NÃO COMPROVADOS. Comprovado através de diligência realizada por servidor competente que os custos contabilizados têm como suporte documentação hábil e idônea, é de se cancelar o lançamento.

DESPESAS PAGAS A EMPRESAS EM SITUAÇÃO IRREGULAR NO CADASTRO DO MF. Não prospera a ação fiscal que impugnou a apropriação de despesas, quando a fiscalização não comprova a inveracidade dos fatos regularmente registrados na contabilidade e a prova dos autos não revela qualquer fato que ilida a presunção de licitude da operação contabilizada.

CUSTOS, DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS NÃO NECESSÁRIOS. Desde que razoáveis, os gastos com eventos realizados para conagração entre empregados e clientes, assim como brindes e despesas para captação de clientes, podem ser admitidos como despesas operacionais.”

Estendeu o decidido às exigências reflexas (CSLL e IRRF) e, de sua decisão, recorreu de ofício a este Conselho.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro CELSO ALVES FEITOSA, Relator.

Mais uma recurso de ofício se apresenta, porque, diante do encontrado nos autos, especialmente o constante da diligência determinada pela Delegacia de Julgamento (fls. 220), a qual, diante do lançamento e impugnação, resolveu buscar melhor conhecimento dos fatos, pelo que determinou fossem respondido os seguintes quesitos:

1) as relações anexadas às folhas 64/73 e 153/167 espelham a composição dos custos relacionados pelo autuante às fls. 25?

2) tem fundamento a alegação da atuada de que existe a documentação comprobatória dos custos glosados, conforme ressalva de fls. 25, *in fine*?

3) em caso positivo, qual o valor a ser considerado como comprovado em cada exercício fiscal?

No termo de determinação da diligência, consta ainda a necessidade de ser cientificada a Impugnante .

Em atendimento ao determinado pela Delegacia de Julgamento, foi o processo remetido ao Auditor Fiscal que lavrou o auto de infração, o qual alegou:

a) que os mesmos motivos elencados quando da ação fiscal, permaneciam, já que a empresa encontrava dificuldade em separar documentos arquivados em empresa especializada;

b) que o auto não foi lavrado de surpresa, mas sim após 9 (nove) intimações (fls. 36 a 45);

c) que iguais solicitações foram feitas à empresa HIRAM WALKER BRASIL IND. E COM. LTDA.,

d) que a existência de documentos feitas pelo controller da Impugnante foi contrariado por outra ressalva do Autuante, impedido de entrar na empresa sob a alegação de falta de espaço físico e pessoal;

e) que as dificuldades em cumprir a ação fiscal persistiam por ocasião da diligência, a menos que pudesse satisfazer a conclusão por amostragem de um pequeno número de documentos;

f) que melhor seria que a diligência requerida fosse executada por outro Auditor Fiscal, para evitar a alegação de cerceamento ao direito de defesa.

Distribuído o processo a outro Auditor Fiscal, foi por ele realizada a diligência, que resultou nas seguintes repostas aos quesitos:

a) com relação aos documentos de fls. 64/73 e 153/167, se espelhariam a composição dos custos relacionados pelo autuante às fls. 25 – **SIM**;

b) sobre a existência dos documentos comprobatório dos custos glosados, disse: **SIM**;

c) sobre o valor dos custos comprovados por amostragem disse: 1992 – Cr\$ 41.193.698.256,00 e 1993 Cr\$ 1.047.048.581,00.

Como se vê, embora alegando o AFTN ter a Impugnante deixado de atendê-lo convenientemente, dificultado todo o seu trabalho, nos autos não se encontra nenhum relato de tais fatos, constando ainda, segundo fls. 25, que toda a documentação requerida pelo Fisco estava à sua disposição. É verdade ainda que também o Fisco fez constar, conforme fls. 26, que havia ele sido impedido de entrar na empresa, por falta de espaço e pessoal.

Contudo, embora exercendo o legítimo exercício da autoridade de seu cargo, eis que nenhuma providência outra foi tomada, como notícia a seus superiores ou mesmo auxílio da Polícia Federal, o que era possível e imprescindível diante da gravidade dos fatos. (resistência, impedimento de acesso, negativa de entrega de documentos.).

Depois, mesmo como agente de diligência determinada pela Delegacia de Julgamento, preferiu o Fisco, ao invés de fazer valer a sua autoridade, tão só comunicou a existência de entraves ao mister que lhe fora determinado, terminando por requerer que a diligência fosse por outro AFTN, exercida.

Este, dentro do que lhe foi perguntado, respondeu de forma sucinta as questões postas, não informando se encontrou resistência da empresa.

A decisão recorrida então (fls. 238/242), houve por bem, citando inúmeros julgados do Conselho de Contribuintes, para justificar cada acusação, dar provimento à impugnação, justificando-se em breve síntese:

- a) que a diligência atendeu parcialmente a sua solicitação;
- b) que inexistia nos autos qualquer documento que comprove ter havido embaraço à fiscalização durante os trabalhos de lançamento, enquanto a diligência sequer intimada a Impugnante;
- c) a diligência realizada em complementação a do AFTN subscritor do auto, afirmou que ficou nas listagem de fls. 64/73 e 153/167 (compras do período) por amostragem, tomando os seus valores finais;
- d) que os pagamentos feitos à empresas em situação irregular perante o Fisco Federal, por estarem omissas quanto a declarações de rendimentos, pelos documentos de fls. 259, 263, 264...287, 289 e 295 e 261, 265, 266...290, 292 e 294, suficientemente comprovado;
- e) que os documentos glosados que não foram declarados inidôneos, segundo ainda a Portaria SRF nº 187/93, não tinha sustentação;
- f) que as despesas tomadas como desnecessárias devem estar precisamente descritos os motivos no auto de infração, enquanto os documentos de fls. 296/308, atestam a existência de brindes e produtos com marca da interessada;
- g) sobre o lucro líquido, ficava afastado, porque não havia previsão no contrato de disponibilidade de lucro imediata aos sócios;
- h) a multa, não aplicável à sucessora, nos termos do artigo 132 do CTN;

Assim, em razão do provimento, agora se apresenta o recurso de ofício.

Vejo que efetivamente a Impugnante não contribuiu para facilitar ao Fisco o seu trabalho. As inúmeras notificações apontadas dão conta disso. Contudo, se impedido o Fisco de exercer a sua função de autoridade administrativa competente, tinha que tomar as providências que o caso requeria. Por exemplo – auto de infração por embaraço, comunicação a autoridade superior, pedido de auxílio à Polícia Federal, como antes já dito.

Mesmo por ocasião da diligência determinada, quando teve oportunidade de argumentar com relação ao dito em impugnação, pouco fez, omitindo-se ao invés de exercer o munus que lhe cabia. Chegou mesmo a requerer que a diligência fosse feita por outro AFTN.

O novo AFTN, porque até então não tinha conhecimento do acontecido, cuidou de fazer o menos, pelo que se depreende não indo além do que se encontra nos autos. As suas respostas demonstram objetividade e economia.

Anoto também que a glosa de praticamente todo o custo de uma sociedade é algo que se apresenta como anormal, enquanto que o fato de prestadores de serviço estarem omissos perante a Delegacia da Receita Federal, por si é insuficiente para justificar a penalização.

Com relação a despesas desnecessária, há que se anotar ser o ramo de bebidas um dos que mais distribui brindes, não havendo prova em contrário à produzida pela Impugnante, embora o Fisco, por ocasião da diligência pudesse questioná-la.

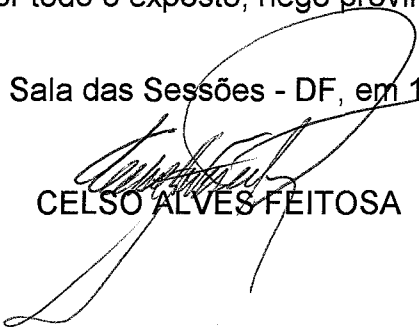
Vejo nos autos falta de um trabalho mais consistente, embora reconheça que a Impugnante em nada auxiliou o Fisco no exercício de sua função. Contudo a este cabe não tão só uma obrigação, mas um dever. Tem ainda o poder de polícia. Se não o exerce, dá chance para que o uso abusivo de artimanhas de contribuintes acabe por beneficiar quem não deve.

Ao julgador cabe analisar as provas dos autos. No caso houve prudência quando determinada a diligência, a qual abandonada por quem mais devia ter interesse, acabou sendo realizada por auto AFTN, de forma parcial, mas de certa

forma conclusiva, a permitir que o princípio da dúvida acabasse por beneficiar o sujeito passivo.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso de ofício.

Sala das Sessões - DF, em 18 de outubro de 2001



CELSON ALVES FEITOSA