



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Mfaa-7

Processo nº : 10283.002875/2003-21
Recurso nº : 138.179
Matéria : IRPJ E OUTROS - EXS: DE 1998 a 2002
Recorrente : LG ELECTRONICS DA AMAZÔNIA LTDA
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-BELÉM/PA
Sessão de : 09 DE NOVEMBRO DE 2005
Acórdão nº : 107-08.346

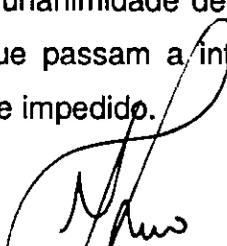
DECADÊNCIA-DECORRÊNCIA -PIS e COFINS - Em se tratando de lançamentos efetuados com base em prova produzida na apuração do imposto de Renda, o prazo de caducidade das contribuições é o mesmo do tributo

OMISSÃO DE RECEITAS - Sendo o lançamento vinculado, não pode prosperar se efetuado em desacordo com a lei que autoriza a presunção de desvio de receitas (art. 41, § 2º, da Lei nº 9.430/96), sobretudo se, além disso, contém erros e imperfeições apurados nos autos.

OMISSÃO DE RECEITAS - Não comprovado nos autos que a autuada pagava despesas de propaganda com produtos por ela produzidos, sem registrar a saída deles como receita do período, mas, ao contrário, que seriam distribuídos como bonificações, improcede a acusação de desvio de receitas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por LG ELECTRONICS DA AMAZÔNIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. O conselheiro Natanael Martins declarou-se impedido.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 13 DEZ 2005



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10283.002875/2003-21
Acórdão nº : 107-08.346

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, OCTAVIO CAMPOS FISCHER, HUGO CORREIA SOTERO e NILTON PÊSS.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive letter 'S' followed by a vertical line.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10283.002875/2003-21
Acórdão nº : 107-08.346

Recurso nº : 138.179
Recorrente : LG ELECTRONICS DA AMAZÔNIA LTDA.

RELATÓRIO

LG ELECTRONICS DA AMAZÔNIA LTDA., já qualificada nos autos, manifesta recurso a este Colegiado (fls. 1424/1497 contra o Acórdão nº 1.117, de 27/03/2003, da 1ª Turma da DRJ em Belém, PA (fls. 1377/1404), que julgou parcialmente procedente os lançamentos do Imposto de Renda da Pessoa jurídica (IRPJ), fls. 8/18, da Contribuição para o PIS/Faturamento, fls.19/22, da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS), fls. 23/24, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), fls. 25/36), e do IRRF (fls.37/40), consistente em: 1) Omissão de receitas decorrente de diferenças de estoque apuradas pela fiscalização, relativamente aos insumos Cinescópio, empregado na fabricação de Televisores; Magnetron, Porta Completa e Transformador, empregados na produção de Forno e Mecanismo Completo e Sintonizador; utilizados na fabricação de Videocassete; 2) Omissão de receitas por falta de contabilização das Notas Fiscais, com os códigos 5.99 e 6.99 cujos produtos foram destinados ao pagamento de publicidade, e 3) Juros de mora calculados com base na Taxa Selic.

Outras exigências, não mais fazem parte do litígio, seja porque a contribuinte recolheu a exigência, ou porque logrou êxito em sua impugnação.

O aresto recorrido não acolheu a preliminar de decadência do crédito tributário referente ao PIS e a COFINS anteriores ao mês de dezembro de 1997, que a empresa argüiu sob o argumento de que, sujeitas essas contribuições a lançamento por homologação nos termos do art. 150, § 4º, do CTN, somente foram lançadas em 21/11/02, quando já expirado o prazo decadencial ali previsto. E não acolheu por entender que o prazo de caducidade é de 10 (dez) anos, de acordo com o disposto no art. 45 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 4



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10283.002875/2003-21
Acórdão nº : 107-08.346

No mérito, sustenta, em relação às seguintes questões:

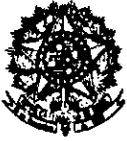
1 - DIFERENÇA DE ESTOQUES:

que a fiscalização apurou diferença de estoque nos insumos utilizados na produção de televisores, fornos microondas e vídeo cassetes, a partir de dados informados pela própria impugnante. E exemplifica que em 1997 a queixante produziu 90.538 unidades de televisores (fl. 63 e 68), e que para a produção de televisores a impugnante necessita, entre outros, de cinescópios; na relação de produção 1/1, ou seja, para cada televisão, uma única unidade de cinescópio é utilizada. Nesse período, a autuada efetuou a compra de 97.205 cinescópios (fl. 70). Considerando que a produção de televisores alcançou 90.538 unidades, tem-se que o estoque final de cinescópios apurado foi de 6.667 (97.205 - 90.538). Considerando que o estoque final de cinescópios declarados pela impugnante fora de 12.986, tem-se que 6.319 (12.986 - 6.667) unidades de cinescópios foram utilizados sem que a impugnante houvesse declarado a saída dos mesmos, fato que resultou na apuração da omissão de receitas a partir da diferença de estoque em debate.

A metodologia de apuração acima disposta foi aplicada em relação a todos os outros insumos verificados pela fiscalização e que servem à produção de forno microondas (magnetron, porta do forno e transformador) e vídeo cassete mecanismo completo e sintonizador). Para apuração dos valores das bases de cálculo do lançamento, a fiscalização utilizou-se do último preço de aquisição dos insumos selecionados (fl. 64)

Contesta as três questões básicas levantadas pela defesa, da seguinte forma: **1)** a fiscalização efetivou a apuração da diferença de estoque utilizando critério linear e superficial, sem considerar o ciclo produtivo da impugnante e desconsiderando, portanto, quebras e perdas existentes bem como outras entradas e saídas justificáveis; **2)** em relação à pretensa omissão de compras, a impugnante utiliza-se do custo médio de aquisições de insumos, ajustando o estoque ao final de cada ano, tendo como contra-partida uma conta de resultado; **3)** que as diferenças apuradas não geraram efeitos na apuração do IRPJ e contribuições porque o custo dos insumos omitidos não teria sido conhecido, não reduzindo o resultado das vendas, conforme exemplo numérico constante na impugnação.

No que se refere ao argumento de que a fiscalização desconsiderou o ciclo produtivo da impugnante e, conseqüentemente, quebras e perdas existentes bem como outras entradas e saídas justificáveis foram ignoradas, as alegações devem ser rechaçadas, de pronto, tendo em vista que a apuração da diferença de estoque foi efetivada a partir de dados fornecidos pela própria queixante e a fiscalização, diferente



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10283.002875/2003-21
Acórdão nº : 107-08.346

do que é afirmado, considerou somente a saída líquida dos produtos auditados. Tal fato consta informado no Termo de Verificação Fiscal (fl. 63), abaixo parcialmente reproduzido (grifei):

"...bem como as saídas líquidas dos produtos mencionados (VENDAS + OUTRAS SAÍDAS - DEVOLUÇÕES - OUTRAS ENTRADAS) constantes do QUADRO DEMONSTRATIVO DE SAÍDAS LÍQUIDAS ANUALIZADAS elaborado pela empresa..."

No que refere ao ciclo produtivo que, segundo a impugnante, foi desconsiderado pela fiscalização, mister destacar que do estoque final de 12.986 declarado pela impugnante, já estão efetivados os ajustes que a impugnante alega não terem sido considerados pela fiscalização. Assim, na peça impugnatória consta a seguinte afirmação (fl. 1.278):

"Nos casos em que a contagem física de estoques, realizada ao término de cada ano-calendário, indica divergências entre o estoque final registrado na contabilidade e o estoque final inventariado, a Impugnante procede ao chamado ajuste de inventário, lançando as diferenças encontradas contra resultado do exercício (adite-se, oportunamente, que este procedimento é o mesmo efetuado para os mais de 14 mil itens de estoque da Impugnante).

Destarte, nos casos em que a contagem física apura quantidades de insumos superiores às quantidades registradas na contabilidade (caso relativo à presunção de omissão de compras), a Impugnante efetua o ajuste de inventário por meio de débito contábil em estoque, cuja contrapartida é lançada em resultado do exercício"

De acordo com os procedimentos adotados pela impugnante, descarta-se a existência de falhas na apuração da diferença de estoque, mesmo porque os dados foram extraídos de documentos fornecidos pela própria impugnante.

No que se refere aos itens 2 e 3 das argumentações, a impugnante equivocou-se ao abordar a questão do lançamento com base na ótica de suposta omissão de compras. De fato, não se trata de omissão de compras e sim de omissão de receitas. Nesse contexto, tem-se que a ausência de 6.319 unidades de cinescópios nos estoques da impugnante indicam que os mesmos foram utilizados no processo produtivo, cuja saída, presume-se omitida.

Entretanto, em respeito ao esmero com que a impugnante defendeu os argumentos contidos nos itens 2 e 3 acima dispostos, passa-se a analisar os argumentos da queixante de que a apuração da diferença de estoques não teve qualquer repercussão na apuração do IRPJ e contribuições.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10283.002875/2003-21
Acórdão nº : 107-08.346

Segundo a impugnante, os fatos apurados pela fiscalização não geraram implicações na apuração dos tributos e contribuições, tendo em vista que a suposta omissão de compras teria como consequência a ausência desses custos na apuração do resultado de vendas, ou seja, a impugnante sustenta que o erro seria compensado pelas vendas dos produtos não registrados por ocasião das compras. Para exemplificar a sua tese, a impugnante apresentou um exemplo numérico (fls. 1.279 e 1.280) que comprovaria a tese esposada pela defesa. Entretanto, como se comprovará a seguir, a tese defendida pela impugnante, bem como exemplo numérico disposto na impugnação, trazem no seu bojo um sofisma contábil.

De acordo com os princípios universalmente aplicados, a contabilidade rege-se pela sistemática das partidas dobradas, ou seja, havendo um crédito, haverá, obrigatoriamente, um débito de forma que o ativo será sempre igual à soma do passivo com o patrimônio líquido.

Tendo em mente a obrigatoriedade do uso das partidas dobradas, pode-se utilizar o mesmo exemplo apresentado pela impugnante (fls. 1.279 e 1280) para demonstrar a impossibilidade contábil dos argumentos apresentados. No momento da compra de 2 insumos, cujo valor unitário é 10, registra-se somente um na contabilidade (débito na conta estoque), o outro insumo não é registrado. Por ocasião da baixa do insumo (que a impugnante exemplifica como venda), necessário se faz creditar a mesma conta estoque. Segundo a impugnante, o crédito seria feito considerando duas unidades de insumo. Entretanto, não existem duas unidades de insumo em estoque. Só existe uma. Assim, o suposto lançamento teria como resultado a conta de insumos com zero unidades e saldo credor de 10, o que é impossível sob o aspecto eminentemente contábil.

No que se refere à apuração dos estoques pelo custo médio, realmente a fiscalização considerou o último valor de compra dos respectivos insumos para efetivar o lançamento. O método adotado é conhecido contabilmente como UEPS. Tal fato poderia alterar o lançamento, não se sabe se para mais ou para menos, tudo dependendo do valor unitário dos insumos em comento. Destaca-se que a utilização de tal método de apuração do custo dos estoques, a priori, beneficiou a impugnante. A título de exemplo, cite-se os cinescópios utilizados na fabricação de televisores. Na folha 64, consta indicado que a fiscalização, em relação ao ano-calendário de 1997, utilizou-se do valor unitário de R\$ 149,04. No ano-calendário seguinte, o mesmo cinescópio foi considerado pelo valor unitário de R\$ 96,94, uma redução de 34% em relação ao valor unitário de 1997.

Portanto, os argumentos da impugnante podem reduzir ou aumentar a exigência. Entretanto, a impugnante não juntou à impugnação qualquer prova, mesmo que por amostragem, comprovando a alegação de que utiliza-se do custo médio dos estoques para dar saída aos mesmos. Nessas condições, não há como apreciar a alegação, que não veio acompanhada das provas em que se funda.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10283.002875/2003-21
Acórdão nº : 107-08.346

2 - OMISSÃO DE RECEITAS – RECEITAS NÃO CONTABILIZADAS:

que a fiscalização lançou como omissão de receitas os valores correspondentes às saídas de produtos acabados patrocinados pela impugnante os quais corresponderiam à adequação de preços, remessa de propaganda cooperada e bonificações (fl. 51). Segundo a fiscalização, essas saídas foram tratadas pela impugnante como despesas, sem que houvesse a correspondente contrapartida em receitas. Ainda de acordo com os documentos do processo, a impugnante tratou essas saídas como "REMESSA PARA PROPAGANDA" (fls. 770 a 803).

Em sua defesa, a impugnante argumenta basicamente: 1) que se trata de presunção de omissão de receitas sem a juntada de qualquer prova da receita omitida; 2) que não há provas da suposta obrigação contraída pela impugnante junto aos recebedores das mercadorias que justificasse o repasse das mencionadas mercadorias; 3) que a distribuição de mercadorias é prática comum no comércio; 4) que as bonificações podem ser consideradas despesas, conforme acórdãos do Conselho de Contribuintes reproduzidos na peça impugnatória;

No que se refere ao item 1, de imediato, dever-se rechaçar a tese da impugnante de omissão de receitas presumida. De fato, não há que se falar de presunção de saídas que estão escrituradas, ou seja, não se presume o que é fato. Neste particular, a discussão deve se nortear pelo fato de as saídas escrituradas pela impugnante não estarem computadas como receitas, fato que difere, em muito, da omissão de receitas presumida debatida no caso da diferença de estoques, por exemplo.

Superada a questão da omissão de receitas presumida ou não, em relação ao item dois acima, a alegação de que não há provas da obrigação contraída pela impugnante, não merece acolhida, tendo em conta que as provas irrefutáveis foram apresentadas pela própria impugnante e estão coladas aos autos nas folhas 770 a 803. Nesses documentos, a queixante assume que as saídas em comente se referiam a remessa para propaganda. Assim, havia uma obrigação interpartes, pois a queixante remetia mercadorias e, em troca, recebia o benefício da propaganda de seus produtos. Tanto é que esses valores eram computados como despesas, fato assumido pela própria impugnante na peça impugnatória (fl. 1.287, item 78): "*Trata-se de despesa que, inclusive, é dedutível da base de cálculo do IRPJ e da CSLL*".

A emissão de notas fiscais, com indicação de ICMS a recolher, nas operações em comente reforça o que foi apurado pela fiscalização. No Termo de Verificação Fiscal, a fiscalização relata o fato (fl. 51): "*... Salientamos que as referidas operações foram oferecidas, normalmente, ao fisco estadual, com incidência do ICMS...*" Portanto, a questão deve ser analisada sob a ótica estritamente fiscal de se



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10283.002875/2003-21
Acórdão nº : 107-08.346

saber se a operação patrocinada pela queixante encontra respaldo legal, tendo sempre em mente que os valores correspondentes a essas saídas foram computados como despesas.

De acordo com as disposições do Decreto nº 1.041, de 1994, somente poderiam ser admitidas como despesas com propaganda àquelas que satisfizessem as condições impostas pelo artigo 311 (grifei):

"Art. 311. Somente serão admitidos, como despesas de propaganda, desde que diretamente relacionados com a atividade explorada pela empresa e observado o regime de competência (Leis nºs 4.506/64, art. 54, e 7.450/85, art. 54):

I - os rendimentos específicos de trabalho assalariado, autônomo ou profissional, pagos ou creditados a terceiros, e a aquisição de direitos autorais de obra artística;

II - as importâncias pagas ou creditadas a empresas jornalísticas, correspondentes a anúncios ou publicações;

III - as importâncias pagas ou creditadas a empresas de radiodifusão ou televisão, correspondentes a anúncios, horas locadas ou programas;

IV - as despesas pagas ou creditadas a quaisquer empresas, inclusive de propaganda;

V - o valor das amostras, tributáveis ou não pelo imposto sobre produtos industrializados, distribuídas gratuitamente por laboratórios químicos ou farmacêuticos e por outras empresas que utilizem esse sistema de promoção de venda de seus produtos, sendo indispensável:

a) que a distribuição das amostras seja contabilizada, nos livros de escrituração da empresa, pelo preço de custo real;

b) que a saída das amostras esteja documentada com a emissão das correspondentes notas-fiscais;

c) que o valor das amostras distribuídas em cada ano-calendário não ultrapasse os limites estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, tendo em vista a natureza do negócio, até o máximo de cinco por cento da receita líquida obtida na venda dos produtos.

§ 1º Poderá ser admitido, a critério da Secretaria da Receita Federal, que as despesas de que trata o inciso V ultrapassem, excepcionalmente, os limites previstos na alínea "c", nos casos de planos especiais de divulgação destinados a produzir efeito além de um ano-calendário, devendo a importância excedente daqueles limites ser amortizada no prazo mínimo de três anos, a partir do ano-calendário seguinte ao da realização das despesas (Lei nº 4.506/64, art. 54, parágrafo único).

§ 2º As despesas de propaganda, pagas ou creditadas a quaisquer empresas, somente serão admitidas como despesa



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10283.002875/2003-21
Acórdão nº : 107-08.346

operacional quando a empresa beneficiada for registrada no Cadastro Geral de Contribuintes e mantiver escrituração regular (Lei nº 4.506/64, art. 54, IV).

§ 3º São admissíveis como despesas de propaganda os gastos efetivamente realizados com aquisição e distribuição de brindes, desde que correspondam a objetos de diminuto ou nenhum valor comercial.

§ 4º As despesas de que trata este artigo deverão ser escrituradas destacadamente em conta própria.

Como se observa da leitura do dispositivo legal acima transcrito, não há previsão que ampare a pretensão da impugnante.

Lendo detidamente o que consta no processo, verifica-se que os erros cometidos pela queixante não se limitaram ao item despesa de propaganda. A impugnante também não registrou as saídas dos produtos como receita da atividade. Nesse particular, oportuna a reprodução do que dispunha o Decreto nº 1.041 a respeito do assunto (grifei):

Art. 226. A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados (Decreto-lei nº 1.598/77, art. 12).

Analisando os documentos dos autos, verifica-se que o sujeito passivo patrocinava a venda de produtos mediante a compensação com despesas indedutíveis, fato que resultou no lançamento em debate. Assim, não assiste razão à impugnante tanto no aspecto de se considerar essas despesas de propaganda como dedutíveis como no não registro, com receita, das saídas dos produtos de produção própria para fazer frente às despesas acima mencionadas.

Por fim, a impugnante alega que mesmo se houvesse procedência no que foi apurado pela fiscalização, o fato não teria qualquer repercussão na apuração do IRPJ e contribuições, porque, segundo a queixante, se tivesse vendido as televisões e contraído obrigações com seus clientes, tais obrigações corresponderiam a despesas no exato valor das vendas das televisões, anulando-se o efeito fiscal para fins de IRPJ e CSL. Certamente, os argumentos não merecem acolhida pois, conforme foi amplamente debatido, a queixante não registrava as saídas em comento como receita da atividade e ainda considerava a operação como despesa dedutível, o que é improcedente. Além desses fatos, os custos com a produção do material entregue a terceiros foi contabilizado na apuração do resultado da impugnante, fato que afasta a pretensão contida no bojo da peça impugnatória."

3 - INAPLICABILIDADE DA TAXA SELIC


9



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10283.002875/2003-21
Acórdão nº : 107-08.346

A autoridade julgadora de primeira instância manteve o lançamento esclarecendo que sua imposição decorre de lei estando prevista no art. 6º, § 2º, da Lei nº 9.430/96, que goza de presunção de constitucionalidade, não lhe cabendo apreciar constitucionalidade de leis, nem estender decisões judiciais, sem autorização expressa da autoridade superior.

A empresa foi intimada da decisão de primeira instância em 29/04/2003 (fls. 1422-v), e protocolizou o seu recurso em 28/05/2003 (fls.1424), instruído com arrolamento de bens (fls. 1505/1508).

O seu recurso, em resumida síntese, pode ser assim relatado:

Em preliminar, insiste na ocorrência de caducidade do crédito tributário em relação aos fatos geradores do PIS e da COFINS, anteriores a dezembro de 1997, ao argumento de que o lançamento dessas contribuições é por homologação e a ciência do auto de infração deu-se em 21/11/2002.

Contesta os fundamentos da decisão de primeira instância de que o prazo decadencial seria de 10 anos, com base no art. 45 da Lei nº 8.212/95, posto que somente a lei complementar poderia alterar o prazo previsto no Código Tributário Nacional, de acordo com preceitos constitucionais, que cita.

1 - DIFERENÇA DE ESTOQUES:

Reproduzindo esclarecimentos e razões apresentados em primeira instância, discorre sobre a necessidade de comprovação inequívoca dos pressupostos legais para aplicação de presunção, que não estariam presentes nos autos; falhas irremediáveis do trabalho fiscal que, ao invés de apurar, como lhe compete, as bases



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10283.002875/2003-21
Acórdão nº : 107-08.346

de cálculo, limitou-se a planilhas apresentadas pelo sujeito passivo, fornecidas até de forma informal e provisória, além de desconsiderar outras entradas além das compras cuja listagem foi solicitada à recorrente; adoção do último preço de aquisição, ao invés dos preços médios de compra e de venda, como determina o § 2º do art. 41 da Lei nº 9.430/96; inclusão indevida do ICMS no valor do custo da última aquisição para fim de quantificar a suposta omissão de receitas; consideração apenas de cinescópios de 20 polegadas para valorar as omissões quando a empresa adquire cinescópios para diversos outros modelos de televisores que vão desde 14 até 29 polegadas; não consideração de devoluções de insumos, compras de placas completas ou semidesmontadas com os insumos embutidos, saídas para testes, perdas normais do processo, etc.; erros de transcrição e na contagem de compras. Discorre sobre a improcedência da suposta omissão de receitas em virtude das alegadas omissões de compras, discorrendo sobre elas e seus efeitos tributários que, ao final, não afetariam o IRPJ e a CSLL.

2 - OMISSÃO DE RECEITAS – RECEITAS NÃO CONTABILIZADAS-EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS COM CÓDIGOS FISCAIS 5.99 E 6.99:

A acusação fora pagamento de despesas de propaganda (1997) e custos de produtos vendidos (1998 A 2001), na saída dos referidos produtos, dados em pagamento de despesas, sem a correspondente contrapartida da receita operacional, lançando a tributação o IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

A empresa sustenta que o lançamento baseou-se em simples presunção, ou seja, de que as mercadorias dadas em bonificações ter-se-iam destinado à quitação de obrigações por ela anteriormente assumida. Diz que o autuante não juntou aos autos qualquer documento que pudesse comprovar a alegada omissão de receitas. Afirma que o lançamento não se pode valer de sua própria dúvida.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10283.002875/2003-21
Acórdão nº : 107-08.346

O autuante não comprovou sequer que a empresa tivesse obrigações perante os clientes que receberam bonificações.

Assevera, outrossim, que a fiscalização, de posse de planilhas (fls. 765/797 elaboradas pela empresa em que foram relacionadas todas as mercadorias dadas em bonificação aos seus clientes, como se fosse faturamento da empresa, o que não é verdade. Esclarece que, inicialmente, seus funcionários tratavam as bonificações de forma incorreta sob o título de despesas de propaganda. Bonificação, segundo José Naufel Novo Dicionário Jurídico Brasileiro), "é a concessão feita pelo vendedor ao comprador, diminuindo o preço da coisa ou entregando-lhe quantidade maior que a estipulada." E, em se tratando de bonificações, o seu valor é dedutível na determinação do Lucro real (Ac 105-2.581/88, 101-89.426107-06.373). Do mesmo modo a propaganda cooperada também o é (Ac. 107.06.373, 103-14.579, 103-08.005/87 e 103-08.006/87. Os códigos das NFs 5.99 e 6.99 identificam Outras Saídas ou prestação de serviços não especificadas, e não códigos de vendas de mercadorias, em consonância com o Convênio de 15/12/70-SNIEF, art. 5º, § 2, e Anexo, com alteração do Ajuste SNIEF-3/98.

Sustenta a recorrente que o julgador inovou no feito quando percebeu a inconsistência da autuação fiscal. E alterou o critério jurídico do lançamento, justificando a exigência com base em dispositivo que trata da dedutibilidade das despesas de propaganda (art. 311 do Decreto 1041/94), fundamento este em momento algum aventado na peça impositiva, com violação do disposto no art. 146 do CTN.

Insiste a recorrente em que o lançamento foi feito por presunção não autorizada em lei, discorrendo sobre a ilegitimidade da presunção de receita ocorrida. Afirma que o julgador confunde saída com receita quando se apóia no fato de a saída ter sido feita com ICMS.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10283.002875/2003-21
Acórdão nº : 107-08.346

Para a empresa, ainda que fossem verdadeiras as vendas, os efeitos seriam nulos em relação ao IRPJ e a CSLL.

3 - INAPLICABILIDADE DA TAXA SELIC

Volta a sustentar a inaplicabilidade da taxa SELIC no cômputo dos juros de mora em face da Constituição Federal e por estar em desacordo com o art. 161, § 1, do CTN, já tendo o STJ se manifestado nesse sentido.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10283.002875/2003-21
Acórdão nº : 107-08.346

VOTO

Conselheiro - CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES - Relator.

Recurso tempestivo e assente em lei, dele tomo conhecimento.

Não acolho a preliminar de caducidade do direito de o fisco lançar o PIS e a COFINS relativos aos fatos geradores anteriores a dezembro de 1997, porque os lançamentos dessas contribuições foram por reflexo do apurado no Imposto de Renda, tendo a empresa declarado o IRPJ/1998, AC 1997, pelo lucro real anual (fls. 88). Assim, o fato gerador do IRPJ ocorreu em 31/12/1997 e o prazo para lançar, em 31/12/2002. Como a ciência do lançamento deu-se em 21/11/2002, não se verificou a decadência.

No mérito, entendo que a exigência fiscal em relação à

1 - DIFERENÇA DE ESTOQUES:

não pode prosperar posto que, em desacordo com a lei que lhe daria respaldo para tributar omissão de receitas (art. 41, § 2º, da Lei nº 9.430/96), uma vez que adotou o último preço de aquisição para cada insumo quando a lei determina que seja utilizado o preço médio de venda ou de compra.

O referido artigo e seus parágrafos estão assim redigidos:

"Art. 41. A omissão de receita poderá, também, ser determinada a partir de levantamento por espécie das quantidades de matérias-primas e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10283.002875/2003-21
Acórdão nº : 107-08.346

produtos intermediários utilizados no processo produtivo da pessoa jurídica.

§ 1º Para os fins deste artigo, apurar-se-á a diferença, positiva ou negativa, entre a soma das quantidades de produtos em estoque no início do período com a quantidade de produtos fabricados com as matérias-primas e produtos intermediários utilizados e a soma das quantidades de produtos cuja venda houver sido registrada na escrituração contábil da empresa com as quantidades em estoque, no final do período de apuração, constantes do livro do Inventário.

§ 2º Considera-se receita omitida, nesse caso, o valor resultante da multiplicação das diferenças de quantidades de produtos ou de matérias-primas e produtos intermediários pelos respectivos preços médios de venda ou de compra, conforme o caso, em cada período de apuração abrangido pelo levantamento.

§ 3º Os critérios de apuração de receita omitida de que trata este artigo aplicam-se, também, às empresas comerciais, relativamente às mercadorias adquiridas para revenda.

Não pode prevalecer o argumento de que a adoção do último preço de compra poderia até favorecer a empresa porque sendo o lançamento vinculado não pode a autoridade administrativa dispor em lugar da lei; deve-lhe fiel obediência (CTN., art. 142), além do que faltar-lhe-á a necessária certeza e liquidez que deve conter o lançamento, não se prestando a dúvidas ainda porque esta somente favorece o contribuinte (art. 112 do CTN).

E por falar em certeza, o lançamento não foi suficientemente claro para indicar o que seria omissão de compras e o que seria omissão de vendas, causando confusão entre uma e outra. Basta ver que o julgador de primeira instância afirma que se trata de omissão de venda e não de compra do que discorda frontalmente a recorrente.

Na verdade, a fiscalização conclui em alguns itens faltar insumos e em outros sobrar, quando a análise do demonstrativo de fls. 73 a 76 aponta o contrário.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10283.002875/2003-21
Acórdão nº : 107-08.346

Tomando como referência, por exemplo, o insumo cinescópio, no ano-calendário de 1997 (fls. 73), vê-se que a diferença entre compra e produção aponta um estoque final de 6.667 unidades, enquanto o estoque físico indicado pela fiscalizada em sua declaração do imposto é de 12.986 unidades; logo, há em estoque 6.319 unidades a mais. Se assim é, não se pode afirmar que faltaram 6.319 unidades, mas, sim, que sobraram. E se sobraram, não saíram para justificar omissão de vendas. Haveria então omissão de compras, com as conseqüências que lhe são próprias. A omissão na compra seria compensada nas vendas futuras, como revela a jurisprudência citada pela recorrente (Ac. nº CSRF/01-108-04.864, dentre outros (ver fls.1454/1455).

A contribuinte diz, desde a sua impugnação (fls. 1296), que essa diferença para mais, quando apurada na contagem física do estoque, era debitada ao estoque em contrapartida com resultado do exercício. E nada se disse em contrário.

E a propósito não há dúvida, e os autos mostram isso, que realmente o contribuinte adotava o critério de custo médio unitário dos insumos, como afirmou em sua impugnação (fls. 1296).

Há diversas impropriedades e/ou erros apontados pela recorrente que até mereceriam maior análise nesta oportunidade, inclusive com realização de diligência para apuração de sua procedência; outros que emergem dos próprios autos como os erros de transcrição apontados pela recorrente às fls. 1449, acarretando as diferenças por ela apontadas, e cuja procedência se confirma, através dos dados contidos nos demonstrativos de fls. 66 e 1046.

No entanto, entendo que pela falta de clareza necessária a plenitude de defesa da parte, e, como já se disse, de certeza e liquidez do próprio lançamento, o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10283.002875/2003-21
Acórdão nº : 107-08.346

auto não pode realmente prosperar nesta matéria, sendo portanto despicando maior aprofundamento em relação àquelas questões.

2 - OMISSÃO DE RECEITAS – RECEITAS NÃO CONTABILIZADAS:

Também aqui o lançamento não deve prosperar.

Com efeito, a acusação fiscal foi a de que a empresa pagara despesas de propaganda sem computar o valor da receita. Em outras palavras, a empresa quitaria obrigação com produtos de sua fabricação, sem computar a correspondente receita. Afinal, esses produtos tinham custos de produção que afetaram o resultado da empresa.

Todavia, não é o que se constata ao longo do processo. Na verdade, não se pode tomar como faturamento da empresa a relação de fls. 770 a 803, pura e simplesmente, sobretudo porque a relação é indicativa de despesas de propaganda e, aí seria necessário o fisco comprovar a inveracidade dos esclarecimentos prestados pela empresa, em face do que dispõe o artigo 79, § 1º do Decreto-lei 5.844/43, consolidado nos diversos regulamentos do imposto de renda; no de 1980, no artigo 678, § 2º; no de 1994, no artigo 894 § 1º; e, no de 1999, no artigo 845 § 1º. Ou seja, comprovar a efetiva prestação de propaganda por parte dos beneficiários para que se concluísse que haveria dação dos produtos em pagamento de despesa, o que não foi feito.

Se isso tivesse ocorrido, não haveria dúvida de que haveria implícita uma receita que deveria ser apropriada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10283.002875/2003-21
Acórdão nº : 107-08.346

A fiscalização tributou o valor dos produtos como omissão de receitas. Não foi comprovado que a empresa tenha apropriado os respectivos valores como despesa de propaganda. O que foi dito na defesa é que a ser considerada a receita na dação, o mesmo valor seria dedutível como despesa.

Como afirma a recorrente, com apoio na conceituação de Naufel sobre bonificações, trata-se de uma prática normal do comércio para estimular as vendas da empresa e que se assemelha a descontos incondicionais e, desta forma, dedutível da receita bruta, segundo o artigo 12, § 1º, do Decreto-lei nº 1.598/77. E que encontra guarida na jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes. Sob esse aspecto, a oposição do fisco só tem lugar se comprovar abuso nessa prática, ou que o contribuinte está fraudando o fisco, o que reclama prova robusta.

Parece-me, sim, que o atuante presumiu pagamento de dívidas nessa operação. Todavia, não há prova nos autos que justificasse a conclusão e a relação de fls. 770/803, como foi dito, não a autoriza. Poderia ser um indício a ser investigado, uma vez que há indicação nominal de todos os beneficiários na referida relação, podendo o fisco ouvi-los, ainda que por amostragem, e também examinar a contabilidade das empresas arroladas. E, aí, comprovada a existência de uma prestação de serviços de publicidade, afirmar que houve omissão de receitas. A simples saída dos produtos, com ICMS, aliás, como lhe cumpria fazer, segundo a legislação desse tributo, não autoriza a conclusão de que ela, a saída, significasse uma receita.

Desta forma, o atuante não enfrentou o problema sob a ótica da despesa; se seria ou não indedutível.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10283.002875/2003-21
Acórdão nº : 107-08.346

O julgador de primeira instância é que, não obstante essa realidade, convencido de que se tratava de pagamento de despesa, sustenta a indedutibilidade desta.

Estando convencido que não se caracterizou na espécie a ocorrência de omissão de receitas, também afastou esta exigência.

CONCLUSÃO:

Nesta ordem de juízos, rejeito a preliminar de decadência e, no mérito, dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões, 09 de novembro de 2005

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carlos Alberto Gonçalves Nunes', written in a cursive style.

CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES