



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10882.000972/2005-9
Recurso nº 158714 Voluntário
Acórdão nº 1401-0078 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de julho de 2009
Matéria IRPJ e OUTRO - Ex.: 2002
Recorrente ANTILHAS EMBALAGENS EDITORA E GRÁFICA S/A
Recorrida 2ª TURMA/CAMPOINAS/SP

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2001

Ementa: GLOSA DE DESPESAS – A prestação de serviços de propaganda relacionada à patrocínio esportivo deve ser cabalmente comprovada. A mera apresentação de contrato, pagamento e preparativos para a prestação do serviço é insuficiente a comprovar a efetividade do serviço prestado.

ALEGAÇÃO. COMPROVAÇÃO.

O recurso deve estar instruída com todos os documentos e provas que possam fundamentar as contestações de defesa. Não têm valor as alegações desacompanhadas de documentos comprobatórios, quando for este o meio pelo qual devam ser provados os fatos alegados.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI-O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula 1º CC nº 2)

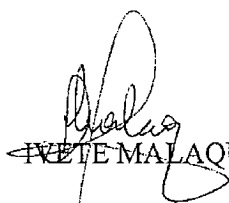
JUROS DE MORA- SELIC – A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula 1º CC nº 4)

TRIBUTAÇÃO DECORRENTE - CSLL. Estende-se ao lançamento decorrente, no que couber, a decisão prolatada no lançamento matriz, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula e da ausência de contestação específica.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso. Acompanharam pelas conclusões os Conselheiros Alexandre Antônio Alkmim Teixeira e Karem Jureidini Dias.

1



~~IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO~~ - Presidente

ANTONIO BEZERRA NETO - Relator

EDITADO EM: 31 A60 2009

Participaram da presente sessão de julgamento, os Conselheiros: Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Antonio Bezerra Neto, Karem Jureidini Dias e Alexandre Antônio Alkmim Teixeira.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o Acórdão nº 05-15.814, da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento Campinas-SP.

Por economia processual, adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância:

“Trata-se do auto de infração à legislação do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, fls. 79/80, e da autuação reflexa relativa à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, fls. 83/84, lavrados em 27/04/2005 contra a contribuinte acima qualificada, em decorrência do procedimento iniciado em 31/03/2004 - MPF nº 08.1.13.00-2004.00035-8, fl. 01, que resultou na formalização de crédito tributário no total de R\$ 1.549.565,54, já incluídos o principal, a multa de ofício de 75% e os juros de mora calculados até a lavratura.

No ‘TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL’ de fls. 74/78, a auditora fiscal responsável pelo trabalho de auditoria na empresa registra a situação constatada, da qual são reproduzidos adiante os trechos relevantes:

DOS FATOS

Analisando as transações financeiras e os registros contábeis relacionados às operações CC5, constatamos a existência de uma despesa de patrocínio realizada pela empresa no valor de R\$ 1.986.237,00 (Hum milhão, novecentos e oitenta e seis mil, duzentos e trinta e seis reais) em 2001.

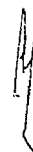
No sentido de aprofundar as investigações a respeito da despesa realizada, foi lavrada intimação, em 01/10/2004, cujo item 1º transcrevemos abaixo:

"I) Relativamente ao empréstimo obtido junto ao Bank of Europe Limited o lançamento contábil efetuado foi:

Débito: Bco C/Movimento - Bank of Europe (111010050)

Crédito: Empréstimo - Bank of Europe Ltda (211010050)

Histórico: crédito efetuado em 20/02/2001 2.006.300,00



Data: 21/02/2001

Fls. 259 e 260 do diário nº 14

Débito: 124010003 - Outras Despesas a Apropriar

Crédito: 111020050 Bank of Europe Ltd.

Histórico: Pelo patrocínio a Gualter José Salles Santos pago nesta data, conforme recibo 1.986.237,00

Débito: 413020243 - Publicidade e Propaganda

Crédito: 124010003 Outras despesas a apropriar

Histórico: Vr. apropriado despe. Patrocínio Piloto Gualter J. S. Santos, conforme contrato 180.567,00

Obs. O valor acima foi apropriado Mês a mês até 12/2001.

Verifica-se, portanto, pelos lançamentos contábeis acima que a empresa tomou empréstimo no exterior com o objetivo de efetuar despesa de patrocínio. Verificou-se, também que o referido valor não chegou a ingressar no país, permanecendo no exterior e sendo lá utilizado no referido subsídio ao piloto Gualter José Salles Santos.

Assim sendo, fica a empresa acima identificada, na pessoa de seu representante legal INTIMADA - observado o disposto nos artigos 927 e 928 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto 3000 de 26 de março de 1999, na Lei 8.137/90 (Crimes Contra a Ordem Tributária), artigo 1º, seus incisos e parágrafo único, no Decreto nº 70.235 de 6 de março de 1972 (PAF) - a comprovar, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores:

- 1.1 o meio de pagamento do referido patrocínio;
- 1.2 a efetividade dos serviços prestados;
- 1.3 a necessidade, para a empresa contribuinte, de incorrer em referida despesa;
- 1.4 os benefícios obtidos oriundos do patrocínio, uma vez que tanto o patrocínio quanto o evento patrocinado ocorreram no exterior."

Em atendimento à intimação a empresa apresentou suas justificativas em 06/10/2004, alegando, em síntese, que o patrocínio contribuiu decisivamente na obtenção de créditos de longo prazo no exterior, bem como na conquista e manutenção de clientes de porte como C&A, Hugo Boss, Lacoste, Avon, Nívea, Yakult, dentre outras. Afirmou ainda que com as parcerias resultantes de financiamentos internacionais e conquista de novos clientes, a empresa pôde aumentar sua capacidade de produção e de vendas no mercado interno, o que ocasionou geração de novos empregos e permitiu o início de programas de exportação.

No entanto, ao compulsarmos os documentos encaminhados acompanhando suas alegações, verificamos que todos são vazios e desprovidos da capacidade comprobatória a que se propõem. Senão vejamos.

Foram encaminhados, a título de documentos comprobatórios da necessidade da despesa e dos serviços prestados: 5 (cinco) cartas de comunicação entre a empresa contribuinte Antilhas Embalagens Editora e Gráfica S/A e a Gualter José Salles Santos - G. S. Competições que tratam de patrocínio esportivo além de um contrato assinado pelos representantes de ambas as empresas, pelo qual a Antilhas Embalagens Editora e Gráfica S/A se dispõe a pagar a Gualter José Salles Santos - G. S. Competições a quantia de US\$ 990,000.00 pela exposição do nome da ANTILHAS durante o "Campeonato Mundial de Protótipos - American Lê Mans séries 2001".

No entanto as alegações da contribuinte quanto à necessidade e benefícios obtidos com a despesa são evasivas e sem conteúdo. A título exemplificativo, citando uma das vantagens obtidas com o patrocínio, a contribuinte mencionou o poder de sua imagem de patrocinador internacional que teria contribuído de forma decisiva na obtenção de créditos de longo prazo. Ora, uma instituição financeira internacional não se deixaria influenciar pelo simples fato de visualizar um logotipo de empresa brasileira afixado no boné, no uniforme do piloto e na asa dianteira de um carro de competição. Principalmente levando-se em consideração tratar-se de piloto de pouca expressividade no cenário mundial, assim como a equipe que representa.

No intuito de corroborar suas alegações, apresentou, ainda, uma cópia de reportagem do Jornal da Tarde onde há menção da participação do carioca Gualter Salles na American Lê Mans Series - temporada 2001. Encaminhou, ainda, fotos baixadas pelo computador que em nada comprovam a prestação dos serviços contratados, posto que não apresentou nenhum outro documento que comprove a prestação dos serviços. Não apresentou um único recibo, cópia de cheque, nota fiscal, ou outro qualquer elemento concreto.

Além dos fatos aqui descritos esta auditora fiscal, durante o procedimento investigatório, confirmou que a empresa Gualter José Salles Santos - G. S. Competições está devidamente inscrita no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas. Porém, não ofereceu o valor recebido à tributação uma vez que desde o ano-calendário de 1998 apresenta DIPJ como INATIVA. A pessoa física do sócio dessa empresa, Gualter José Salles Santos também não ofereceu à tributação, na DIRPF do correspondente exercício financeiro, referido valor, conforme consta do extrato do sistema anexo ao presente procedimento.

Diante dessa constatação e da falta de apresentação de documentação comprobatória por parte da empresa contribuinte em vista das oportunidades oferecidas para apresentar suas justificativas não resta alternativa a esta auditoria senão a lavratura de auto de infração para exigência de crédito tributário devido à Fazenda Nacional apurado no presente trabalho. (...) "

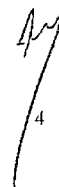
Na 'DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL' do auto de infração do IRPJ, à fl. 80, A autuante atribui à contribuinte a prática da seguinte irregularidade:

"001 – CUSTOS OU DESPESAS NÃO COMPROVADAS

GLOSA DE DESPESAS

Valor apurado conforme o Termo de Verificação Fiscal, o qual faz parte integrante do auto ora lavrado.

Fato Gerador Valor Tributável ou Imposto Multa (%)



4

31/03/2001 R\$ 1.986.237,00 75,00

Enquadramento Legal: Arts. 249, inc I, 251 e § único, 299 e 300, do RIR/99."

A autuação relativa à CSLL refere-se à falta de recolhimento da contribuição devida sobre a despesa glosada no valor de R\$ 1.986.237,00, tendo como enquadramento legal, à fl. 84, os seguintes dispositivos: art. 2º e §§ da Lei nº 7.689/88; art. 19 da Lei nº 9.249/95, art. 1º da Lei nº 9.316/96 e art. 28 da Lei nº 9.430/96; art. 6º da Medida Provisória nº 1.858/99 e reedições.

Tendo tomado ciência da autuação em 02/05/2005, a contribuinte interpôs, em 31/05/2005, por meio de seu advogado e bastante procurador (procuração à fl. 134), a impugnação de fls. 99/133, apresentando as razões de fato e de direito a seguir sintetizadas.

A impugnante, de plano, esclarece ser a empresa autuada indústria que possui objeto social de desenvolvimento, produção, armazenamento e distribuição de embalagens, razão pela qual atua nos mercados de alimentos, bebidas, papelaria, perfumaria, cosméticos e vestuário. Tendo em vista a excelência do trabalho que desenvolve, possui mais de 70 (setenta) premiações nacionais e internacionais, (...) é uma empresa extremamente séria e comprometida com o desenvolvimento nacional. É atuante no mercado brasileiro desde 1989, contando com cerca de 450 (quatrocentos e cinquenta) empregados, atendendo mais de 12.000 (doze mil) pontos de venda em todo o território nacional.

Como preliminar argúi nulidade do auto de infração tendo em vista que a autoridade fiscal teria desconsiderado por completo os documentos e esclarecimentos apresentados pela contribuinte, julgando-os vazios e desprovidos de capacidade comprobatória, cuja fundamentação apresenta uma visão extremada do que seja a presunção na seara tributária.

Ressalta a impugnante que o objetivo almejado pela empresa em 2001 era o de dobrar a sua capacidade instalada e perseguir um crescimento de vendas tanto no mercado interno quanto no mercado internacional. A concretização do plano de expansão ocorreria por meio de captação de recursos externos com pagamento a longo prazo, aliado a um agressivo plano mercadológico de conquista gradual do mercado. E acrescenta:

(...) sendo uma empresa nova, mas reconhecida no mercado brasileiro, precisaria divulgar internacionalmente sua imagem empresarial, para assim facilitar a obtenção de créditos e financiamentos externos, além de difundir sua imagem perante os clientes nacionais presentes ou potenciais, mas de origem multinacional. Afora outras ações de divulgação local adotadas, como a participação no projeto "Fundação O Boticário de Proteção à Natureza"; "Soabem - Bem Estar do Menor em Barueri" e outras, a impugnante entendeu por bem divulgar sua imagem em nível mundial através do patrocínio do "Campeonato Mundial de Protótipos - American Lê Mans Series 2001", de grande expressão internacional.

Reforça que as razões da opção de investimento na divulgação do nome da empresa, por meio do citado patrocínio, foram unicamente de índole comercial, fundamentadas numa percepção de que o referido evento poderia angariar futuros contratos internacionais, o que efetivamente ocorreu visto que após o evento contou com a duplicação de produção suportada por financiamentos internacionais e crescimento do número de clientes.

Para comprovar o resultado positivo resultante do investimento vem afirmar a defesa que as vendas da empresa no mercado interno teriam passado da casa de R\$ 51 milhões em 2001 para R\$ 79 milhões em 2003, chegando aos R\$ 100 milhões em 2004, enquanto que no mercado externo o programa de exportações já se iniciou atingindo quase US\$ 1,5 milhão. E complementa: evidentemente a correlação direta e objetiva entre os investimentos em patrocínio e os resultados auferidos pela empresa não pode ser geometricamente demonstrada, mas a lógica do marketing comprova que os investimentos desse tipo, se bem estruturados e com visão, podem gerar benefícios econômicos para a patrocinadora. Afinal, a existência da propaganda e marketing como ramo profissional autônomo e altamente lucrativo comprova essa afirmação.

Segundo seu entendimento o princípio da tipicidade fechada, que condiciona a atividade administrativa, não teria sido observado pela autuante, dado que a alegação de que a estratégia comercial adotada pela empresa seria errônea carece de requisitos capazes de refutar detalhadamente as justificativas apresentadas. Sobretudo considerando que os procedimentos adotados pelo Fisco têm por escopo a descoberta da verdade material assevera a impugnante ser indispensável que a autoridade fiscal faça prova contundente e irrefutável de que efetivamente a empresa fez uso equivocado de seus investimentos ao patrocinar o evento em questão. Reproduz jurisprudência do Conselho de Contribuintes.

Discorre a impugnante sobre a natureza e classificação das presunções dentro da doutrina e afirma que a presunção da agente fiscal deveria ser comprovada, não apenas por se tratar de uma presunção hominis, mas porque a motivação é um dos atributos do ato administrativo, não cabendo o lançamento baseado em presunção, sem qualquer prova suficiente para demonstrar a existência de divergência entre a verdade real e a verdade declarada e de seus motivos.

Contesta a defesa a acusação fiscal de falta de comprovação documental da prestação de serviços e da regularidade da empresa beneficiária, tendo em conta que durante o procedimento fiscal foram apresentados diversos documentos, que relaciona:

- (i) as cartas trocadas entre a impugnante e a empresa beneficiária em que se discutiu o valor do patrocínio, forma de pagamento e outras avenças;
- (ii) contrato de patrocínio assinado em 21/02/01;
- (iii) cópia da reportagem do Jornal da Tarde em que se divulga o atleta Gualter Salles, e
- (iv) camisetas e bonés autenticados pelo piloto, assim como foto do capacete utilizado na competição e do veículo como os logos da impugnante.

A impugnante afirma que apesar de já ter apresentado todos documentos, vem aproveitar a oportunidade da instauração do litígio para dirimir qualquer dúvida, juntando novamente as seguintes cópias de documentos:

- (i) recibo, no valor de US\$ 990,000.00, assinado em 21/02/01 por Gualter José Salles Santos - G. S. competições, CNPJ 3.989.288/0001-00;
- (ii) fax de extrato de conta bancária do Bank of Europe identificando a saída de US\$ 990,000.00 em 21/02/01;

(iii) comprovante de inscrição e de situação cadastral da beneficiária, Pessoa Jurídica - ATIVA;

(iv) certidão negativa da SRF de 24/03/2005, demonstrando a situação ATIVA de Gualter José Salles Santos G. S. Competições, CNPJ 3.989.288/0001-00, incluindo nota de que não constaria ausência de declaração de DIPJ, DIRF, DCTF e DITR.

Diante da documentação apresentada entende a impugnante que não pode mais restar dúvida de que tanto o patrocínio efetivamente ocorreu como da situação regular e ativa da empresa beneficiária do pagamento, pelo que resta confirmada a realização de despesa operacional, em estrita consonância ao disposto no art. 366, §2º do RIR/99.

Acrescenta a impugnante que também merece atenção o caráter confiscatório do multa de setenta e cinco por cento (75%), imposta sobre os supostos débitos tributários. Tece longo arrazoado concernente ao percentual da multa de ofício, citando doutrina e decisões judiciais para evidenciar a inconstitucionalidade da penalidade aplicada nos autos, solicitando sua redução para o percentual de 20%.

Por fim, a impugnação combate a adoção da taxa SELIC na apuração dos juros de mora, por afrontar o princípio da legalidade como também o art. 161, §1º do CTN.

Transcrevem-se, a seguir, as conclusões dos argumentos que a impugnante requer sejam acolhidos para julgamento de improcedência do auto de infração:

(i) em vista da aplicação da presunção com o intuito de preencher as lacunas presentes no Auto de Infração, que deveriam, ao revés, ser preenchidas pela fundamentação pormenorizada da autoridade fiscal, como deve ser fundamentado todo ato administrativo;

(ii) ante a constatação de que a decisão empresarial da impugnante de investir no patrocínio da equipe brasileira no Campeonato Mundial de Protótipos - American Lê Mans Series 2001, liderada pelo atleta brasileiro Gualter José Salles Santos, foi legítima e guarda correlação com o crescimento e expansão da atividade produtiva da impugnante, razão pela qual referido investimento poder ser considerado uma despesa operacional;

(iii) em face da apresentação de toda a documentação probante do efetivo patrocínio e da regularidade da empresa patrocinada/beneficiada, que não se encontrava inativa, mas sim ATIVA;

(iv) ante a falta de razoabilidade e proporcionalidade da penalidade aplicada - multa de 75% -, montante esse que colide frontalmente com o princípio constitucional que veda o confisco tal como adotado no art. 150, IV da CF e que face ao conjunto dos citados princípios deve ser reduzido para o patamar de 20%;

(v) e, por fim, em face da ofensa da adoção da taxa SELIC como juros de mora ao princípio da legalidade (art. 5º, II, e 150, I da CF) face a não descrição exhaustiva em lei de todos os elementos necessários para o seu cálculo como exige o art. 161, parágrafo 1º do CTN."

A DRJ, por unanimidade de votos, MANTEVE os lançamentos, nos termos da ementa abaixo:

"ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2001

INCONSTITUCIONALIDADE. MULTA E CONFISCO. SELIC.

MULTA DE OFÍCIO - A multa de ofício é de imposição obrigatória nos casos de exigência de tributos decorrentes de lançamentos de ofício, aplicando-se o percentual previsto em lei sobre as diferenças devidas.

PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO NÃO-CONFISCO - A autoridade administrativa não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei Tributária.

JUROS DE MORA - SELIC - A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001

DESPESAS DE PROPAGANDA. GLOSA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. EFETIVIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO.

Cabível a exigência de ofício sobre valores contabilizados como despesas de publicidade e propaganda, cujo suporte documental é ineficaz para comprovar a efetiva execução do serviço definido por contrato entre as partes.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2001

NULIDADE. INEXISTÊNCIA

Tendo sido o lançamento efetuado com observância dos pressupostos legais e não havendo prova de violação das disposições contidas no Art. 142 do CTN e artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se falar de nulidade do lançamento.

Tributação Reflexa - CSSL.

Em se tratando de exigência reflexa que tem por base os mesmos fatos que ensejaram o lançamento do imposto de renda, a decisão de mérito prolatada em relação ao auto de infração principal constitui prejulgado na decisão decorrente."

Irresignada com a decisão de primeira instância, a interessada interpôs recurso voluntário a este Conselho, repisando os tópicos trazidos anteriormente na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro - ANTONIO BEZERRA NETO, Relator.

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Preliminar de nulidade

A defesa suscita preliminarmente a nulidade do feito em razão da aplicação de “presunção” por parte do autuante para justificar a lavratura do auto de infração.

Apenas para um melhor esclarecimento sobre o assunto, transcreve-se o dispositivo que rege a matéria no processo administrativo fiscal. Prescreve o art. 59 do Decreto 70235/72 com a nova redação dada pela Lei 8748/93:

Art. 59 - São nulos:

I- os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II- os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa;

Por conseguinte, considera-se nulo o ato, se praticado por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa, não tendo se caracterizado quaisquer das situações, pois não se põe em dúvida a competência do autor, nem há que se falar em preterição do direito de defesa, vez que os fatos apurados foram descritos com o respectivo enquadramento legal, e levados ao conhecimento, da autuada, levando a mesma a defender-se plenamente através da peça impugnatória acostada aos autos.

Examinado os Autos de Infração, não se constata nenhum vício de forma, tendo sido observadas as prescrições contidas no Decreto nº 70.235, de 1972. Verifica-se que constam adequadamente descritos os fatos apurados pela autoridade, a fundamentação legal, a matéria tributável, os valores apurados e os fatos motivadores da autuação, permitindo ao contribuinte conhecer todos os elementos componentes da ação fiscal e, assim, propiciando-lhe todos os meios para livre e plenamente manifestar suas razões de defesa, como efetivamente o fez.

Em relação à presunção, ao contrário do que dá a entender a defesa, ela pode, sim, ser utilizada, pois é um dos meios de prova admitidos em direito, a teor do art. 136 do CPC, instituído pela Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

Mas, vamos contextualizar melhor o ocorrido e o que se reclama.

Como se verá mais adiante no mérito, o auto de infração diz respeito a um glosa de despesa que entre outros requisitos necessários para ser considerada dedutível encontra-se o critério bastante subjetivo, eleito por lei, que é a prova da necessidade, normalidade e usualidade da despesa. A demonstração da satisfação dessa condição, por sua vez, enseja uma abordagem argumentativa da parte do autuante em que não só pode como deve levar em conta, sim, determinadas presunções simples de forma a dar objetividade àquele conceito um tanto

quanto vago. Dessa forma a utilização dessa técnica em situações peculiares como essa não macula o lançamento e, na verdade, se torna na prática um relevante caminho a ser seguido.

Nesse caso, resta à recorrente apenas contra-argumentar e convencer o julgador que o seu discurso é o mais correto. Essa dialética faz parte do Processo Administrativo Fiscal e está sendo perfeitamente realizada nesta ocasião.

Acrescente-se que, quando muito, em se admitindo o fato da autoridade lançadora ter cometido algum engano com relação à matéria de fato e a sua subsunção à norma, tratar-se-ia então de questão de mérito a ser enfrentada no espaço apropriado e não de preliminar de nulidade.

Assim, rejeito a preliminar de nulidade suscitada.

GLOSA DE DESPESAS DE PROPAGANDA – PATROCÍNIO ESPORTIVO

Trata-se de glosa de despesas de propaganda realizadas a título de patrocínio esportivo no valor de R\$ 1.986.237,00 (Hum milhão, novecentos e oitenta e seis mil, duzentos e trinta e seis reais)

Argúi a recorrente que o valor desembolsado seria para o patrocínio esportivo do piloto Gualter José Salles Santos no chamado Campeonato mundial de Protótipos (American Lê Mans Series - temporada 2001), onde sua marca seria divulgada na Europa e nos EUA. A Gualter José Salles Santos – G.S Competições, pessoa jurídica de direito privado, sediada no Rio de Janeiro-RJ, conforme contrato de fls., detém os direitos de divulgação da imagem do piloto.

A questão tributária em foco é a dedutibilidade da despesa de patrocínio. Como é sabido, para que uma despesa seja considerada dedutível não basta contratar e pagar. Além da necessidade de serem preenchidos os requisitos de necessidade, normalidade e usualidade precisa também ser comprovada a efetiva prestação do serviço. Pelo que é pago deve corresponder a uma contrapartida de serviço realizado

Eis abaixo a legislação geral que respalda as condições acima apontadas:

Art. 299. São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47).

§ 1º São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 1º).

§ 2º As despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 2º).

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às gratificações pagas aos empregados, seja qual for a designação que tiverem.



Art. 300. Aplicam-se aos custos e despesas operacionais as disposições sobre dedutibilidade de rendimentos pagos a terceiros (Lei nº 4.506, de 1964, art. 45, § 2º).

Existe também uma legislação específica em relação a despesas com propaganda:

Art. 366. São admitidos, como despesas de propaganda, desde que diretamente relacionados com a atividade explorada pela empresa e respeitado o regime de competência, observado, ainda, o disposto no art. 249, parágrafo único, inciso VIII (Lei nº 4.506, de 1964, art. 54, e Lei nº 7.450, de 1985, art. 54):

(...)

§ 2º As despesas de propaganda, pagas ou creditadas a quaisquer empresas, somente serão admitidas como despesa operacional quando a empresa beneficiada for registrada no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica e mantiver escrituração regular (Lei nº 4.506, de 1964, art. 54, inciso IV).

§ 3º As despesas de que trata este artigo deverão ser escrituradas destacadamente em conta própria."

Necessidade, usualidade e normalidade da despesa

O primeiro ponto a ser analisado é a questão da necessidade, usualidade ou normalidade da referida despesa. Essa regra é a que mais oferece dificuldade na análise em virtude da vagueza e subjetividade desses conceitos. Na verdade, o que a legislação tenta perseguir através desses conceitos é uma referência à idéia do que seja "mera liberalidade", em que não haveria a correlação correspondente, direta ou indiretamente, entre gastos despendidos/receita correlata auferida.

Acontece que vislumbro no art. 366, caput do RIR/99, acima transcrito, a substituição dessas condições (necessidade, usualidade e normalidade) apenas pela única condição lógica de que haja conexão direta entre a propaganda que se pretende realizar e a atividade explorada pela empresa: "*São admitidos, como despesas de propaganda, desde que diretamente relacionados com a atividade explorada pela empresa.*"

A explicação para essa simplificação na abordagem cinge-se ao fato de que se pode presumir *a priori*, sem necessitar de qualquer verificação empírica, o fato intuitivo de que não se caracteriza como sendo "mera liberalidade" o gasto despendido na divulgação de sua imagem ou produto em um mercado concorrencial e a conseqüente expectativa de obtenção de retornos financeiros a partir daí, bastando para tanto que o objeto da propaganda seja ligado à atividade explorada diretamente pela empresa.

Vejamos a motivação que a recorrente se utilizou para justificar tal empreendimento:

"Somos uma empresa líder no segmento de embalagens em papel e cartão, com atuação em todo o mercado nacional. Fornecemos nossos produtos para as principais indústrias e lojas dos setores de alimento cosmético, confecção e papelaria. Tendo em vista o nosso potencial crescimento no Brasil e desejando expandir os nossos negócios para outros países, estamos interessados em divulgar a nossa marca, patrocinando a atividades desportivas do piloto Gualter José Fortuna Salles Santos na próxima temporada do Campeonato Mundial de Protótipos (American Lê Mans series 2001).

Acreditamos que o automobilismo é um esporte com bastante evidência e aceitação, devido ao grande número de pilotos brasileiros que atualmente disputam as diversas modalidades. E, também, por ser transmitido pelas principais redes de televisão para todo o Brasil e o mundo.”

No caso que se cuida, não vejo como não possam ser aceitas as explicações dadas pela recorrente e o fato em si de que é sua própria imagem que estaria sendo vinculada, o que se liga diretamente à sua atividade comercial.

Efetiva Prestação do Serviço

Entretanto, não é essa a única condição a ser satisfeita. As condições são cumulativas e a comprovação cabal da efetiva prestação do serviço através de documentação hábil e idônea se faz também necessária. Não basta apresentar um contrato e o valor pago.

Independentemente da documentação acostada, que realmente ratifica a existência do desembolso ou pagamento, nada no processo confirma que a contraprestação do serviço foi efetivamente realizada de acordo com o contrato. O fato de, contratualmente, haver patrocínio de um atleta não retira a necessidade de se produzir provas de que haja uma efetiva contraprestação do serviço contratado, sob pena de se permitir, mormente no exterior, saídas de valores sem qualquer contribuição para a manutenção da fonte produtora da empresa.

Não há no processo qualquer demonstração de que tenha ocorrido a efetiva propaganda ou divulgação da marca da empresa.

O ônus da prova, no caso, cabe à recorrente e não ao Fisco ou ao julgador.

Vejamos às provas acostadas aos autos pela recorrente:

a) Correspondências mantidas entre as empresas Antilhas e G. S. Competições, relativas às propostas feitas pela fiscalizada e aceitação do patrocínio pela G. S. Competições, com pagamento imediato de US\$ 990,000.00 (fls. 51/55);

b) Contrato de patrocínio esportivo, datado de 21/02/2001, assinado pelos representantes de ambas as empresas (cedente e cessionária) e pelo anuente (piloto) - fls. 59/59;

c) Reportagem do Jornal da Tarde de 22/05/2001 (fl. 60);

d).Fotografias de bonés, camisetas e capacete destacando o nome ANTILHAS e do piloto autografando os objetos e portando a vestimenta de publicidade (fls. 61/72), mas produzidas fora do contexto das competições.

Analisando referidas provas, o que se verifica é que a recorrente confunde a disposição, tanto por parte dela quanto por parte da contratada, de que o serviço venha a ser efetivamente realizado com a prova da efetiva realização do mesmo. O que se provou, no máximo, foi a realização dos preparativos necessários para a execução do serviço contratado, mas não o serviço em si, que implicasse na efetiva divulgação da marca. A recorrente confunde às escâncaras o conceito de “intenção prévia” para realizar uma determinada ação com a efetiva realização da mesma.

Apenas na fase impugnatória é que foi apresentada um simples recibo para comprovar o pagamento realizado em 21/02/2001 a Gualter José Salles Santos - G.S Competições, pagamento esse cuja existência não estava sendo sob suspeição.

Por incrível que pareça, embora isso não fosse de todo suficiente, não existe nos autos nem mesmo a emissão de uma nota fiscal de serviço atestando a realização do serviço pelo contratado, que o comprometa de alguma forma com o núcleo do objeto da lide: a efetiva prestação do serviço. Não existe, sequer, uma única declaração da empresa contratada indicando ao menos que o serviço foi prestado.

No que diz respeito à essa infração, a recorrente faz ouvido de mercador em relação às razões e explicações fornecidas pela DRJ, onde a prova foi considerada totalmente insuficiente, limitando-se a reproduzir novamente, em sede de recurso especial, todos os argumentos apresentados na impugnação, abstendo-se de trazer documentação requerida pela primeira instância. A recorrente perdeu a oportunidade de trazer autos a documentação não somente fiscal, mas também comprobatória de que tenha efetivamente ocorrido a divulgação do nome da empresa autuada nas diversas etapas do citado evento por meio da participação do piloto. Alegar e não provar é o mesmo que não alegar.

A cláusula 1.2, abaixo reproduzida, prevista no objeto do Contrato de Patrocínio Esportivo (fl.57), dá o tom da principal condição do contrato que se cumprida, ai sim, estaria caracterizado a efetiva prestação do serviço:

"1.2 A utilização da imagem do ANUENTE e dos espaços colocados à disposição da CESSIONÁRIA, conforme descrito na CLÁUSULA 1.1 acima, deverá ocorrer nas participações do ANUNENTE no Campeonato Mundial de Protótipos série 2001."(grifei)

Ora, não se concebe a hipótese de pagar um montante elevado por um serviço e não se ter o controle ou documentação do aferimento da realização do mesmo.

Ainda a esse mesmo respeito a recorrente faz a seguinte indagação carente de uma resposta:

"E o que mais, além do comprovante de pagamento, contrato firmado entre as partes, reportagens jornalísticas e fotos dos produtos com a logomarca da Recorrente, seria necessário.?"

Ora, é intuitivo que o pagamento e contrato por si sós não é prova suficiente da realização do serviço. Mas, com certeza o contexto seria outro se esses elementos tivessem sido acompanhados de reportagens jornalísticas que vinculassem efetivamente a marca ao piloto durante o campeonato, bem assim fotos ou mesmo gravações efetuadas com a logomarca da recorrente sendo utilizada pelo referido Piloto durante o transcurso das provas e isso tudo acompanhado de uma simples emissão de nota fiscal da parte da empresa que detém o direito de imagens do piloto.

E o que trouxe a recorrente? 2(duas) reportagens jornalísticas ou se referindo à importância do campeonato de protótipos ou apenas dando conta que o referido Piloto iria participar do referido campeonato naquele ano..

Sendo assim, deixar de exigir a prova da efetiva prestação do serviço seria, além de estar descumprindo a legislação de regência, estar-se-ia também abrindo um passe livre para a saída de recursos ao exterior, bastando para tanto a alegação de estar patrocinando um atleta.

Portanto, indedutível o valor despendido.

Multa de Ofício - – 75%

No tocante às arguições de inconstitucionalidade ou ilegalidade de normas, inclusive quanto à alegada natureza confiscatória da multa, é cediço que apreciações dessa natureza escapam à alçada das autoridades administrativas, não cabendo a este órgão do Poder Executivo deixar de aplicá-las, encontrando óbice, inclusive na Súmula nº 2 deste E. Primeiro Conselho de Contribuintes, *in verbis*:

Súmula 1ª CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006).

Portanto, a multa deve ser mantida.

Juros de Mora

Quanto à legalidade dos juros de mora segundo as taxas SELIC, estão eles previstos em disposição legal em vigor, não cabendo a este órgão do Poder Executivo deixar de aplicá-los, encontrando óbice, inclusive nas Súmulas nº 4 deste E. Primeiro Conselho de Contribuintes, *in verbis*:

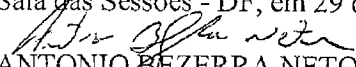
Súmula 1ª CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006).

Lançamento Decorrente (CSLL)

Estende-se ao lançamento decorrente, no que couber, a decisão prolatada no lançamento matriz, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula e da ausência de contestação específica.

Por todo o exposto, rejeito a preliminar de nulidade e, no mérito, NEGÓ PROVIMENTO ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 29 de julho de 2009


ANTONIO BEZERRA NETO