

**MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO**Sessão de 14 de outubro de 19 92ACORDÃO Nº 103-12.971

Recurso nº: 102.130 - IRPJ - EX.: de 1988

Recorrente: GIBAHIA - DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE CONSUMO LTDA.

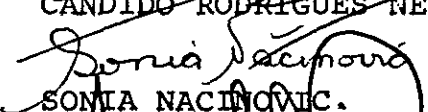
Recorrida: DRF EM SALVADOR (BA)

IRPJ - DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO - Respei -
tando-se o princípio do duplo grau de ju-
risdição anula-se a decisão recorrida para
que o Recurso seja apreciado como se impug-
nação fosse.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos
de recurso interposto por GIBAHIA - DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE
CONSUMO LTDA.

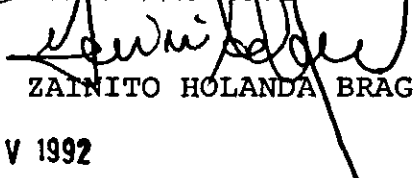
ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro
Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em DETERMINAR
a remessa dos autos à repartição de origem para que a petição de
fls. 286/293 seja apreciada como se impugnação fosse, nos termos
do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Dei-
xaram de votar os Conselheiros DÍCLER DE ASSUNÇÃO e JOSÉ GERALDO
ROSA (Suplente Convocado) por não terem assistido a leitura do re-
latório.

Sala das Sessões, em 14 de outubro de 1992


CANDIDO RODRIGUES NEUBER - PRESIDENTE
SONIA NACINOVIC -

- RELATORA

VISTO EM


ZAINITO HOLANDA BRAGA- PROCURADOR DA FAZENDA
NACIONAL

SESSÃO DE: 19 NOV 1992

V.V.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 10580/007.764/90-44

RECURSO Nº: 102.130

ACORDÃO Nº: 103-12.971

RECORRENTE: GIBAHIA - DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE CONSUMO LTDA.

R E L A T Ó R I O

GIBAHIA - DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE CONSUMO LTDA., pessoa jurídica domiciliada à Rua "A", Quadra "E", Lote 02, Bairro de Porto Seco Pirajá, Município de Salvador - BA, recorre a este Conselho, da decisão do Sr. Delegado da Receita Federal da aquela Capital, que julgou procedente a exigência fiscal formalizada no Auto de Infração de fls. 02, que teve por objeto a cobrança de imposto de renda pessoa jurídica, resultante de glosa, no exercício de 1988, de despesas de propaganda indedutíveis, no valor tributável de Cz\$ 9.499.827,00, conforme detalhadamente descrito na Folha de Continuação nº 01 do Auto de Infração (fls. 07) e demonstrativo de fls. 08 e 09.

Conforme consta do despacho de fls. 269, a empresa ingressou tempestivamente com sua impugnação, com prazo de apresentação dilatado pela autoridade competente, juntada às fls. 57/61, instruída com a documentação de fls. 62/268, onde contesta a exigência fiscal, com base nos seguintes argumentos:

- Inicialmente, a impugnante distinguiu no texto do Auto de Infração, as duas ordens de consideração que motivaram o lançamento, contestando ambas, a saber:

Acórdão nº 103-12.971

1. falta de comprovação, com documentação da efetiva prestação de serviços, que lhe foi debitada por TISING OPERATIONS - Planejamento e Propaganda Ltda., com base Notas Fiscais-Faturas nº 608, 627, 637, 645, 691 e 699, relativamente a campanhas publicitárias em benefício dos negócios da Autuada, pertinentes, respectivamente, aos meses de março, maio, junho, julho e dezembro de 1987:

a) juntando ao processo cópias das citadas notas fiscais, acasaladas com a documentação também colacionada nesta Impugnação, torna-se irrefutável que a prestação de serviços, caracterizada pelo planejamento, criação, execução e acompanhamento das campanhas publicitárias, efetivamente se materializou, tendo como objetivo principal, permitir a comercialização dos produtos da linha COMBE, objeto de regular comércio da GIBAHIA, na área do Estado da Bahia, a partir de aquisições suportadas em contrato de distribuição celebrado em 1983 (cópia às fls. 83/92), com a empresa COMBE DO BRASIL - Produtos de Toucador e de Saúde Ltda.; esclarece que a ADVERTISING OPERATIONS é a agência de propaganda que gerencia a promoção e publicidade dos produtos da linha COMBE e que esta representa percentagem substancial no faturamento da Autuada, seguramente a partir, entre outras circunstâncias, da atuação daquela agência, na coordenação de campanha publicitária em nome e por conta da Autuada; se justifica, dessa forma, o fato de ter sido ela debitada pelos valores respectivos, fato que permitiu a realização de receita operacional, submetida à incidência do imposto de renda;

b) a comercialização da linha COMBE, prescinde, para sucesso da atividade, da realização de efetivas campanhas publicitárias, para atingir um mercado consumidor, bastante disputado; o fato de serem os produtos distribuídos a nível nacional torna imprescindível a participação de uma agência como a ADVERTISING OPERATIONS, para haver coerência de posicionamento publicitário, entre os diversos distribuidores;

c) crê a Autuada haver produzido comprovação, com documentação hábil, bem como haver justificado o pagamento

A

Acórdão nº 103-12.971

viços de propaganda, cuja materialidade, necessidade e efetividade, em relação à manutenção da fonte pagadora, não podem ser objeto de questionamento e por isso mesmo, de glosa, a respeito de sua dedutibilidade;

2. Não teria havido comprovação, com documentação hábil, do respectivo repasse dos dispêndios por serviços mediados em co-participação publicitária veiculados em empresas de televisão, em região diversa da área de atuação dos negócios da Autuada:

a) anexa-se à presente Impugnação, comprovantes que demonstram que os serviços de propaganda mediados em co-participação, efetivamente ocorreram e foram veiculados na área de atuação da Autuada, na comercialização da linha COMBE; trata-se, na verdade, de publicidade feita pelo SBT, a nível nacional, pela ADVERTISING OPERATIONS, sendo debitada à autuada, a título de co-participação na campanha, a parcela que diz respeito, exclusivamente, à veiculação no Estado da Bahia, embora contratada a nível nacional, pela retransmissão nas televisões regionais;

b) com base neste dado, a ADVERTISING, faz o respectivo rateio dos custos de veiculação regional, tomando por base a cota dos diversos distribuidores da linha COMBE, a nível nacional, na receita operacional da COMBE DO BRASIL;

c) assim, ainda que a propaganda tenha se originado a partir de uma contratação com uma empresa de televisão sediada em São Paulo - o SBT - que possui concessão no Estado da Bahia, resta inequívoca a possibilidade da autuada promover a dedutibilidade fiscal do valor correspondente à sua participação no "pool" promocional já que se reflete ele diretamente sobre a área de sua atuação.

Cumprindo o disposto no artigo 19 do Decreto nº 70.235/72, o autor do feito, em informação de fls. 271/275, propõe a manutenção integral do lançamento com base nos seguintes argumentos:

1. verifica-se que, a despeito da longa explanação e farta documentação juntada pela impugnante, esta não apresentou nenhum fato novo que venha a invalidar o feito fiscal, em especial, o que lhe fundamenta;

2. a seguir, demonstra a autuante dados que ilustram o relacionamento entre a empresa fiscalizada, a COMBE DO BRASIL, fabricante dos produtos por ela distribuídos e a agência de propaganda ADVERTISING, ligada ao fornecedor, dados esses com referência a dispêndios de propaganda versus compras de mercadorias, constantes de sua escrituração contábil, donde se verifica pelo resumo, que a autuada adquiriu daquela empresa, no período base de 1987, mercadorias no valor de Cz\$ 7.542.195,45, de um total de compras no ano de Cz\$ 82.963.463,00; suas despesas de propaganda e publicidade pagas à ADVERTISING, montam, no ano a Cz\$ 14.388.485,95, de um total de despesas, da ordem de Cz\$ 28.496.358,00; as vendas totalizaram Cz\$ 128.821.317,00; esses dados, permitem concluir que, enquanto as compras efetuadas em 1987 à COMBE DO BRASIL, somente representaram 9,09% do total de compras no ano, as despesas de propaganda pagas àquela agência, para divulgar exclusivamente a linha COMBE, representou 50,49% do total de despesas do período, e quase duas vezes o montante das compras dos produtos que a compõe;

3. após resumir os elementos constitutivos da autuação, o autor do feito destaca as condições de dedutibilidade das despesas de propaganda, quais sejam (a) sua efetiva comprovação; (b) que as importâncias pagas ou diretamente repassadas a empresas de televisão sejam atribuídas a pessoa jurídica pagadora e a beneficiária, responsabilidade solidária pela comprovação da efetiva realização dos serviços; (c) que seja necessária atividade da empresa; neste particular destaca a generalização constante dos termos das notas fiscais, sem documentos comprobatórios da efetiva prestação do serviço, onde ficassem esses ficados; ressalta ainda o autuante, a ausência de correlação entre o preço do serviço e o faturamento da empresa, bem como de que deveriam os serviços ser contratados a preços certo individualmente ajustados;

Acórdão nº 103-12.971

4. observa-se, ademais que os serviços em questão têm como origem uma imposição contratual constante da cláusula 4ª do Contrato de Distribuição firmado entre a Autuada e a COMBE DO BRASIL; com efeito, dentre as obrigações daquela, constantes da citada cláusula, acha-se a de "pagar diretamente ao veículo de propaganda dos produtos, autorizado por COMBE, as faturas que o referido veículo emitir contra a Distribuidora, relativamente à propaganda dos produtos ..."; no caso, o "veículo de propaganda" mencionado é a ADVERTISING OPERATIONS; este tipo de relacionamento comercial, foi considerado como "despesas não dedutíveis" pelo Parecer Normativo CST nº 143/75; conclui o autuante, que em consequência do cumprimento do termo do contrato em epígrafe, a Autuada paga as mercadorias sob duas rubricas: parte como compras e parte através dessa remuneração adicional da vendedora à sua agência, a título de publicidade e assessoria, sem atender as condições de dedutibilidade (necessidade, usualidade e normalidade, além da comprovação de sua realização efetiva);

5. os próprios números já apontados, referentes ao relacionamento da autuada com a COMBE e a ADVERTISING, comprovam a afirmação em epígrafe, tornando-se essas despesas, no máximo, uma liberalidade da autuada, e portanto, indedutíveis; considere-se ainda o fato da veiculação da propaganda fora da área física de atuação da fiscalizada, fato que denota que esta não foi realizada em seu interesse.

A decisão da autoridade julgadora de primeira instância, proferida às fls. 277/282, manteve integralmente a exigência, com base nos fundamentos esposados pelo autor do feito, com destaques para a não observação do percentual constante da Tabela de Preços de que trata o Anexo 2 do Contrato de Distribuição firmado entre a Autuada e a empresa COMBE DO BRASIL (fl. 85, item 4.12); por se enquadrar a presente situação na análise pelo Parecer Normativo CST nº 143/75, que conclui pela indedutibilidade de despesa dessa natureza; para a falta de comprovação de repasses que deveriam ser efetuados pela agência de publicidade ADVERTISING aos veículos de divulgação, dos valores cedidos à GIBAHIA, a título de participação nos custos; e, por f

Acórdão nº 103-12.971

pela desproporcionalidade de percentuais entre as compras feitas pela Autuada à COMBE, em relação às totais (9,09%), comparado com o obtido entre as despesas de propaganda e a soma das despesas operacionais, que é de 50,49%.

Cientificada da decisão retro, em 04.10.91, conforme Aviso de Recebimento afixado às fls. 285, a empresa interpôs Recurso Voluntário a este Conselho, em 24.10.91, juntado ao processo às fls. 287/293, onde se insurge contra os fundamentos em que se baseou a autoridade monocrática para manter a exigência, com os argumentos a seguir sintetizados:

1. Inicialmente esclarece a Recorrente, que foi levada a entender que a exigência fiscal compreendia tanto a glosa das notas fiscais listadas no Demonstrativo de fls. 08, no valor de Cz\$ 4.232.898,72, quanto no Demonstrativo de fls. 09, este no valor de Cz\$ 9.499.872,00; por isso mesmo formulou impugnação abrangendo os dois supostos questionamentos; todavia, a decisão recorrida fixou o crédito tributário em 37.264,81 BTNF, correspondente apenas ao segundo valor; a empresa, embora estranhando a menção a fatos descritos que não derivam de qualquer questionamento pelo Fisco, tratará, em seu recurso voluntário, exclusivamente do crédito tributário mantido na decisão monocrática;

2. Argui, nesse ponto a Recorrente, questão preliminar de nulidade da decisão da autoridade monocrática, com base nas seguintes alegações:

a) houve na fundamentação da decisão recorrida, uma modificação do contraditório, sem audiência da autuada, para refutar a nova estruturação do comportamento supostamente irregular que teria determinado a glosa das despesas reportadas na peça vestibular, citada glosa se fundamentou na circunstância de que não teria havido comprovação dos "serviços ou repasses" cobrados pela ADVERTISING OPERATIONS e "lançados como despesas de propaganda da GIBAHIA LTDA.", invocando-se o artigo 191, §§ 1º e 2º c/c o artigo 247, incisos III e IV, ambos do RIR/80; já na decisão recorrida houve a transmutação do teor da acusação, pas

Acórdão nº 103-12.971

sando a indedutibilidade do pagamento a ser motivada pelo fato de o valor glosado guardar relação percentual com compras feitas pela Recorrente à empresa até então jamais mencionada - COMBE DO BRASIL - tendo em vista disposição contratual específica existente entre ela, Recorrente, e aquela fornecedora, com suposta violação ao Parecer Normativo nº 143/75; outro elemento também, até então, estranho ao processo é adicionado para efeito de rejeição à dedutibilidade, qual seja, uma suposta desproporcionalidade de percentuais entre o valor das compras feitas à supridora e os gastos operacionais realizados a título de propaganda, conforme trecho daquela decisão, que transcreve;

b) a inserção desses elementos novos, para supostamente, melhor legitimar o lançamento, acabando por aperfeiçoá-lo, sem que fosse dada oportunidade à Recorrente para dos mesmos se defender, implica na caracterização de cerceamento ao pleno exercício do contraditório, sendo necessário, para que o vício de nulidade desapareça, que seja decretada, em preliminar, a reabertura da instância inicial, para que a Recorrente, à luz da peça fiscal aperfeiçoada, possa produzir nova impugnação, ou, se assim não o for, que, de qualquer maneira se determine o processamento, como impugnação, das razões de mérito, a seguir aduzidas.

MÉRITO DO LANÇAMENTO:

3. Na ordem da decisão monocrática, aperfeiçoado o lançamento tributário, basicamente três considerações estariam a determinar a glosa em questão, quais sejam:

a) o fato de as despesas de propaganda guardarem relação percentual com o volume das compras dos produtos objeto da publicidade, a partir do item 4.12 do contrato de distribuição celebrado entre a Autuada e a COMBE DO BRASIL, gerando por isso mesmo a indedutibilidade, à luz das normas do Parecer Normativo nº 143/75: não procede a premissa de qualquer vinculação entre o montante das despesas propaganda com o volume de compras feitas àquela fornecedora; isto porque, se é certo que a cláusula

Acórdão nº 103-12.971

la 4.12 do referido contrato previu a possibilidade da vinculação da despesa a ser ressarcida ao veículo de propaganda ao "percentual constante do Anexo 2", neste não se encontra a vinculação de qualquer percentual vinculativo; daí ser sofismático e mesmo improcedente o raciocínio constante da decisão recorrida, ao buscar a glosa naquela fato, já não fora a consideração sobre modo importante de que, a teor do Parecer Normativo nº 143/75, fixarem-se como passíveis de glosa as despesas de propaganda cobradas diretamente pela supridora da mercadoria, e não por entidade diversa, como é a hipótese dos autos; transcreve a Recorrente trechos do ato normativo em questão;

b) o fato de não ter havido comprovação dos repasses que deveriam ser efetuados pela agência aos veículos de divulgação e que da autuada foram cobrados a título de participação nos custos: também não procede citada premissa, já que na oportunidade da defesa inaugural colacionaram-se as respectivas Notas Fiscais emitidas pelo veículo de divulgação - SBT - para a propaganda nacional, tendo a Recorrente apropriado como seu custo na participação do encargo, os valores proporcionais à sua representatividade no volume de vendas da COMBE DO BRASIL, dos produtos que ela distribui (notas fiscais listradas);

c) o fato de haver desproporcionalidade de percentuais entre as compras feitas à supridora dos produtos e a soma das despesas operacionais: quanto aos percentuais de compras feitas pela Autuada à COMBE, 9,09% em relação ao total de compras no período, comparado com o obtido entre as despesas de propaganda e a soma das despesas operacionais, que é de 50,49%, não atina a Recorrente com a norma que, no âmbito da legislação do Imposto de Renda, estaria a determinar, para a fruição da dedutibilidade das despesas de propaganda, a necessidade da observância de determinados percentuais ou volumes de compras ao percentual do dispêndio, não tendo importância para o reconhecimento da necessidade do gasto, mesmo porque, o pagamento teve suporte contratual e a veiculação foi comprovada.

Acórdão nº 103-12.971

V O T O

Conselheira SONIA NACINOVIC, Relatora.

Acolho o recurso, por ter sido impetrado no prazo legal.

- Quanto as preliminares suscitadas (fls. 287 a 290) pela Recorrente, observa-se que houve novação na peça vestibular, pois o Auto de Infração fundamentou a infração pela não comprovação dos serviços ou repasses cobrados por agência de publicidade para promoção de produtos de distribuição, invocando como base para a autuação o artigo 191, parágrafos 1º e 2º c/c o artigo 247, Incisos III e IV, ambos do RIR/80, enquanto que a decisão decorrida, transforma o teor da infração que baseou a indedutibilidade do pagamento das despesas promocionais de propaganda, para ser motivada pelo fato de não haver relação percentual com as compras feitas pela Recorrente à Fornecedora. o que até então, não fora levantado, e que passou a ser fundamentado pelo disposto no Parecer Normativo 143/75 e ainda acrescentando à decisão, para reforçar a indedutibilidade entre os valores das compras feitas à Fornecedora e os gastos promocionais pagos à título de propaganda (fls. 277 a 283), razões só conhecidas pela Recorrente após tomar ciência da Decisão.

Em vista do acima exposto, imperativo torna-se determinar a devolução dos autos à Repartição de origem para que sejam apreciadas as razões da Recorrente como se impugnação fosse.

Brasília-DF., em 14 de outubro de 1992

Sônia Nacimov
SONIA NACINOVIC - RELATORA