



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 11065.002301/99-71
Recurso nº : 141.650
Matéria : IRPJ e OUTRO - EXS.: 1996 a 1998
Recorrente : 1ª TURMA DRJ em PORTO ALEGRE/RS
Recorrida : KILLING S/A TINTAS E SOLVENTES
Sessão de : 26 DE JANEIRO DE 2005
Acórdão nº : 105-14.892

IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ - Ano-calendário: 1995, 1996, 1997.

IRPJ - GRATIFICAÇÕES - As despesas ou custos com pagamentos a ex-dirigente ou ex-administrador são indedutíveis do lucro líquido de acordo com a legislação de regência.

DESPESAS COM BRINDES - Os brindes se destinam a promover a organização ou empresa e não necessariamente seus produtos, distinguindo-se, portanto, das amostras. Caracterizam-se pela distribuição gratuita com finalidade de promoção e pelo diminuto ou nenhum valor comercial. A partir de 1996, por expressa disposição legal, as despesas com aquisição de brindes são indedutíveis para fins de apuração do IRPJ e CSLL.

DESPESAS OPERACIONAIS - SERVIÇOS DE CONSULTORIA - DEDUTIBILIDADE - As despesas ou custos para admissão de sua dedutibilidade condicionam-se a efetiva comprovação da prestação dos serviços. Não basta comprovar que a despesa foi assumida e que houve o desembolso, é indispensável, principalmente, comprovar que o dispêndio corresponde à contrapartida de algo recebido e que, por isso mesmo, torna o pagamento devido.

DESPESAS COM REORGANIZAÇÃO, REESTRUTURAÇÃO E MODERNIZAÇÃO DE EMPRESAS - ATIVO DIFERIDO - Classificam-se no Ativo Diferido os gastos com reorganização, reestruturação e modernização de empresas, visto que tratam-se de aplicações de recursos em despesas que contribuirão para a formação do resultado de mais de um exercício social.

JUROS DE MORA - Cabível por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora em percentual superior a 1%. A partir de abril de 1995, os juros de mora serão equivalentes à taxa Selic.

MULTA DE OFÍCIO - As multas de ofício são previstas em lei, sendo defeso aos órgãos administrativos reconhecer a ilegalidade ou inconstitucionalidade de lei.

Negado Provimento

D

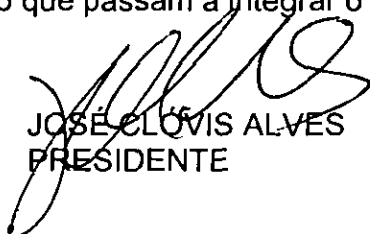


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

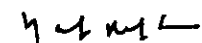
Processo nº : 11065.002301/99-71
Acórdão nº : 105-14.892

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por KILLING S/A TINTAS E SOLVENTES.

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



JOSÉ CLOVIS ALVES
PRESIDENTE



NADJA RODRIGUES ROMERO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 20 JUN 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, DANIEL SAHAGOFF, CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 11065.002301/99-71
Acórdão nº : 105-14.892

Recurso nº : 141.650
Recorrente : KILLING S/A TINTAS E SOLVENTES

RELATÓRIO

Contra a contribuinte retro mencionada foram lavrados Autos de Infração relativos a Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, no anos-calendário 1995, 1996 e 1997, com crédito tributário constituído no valor de R\$ 689.453,73.

As irregularidades apontadas pela Fiscalização estão descritas no Relatório do Trabalho Fiscal às fls. 243 a 262, a seguir resumidas:

Provisão para Ajuste de Investimento ao Valor de Mercado

a) Glosa do valor da provisão para perdas prováveis em investimentos, face não ter o investimento caráter permanente exigido no art. 374 do RIR/1994, para sua dedutibilidade.

b) Gratificação Paga a Acionista e Ex-Diretor

Glosa da gratificação paga a acionista e ex-diretor, por não atender o requisito de despesa necessária.

c) Perdas na Alienação de Bens e Valores Oriundos de Incentivos Fiscais



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 11065.002301/99-71
Acórdão nº : 105-14.892

Glosa do valor da perda apurada na alienação de investimento adquirido mediante dedução do Imposto de Renda devido pelas Pessoas Jurídicas, considerado indedutível pelo art. 370 do RIR/1994.

c) Brindes

Glosa das despesas com brindes a partir do ano-calendário de 1996, por força da Lei nº 9.249/1995.

e) Despesas não comprovadas

Glosa das despesas com Recepção e Homenagens. Após ser intimada pela Fiscalização a apresentar a documentação comprobatória, a contribuinte informou que não conseguiu localizar os documentos solicitados, exceto a nota fiscal nº 2236 emitida por Paulinho Pilatti, foi extraviada.

f) Pagamentos por Liberalidade

Glosa dos valores pagos pela fiscalizada para a empresas RCL - Comércio e Representação Ltda., devido por esta em ação trabalhista, contrariando o art. 242 do RIR/1994.

g) Pagamento a Pessoa Física Vinculada

Glosa dos valores pagos a título de serviços prestados a diretor da fiscalizada, de acordo com o art. 245 do RIR/94, quando não comprovada a prestação efetiva dos serviços, no caso de compensação por trabalho autônomo ou profissional.

h) Correção Monetária das Contas do Patrimônio Líquido



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 11065.002301/99-71
Acórdão nº : 105-14.892

Glosa de despesa de Correção Monetária a maior, decorrente da aplicação indevida da UFIR para corrigir o Patrimônio Líquido, conforme quadro demonstrativo às fls. 252/253, no ano-calendário de 1995.

i) Despesas com Desenvolvimento de Programas de Computador

Glosa de despesas ativáveis com a contratação de programa de computador. A Fiscalização calculou os valores amortizáveis nos anos-calendário de 1995, 1996 e 1997.

j) Benfeitorias em Imóveis Locados

Glosa de despesa realizada em imóvel locado que deveria ser ativada. A fiscalização calculou o valor da amortização admitida no ano-calendário de 1997, em conformidade com o art. 266, inciso I, letra d, do RIR/1994.

l) Despesas com Reorganização

Glosa das despesas relativas a pagamento às empresas listadas às fls. 255/256, a título de reorganização da empresa, portanto, deveria ser ativada. A Fiscalização recalculou o valor amortizado nos anos-calendário de 1996 e 1997.

m)) Estorno da Atualização Monetária das Antecipações da CSLL

Glosa de parte do lançamento a título de Variação Monetária Ativa calculada a maior, conforme demonstrada as fls. 251 e 257.

A contribuinte irresignada com o feito fiscal apresentou no prazo legal as impugnações, em separado, para IRPJ e CSLL às fls. 287/314 e 424/442, com identidade nos argumentos apresentados em uma e outra.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 11065.002301/99-71
Acórdão nº : 105-14.892

A impugnante em longo arrazoado contestou cada uma das acusações que entendia incabível o lançamento e parcelou o crédito tributário relativo aos itens 3.1, 3.3, 3.5 (somente o ano de 1997) e VI do Auto de Infração.

Ao final: (a) reclama que a imposição de juros de mora calculados com base na taxa SELIC configura afronta ao artigo 161 do CTN; e (b) reclama que a redução no percentual da multa para quem paga ou parcela a exigência fiscal configura "evidente agravamento da penalidade àqueles que exerceram o direito constitucional da ampla defesa administrativa", de forma que requer a redução da multa para seu valor mínimo.

A Delegacia da Receita Federal em Porto Alegre-RS, apreciou a peça impugnatória e decidiu pela manutenção parcial do lançamento por intermédio do Acórdão nº 3801, de 28 de maio de 2004, assim ementado:

Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ - Ano-calendário - 1995, 1996, 1997.

IRPJ - GRATIFICAÇÕES - Não são dedutíveis, como custos ou despesas operacionais, as gratificações pagas a ex-dirigente ou ex-administrador da pessoa jurídica.

IRPJ - DESPESAS COM BRINDES - Os brindes se destinam a promover a organização ou empresa e não necessariamente seus produtos, distinguindo-se, portanto, das amostras. Caracterizam-se pela distribuição gratuita com finalidade de promoção e pelo diminuto ou nenhum valor comercial. A partir de 1996, por expressa disposição legal, as despesas com aquisição de brindes são indedutíveis para fins de apuração do IRPJ e CSLL.

IRPJ - DESPESAS OPERACIONAIS - SERVIÇOS DE CONSULTORIA - DEDUTIBILIDADE - Para efeitos da legislação do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, a dedução de dispêndios a título de custos ou despesas operacionais está condicionada a comprovação da efetividade da prestação dos serviços. Não basta comprovar que a despesa foi assumida e que houve o desembolso, é indispensável, principalmente, comprovar que o dispêndio corresponde à contrapartida de algo recebido e que, por isso mesmo, torna o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 11065.002301/99-71
Acórdão nº : 105-14.892

pagamento devido. (CSRF - Ac. 01-1.549 - 1ºT - DOU 15.10.1997 - p. 23294)

SOLICITAÇÃO DE PERÍCIA - INDEFERIMENTO - O pedido de perícia de que trata o art. 16 do Decreto nº 70.235/1972 não se presta à busca de elementos de prova que encontram-se perfeitamente disponíveis ao contribuinte e que deveriam ter sido apresentados por ocasião da impugnação ao lançamento de ofício.

DESPESAS COM REORGANIZAÇÃO, REESTRUTURAÇÃO E MODERNIZAÇÃO DE EMPRESAS - ATIVO DIFERIDO - Classificam-se no ativo diferido os gastos com reorganização, reestruturação e modernização de empresas, visto que tratam-se de aplicações de recursos em despesas que contribuirão para a formação do resultado de mais de um exercício social (PN COSIT 108/78).

TAXA SELIC - MULTA DE OFÍCIO - A atividade de julgamento nas DRJ deve observância obrigatória às normas legais e regulamentares.

Lançamento Procedente em Parte

Às fls. 520/552 a interessada inconformada com a decisão prolatada pela Primeira Instância de Julgamento interpôs recurso a este Conselho de Contribuintes, com as alegações assim resumidas:

Inicialmente discorre sobre o conceito de despesas e dos requisitos para a sua dedutibilidade, invocando o comando do artigo 242 do RIR/94, para afirmar que as despesas são consideradas dedutíveis desde que necessárias à atividade da empresa e manutenção da respectiva fonte produtora. Transcreve texto de Bulhões Pedreira sobre o conceito de necessidade e normalidade das despesas.

A seguir questiona uma a uma as infrações apontadas pela fiscalização e mantidas pela decisão recorrida:

a) Indenização Paga a Acionista e Ex-Diretor



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 11065.002301/99-71
Acórdão nº : 105-14.892

Os pagamentos a título de rescisão/gratificações ao Sr. Luis Carlos Gerardt que prestou serviços por 29 anos à empresa, inclusive como empregado. Acrescenta que quando assumiu o cargo de Diretor na empresa, não houve pagamento de verbas rescisórias relativas ao tempo que exerceu a atividade como empregado.

No desligamento do Diretor da empresa foram pagas as verbas rescisórias, incluindo indenização pelo tempo que permaneceu como empregado. Caso não tivesse pago a referida indenização, poderia ter sido processado pelo ex-diretor que certamente ganharia a causa, recebendo ao final valores maiores que os pagos pela recorrente. Com as conseqüentes custas e honorários advocatícios, bem como de toda a incomodação, desgaste e desmotivação de coletividade de trabalho.

Em reforço à sua tese cita alguns autores que entendem que todas as indenizações são dedutíveis, bem assim transcreve Acórdãos do Conselho de Contribuintes sobre indenizações trabalhistas.

b) Despesas com brindes

Os valores glosados na realidade não constituem mero brindes, mas despesas com propaganda e divulgação da empresa e de seus produtos, como já indicava pela forma como eram lançadas as despesas (Publicidade e Propaganda e Feiras e Exposições).

O legislador ao proibir, expressamente, no inciso VII, do artigo 13, da Lei nº 9.249/95, teve por objetivo alcançar os contribuintes que presenteavam os seus clientes com bens de valor econômico considerável. Querer enquadrar a distribuição de bens de pequeno valor para divulgar uma Marca é excesso de rigor e contradiz a finalidade e inteligência da norma em questão.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 11065.002301/99-71
Acórdão nº : 105-14.892

Diz que o RIR/1994, em seus arts. 242 e 311, admite a dedução com gastos em divulgação e propaganda, desde que preencha os requisitos legais estabelecidos.

Transcreve ementa do Acórdão AC.122.868-SP, 4ª Turma do TRF DJU 24.03.88 p.6.261 e também várias ementas de Acórdãos do Conselho de Contribuintes sobre a dedutibilidade de brindes.

Conclui que as despesas promocionais da empresa pagas à pessoas jurídicas são dedutíveis do lucro líquido do exercício, com fundamento no artigo 311 do RIR/1994, tanto porque os brindes são de diminuto valor, quanto pela divulgação que eles proporcionam, são intrinsecamente fundamentais à atividade empresarial, não representando mera liberalidade a sua distribuição.

c) Pagamentos por Liberalidade

O pagamento decorre de acordo pela retirada da sociedade civil RCL, anexado a impugnação. Este demonstra claramente a origem da obrigação assumida pela recorrente, ex-acionista, de adimplir com 50% (cinquenta por cento) do débito - naquela época incerto - decorrente de reclamatória trabalhista promovida por Mauricio Noronha.

A obrigação se caracteriza por liberalidade, devendo ser excluída da tributação, pois representa despesa necessária e normal (art. 242, RIR/94).

d) Pagamentos a Pessoa Vinculada

Alega a recorrente que os pagamentos por serviços prestados efetuados ao Sr. Clóvis Schwan (advogado e técnico em contabilidade), decorre da parceria do beneficiário no pagamento do Sr. Ernani José Kobes (contador e advogado). Em conjunto estes profissionais prestaram serviços de orientação e assessoria econômico, financeiro e jurídica à recorrente, sendo ambos remunerados por estas atividades, conforme constatado pela Fiscalização.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 11065.002301/99-71
Acórdão nº : 105-14.892

O contrato apresentado à Fiscalização não esgota o objeto dos serviços prestados, sendo a prestação de serviços jurídicos decorrentes de acordo verbal, forma de contratação aceita no direito brasileiro (Art. 1079, do CC).

Quando intimada a comprovar a prestação de serviços, a recorrente apresentou Balanço assinado pelo Sr. Ernani, circular informativa assinada pelo Sr. Clóvis e informou que não tinha localizado mais documentos, pois estes, depois de apreciados pela gerência e direção não eram guardados.

Posteriormente à lavratura do Auto de Infração, a recorrente localizou outros documentos que anexou à impugnação, que tratam-se de circulares informativas e ata de reunião do Conselho de Administração, revisada pelo Sr. Clóvis.

Acrescenta que em geral o assessoramento prestado pelo Sr. Clóvis não é documentado, até mesmo pelo caráter confidencial das informações.

Com base nos argumentos acima, finaliza pedindo a exclusão da tributação deste item.

e) Falta de Comprovação de Despesa com Prestação de Serviços

Alega a recorrente que no curso da ação fiscal comprovou as despesas glosadas neste item, pois apresentou os Contratos e as Notas Fiscais da prestação dos serviços. O Fisco excluiu estes valores com fundamento na falta de comprovação da prestação de serviços.

Após o encerramento da ação fiscal localizou documentos comprobatórios da efetividade da prestação dos serviços, no entanto, a Turma Julgadora afirma que houve escassez probatória para demonstrar tais despesas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 11065.002301/99-71
Acórdão nº : 105-14.892

Transcreve ementa de Acórdão do Primeiro Conselho de Contribuintes sobre glosa de despesa com o fim de reforçar sua tese de que despesas amparadas por contratos e Notas Fiscais emitidas pelo prestador de serviço comprovam as despesas.

Reitera que os documentos anexados à impugnação são suficientes para comprovar as despesas, assim não há como subsistirem a glosa deste item.

f) Correção Monetária das Contas do Patrimônio Líquido

Contesta o lançamento alegando que utilizou o mesmo índice de correção, para corrigir tanto o Patrimônio Líquido como Ativo Permanente, assim gerou saldo credor da conta de Correção Monetária equivalente ao saldo devedor apurado.

g) Despesas com Desenvolvimento de Programas de Computador

Discorda do lançamento deste item argüindo que os serviços prestados pela CIT à recorrente, não se destinavam a elaboração de software, pois primeiro: analista de sistema não tem capacidade, habilidade, enfim possibilidade de efetuar desenvolvimento de software, limitando-se a fazer manutenção destes; segundo: o único profissional habilitado seria o programador e terceiro: como bem espelham os demonstrativos de faturamento anexo às faturas (documentos anexos à impugnação) somente analistas de sistema prestam aqueles serviços referentes àqueles valores, para a Killing.

h) Despesa com Reorganização

Alega a recorrente que, com a saída do Vice-Presidente da empresa, o Diretor Comercial passou a acumular as duas funções. A partir desta mudança foi necessária a contratação de especialista para assessorá-lo durante o momento da transição, ou seja, para ajudar na gestão da empresa. No entanto, a fiscalização entendeu que tratava-se de trabalho de reorganização administrativa, pois influenciaria mais de um exercício social.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 11065.002301/99-71
Acórdão nº : 105-14.892

Assim é que a empresa prestadora de serviços em 15/06/1996 detalhou que o trabalho a ser realizado é primordialmente de apoio e instrumentação, permitindo que a empresa ganhe tempo, documento anexo à impugnação.

Também no Auto de Infração não restou demonstrado materialmente a reorganização, que teria ocorrido. Limitou-se apenas a interpretar propostas genéricas sem colher dados que materialmente sustentassem a existência de reorganização.

Dessa forma, por trata-se de utilização de elemento presuntivo na constituição do crédito tributário, o que, como se demonstrou antes, desconstitui o lançamento.

i) Estorno da Atualização Monetária das Antecipações da CSLL

A recorrente reconhece o erro de cálculo no estorno das antecipações da CSLL, no entanto, alega que em dezembro de 1994 recolheu por engano, a título de contribuição social, o valor de R\$ 38.165,43, que deve ser atualizado monetariamente, conforme extrato em anexo.

Alega que efetuou antecipações da CSLL nos meses de janeiro e fevereiro de 1995, como era devido, no entanto, contabilizou correção monetárias destes valores. Posteriormente, apercebeu-se do erro e estornou as correções monetárias no valor de R\$ 48.269,37.

No lançamento, a Fiscalização considerou que a atuada teria direito ao estorno do valor de R\$ 5.582,52, diferença entre a correção monetária indevida calculada pela recorrente R\$ 18.818,59 e R\$ 13.125,07. Entretanto, qualquer valor que resultasse da correção indevida deveria ser estornada, não tendo cabimento a subtração de um pelo outro.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 11065.002301/99-71
Acórdão nº : 105-14.892

Portanto, se a recorrente mantinha erradamente R\$ 18.818,59 como correção monetária indevida, poderia estornar todo este valor. Assim, o valor deduzido a maior do lucro líquido é R\$ 29.451,78 e não 42.686,65, como consta do Auto de Infração.

Reconhece o erro de cálculo no estorno das antecipações da CSLL, no entanto, alega que em dezembro de 1994 recolheu por engano, a título de contribuição social, o valor de R\$ 38.165,43, que deve atualizado monetariamente, conforme extrato em anexo.

Dessa forma, a que se compensar o valor pago a maior, já reconhecido administrativamente, com o valor do tributo decorrente do equívoco. Após as devidas atualizações monetárias, o saldo deve ser um valor a ser restituído à recorrente.

Ao final questiona a aplicação dos juros de mora calculados com base na taxa Selic, por afronta ao artigo 161 do Código Tributário Nacional, e ainda reclama da redução do percentual da multa para quem paga ou parcela, por não se estender esta redução aos que exercem o direito constitucional da ampla defesa.

Consta Termo de Arrolamento de Bens e Direitos.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 11065.002301/99-71
Acórdão nº : 105-14.892

VOTO

Conselheira NADJA RODRIGUES ROMERO, Relatora

O recurso é tempestivo e reúne as demais condições de admissibilidade, portanto dele tomo conhecimento.

O recurso trata de várias matérias objeto do lançamento tributário em litígio que serão analisadas cada uma, em separado.

1 - Despesa Indedutível

a) Gratificação paga a acionista e ex-diretor

Os gastos relativos à gratificações pagas a acionista e ex-diretor foram considerados despesas indedutíveis pela Fiscalização, por não atenderem ao requisito de despesas necessárias.

A glosa de tais despesas foi realizada pela Fiscalização com fundamento no art. 246, do RIR/94, que proíbe expressamente a dedução como custos ou despesas operacionais, as gratificações ou participações no resultado, atribuídas aos dirigentes ou administradores da pessoa jurídica.

A recorrente alega que os pagamentos pagos a título de gratificação a ex-diretor, incluía também indenizações trabalhistas referentes à época em que o mesmo era empregado da contribuinte, e ainda, pelo fato de que quando o diretor deixou de ser empregado, não lhe foi paga a indenização a que tinha direito.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 11065.002301/99-71
Acórdão nº : 105-14.892

Em relação ao possível pagamento a título de indenização trabalhistas, não traz a contribuinte aos autos qualquer comprovação, e ainda mais, mesmo que a despesa pudesse ser caracterizada como indenização trabalhista, a sua concessão deve obedecer critérios estabelecidos na legislação trabalhista, sendo sua dedutibilidade prevista na legislação do imposto de renda nos limites expressos na legislação trabalhistas.

No presente caso, a Fiscalização confirmou nos próprios registros contábeis da contribuinte, que os pagamentos foram efetuados a ex-diretor a título de gratificação e não como verba indenizatória como pretende a contribuinte seja reclassificado o gasto.

Por outro lado, inexistente qualquer questionamento por parte da contribuinte em relação ao valor pago ao ex-diretor da pessoa jurídica.

Dessa forma, deve ser mantido o lançamento deste item, vez que encontra-se devidamente comprovado que os pagamentos foram realizados a ex-diretor a título de gratificação, e ainda, que diante do comando legal citado, não há como se buscar interpretação sobre a dedutibilidade ou não dos gastos em questão.

b) Despesas com Brindes

Esclareça-se, inicialmente que a legislação e jurisprudência referida pela interessada para contestar o lançamento tributário são todas anteriores ao disposto no art. 13, inciso VII, da Lei 9.249 de 1995, vigente a partir de 1996, a seguir transcrito:

"Art. 13. Para efeito de apuração do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, são vedadas as seguintes deduções, independentemente do disposto no art. 47 da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964:

(...)

VII – das despesas com brindes."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 11065.002301/99-71
Acórdão nº : 105-14.892

À luz do citado comando legal as despesas com brindes são consideradas indedutíveis na apuração do lucro real da pessoa jurídica, a partir de 01 de janeiro de 1996.

O lançamento tributário em exame refere-se ao ano-calendário de 1996, portanto, já sob a vigência da legislação proibitiva da dedução do imposto de renda deste tipo de despesa.

Quanto á alegativa da contribuinte de que se trata de despesa de propaganda com a finalidade de divulgar seus produtos não pode prosperar, pois encontra-se comprovada a distribuição gratuita com a finalidade de promoção, conforme se depreende informações prestadas pela própria empresa, como se vê às fls. 57, 165 e 166:

- a) "Foram distribuídas a título de brinde";
- b) Foram distribuídas a título de brindes e não comercializadas" ;
- c) Foram distribuídas aos Clientes, Instituições Financeiras e Representantes".

A própria contribuinte informa na peça recursal que os brindes foram distribuídos para divulgação da empresa e de seus produtos o que confirma a natureza dos bens adquiridos a título de brindes e, conseqüentemente, sua indedutibilidade.

c) Pagamentos por Liberalidade

A glosa destas despesas deve-se à falta de comprovação da obrigação da empresa de ressarcir as despesas pagas, pois a própria recorrente informa sobre a inexistência de documentação comprobatória do "acordo de cavalheiros" firmado entre a atuada e a empresa RCL COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 11065.002301/99-71
Acórdão nº : 105-14.892

E em assim sendo, o documento de fl. 322, juntado aos autos pela impugnante, somente vem a ratificar o acerto do procedimento fiscal, vez que evidencia a existência de ato jurídico em que a KILLING S/A TINTAS E SOLVENTES assume deliberadamente a responsabilidade por obrigação de terceiro.

Correto, portanto, a decisão da DRJ/Porto Alegre que manteve o valor do lançamento relativo ao valor não comprovado.

d) Pagamentos a pessoa física vinculada

Quanto a este item da autuação não assiste razão à recorrente, pois não logrou comprovar a existência de serviços prestados por CLÓVIS SCHWAN.

As demonstrações contábeis de fl. 53 sequer mencionam o nome de CLÓVIS SCHWAN que, diga-se de passagem, não é profissional legalmente habilitado para realizar serviços de auditoria contábil, conforme art. 26 do Decreto-lei nº 9.295/1946. De outro lado, a impugnante menciona às fls. 299/300 a existência de "parceria profissional" entre CLÓVIS SCHWAN e ERNANI JOSÉ KORBES (profissional que assina o "parecer do auditor" das demonstrações contábeis de fl. 53), mas tal fato não resta comprovado nos autos.

A assinatura aposta ao final do documento de fls. 184/193 igualmente não comprova a realização de serviço de "assessoria econômica e financeira" de que trata o contrato de fl. 158. O mesmo ocorre em relação aos documentos de fls. 325/332, 337/346 e 361/362, juntados aos autos por ocasião da impugnação ao lançamento.

A inexistência de documentos que possam comprovar a efetiva prestação dos serviços é tão notória, que somente restou à impugnante a alegação de que isto se deve ao "caráter confidencial das informações", como se vê à fl. 301.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 11065.002301/99-71
Acórdão nº : 105-14.892

Merece destaque, ainda, a dificuldade da contribuinte em especificar a natureza dos serviços supostamente prestados. Não obstante o contrato de fl. 158 ter por objeto "serviços de assessoria econômica e financeira", CLÓVIS SCHWAN foi:

- a) inicialmente citado pela fiscalizada como "auditor fiscal" (ver fl. 50),
- b) posteriormente identificado como o signatário de informativos contendo alterações na legislação (ver item 5, fl. 57) e,
- c) finalmente, já no texto impugnatório, referido como um assessor que trata de assuntos como a "demissão de um funcionário que presta serviços à empresa" e a "delicada situação financeira da empresa".

Diante do exposto, concluo pela manutenção integral deste item do lançamento.

e) Falta de Comprovação de Despesas com Prestação de Serviços

Em relação a este item alega a recorrente que comprovou a prestação de serviços, pois apresentou no curso da ação fiscal os Contratos e as Notas Fiscais da prestação dos serviços, assim entende que não pode prosperar o lançamento.

Que após o encerramento da ação fiscal localizou documentos comprobatórios da efetividade da prestação dos serviços, no entanto, a Turma Julgadora afirma que houve escassez probatória para demonstrar tais despesas.

Traz ementa de Acórdão do Primeiro Conselho de Contribuintes sobre glosa de despesa, com finalidade de reforço a sua tese de que despesas amparadas por Contratos e Notas Fiscais emitidas pelo prestador de serviço comprovam as despesas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 11065.002301/99-71
Acórdão nº : 105-14.892

Para o deslinde da questão se faz necessário verificação da efetividade da prestação de serviços, cabendo à contribuinte a sua comprovação por documentos hábeis e idôneos, de forma que fique demonstrada a execução dos serviços contratados.

No presente caso, a contribuinte trouxe aos autos Notas Fiscais de Prestação de Serviços (fls. 168/177) e o contrato de fl. 178, não restando comprovado a contra-prestação por parte da pessoa jurídica denominada FULLEN E CIA, de acordo com análise realizada pela DRJ, a seguir:

a) *Intimada a especificar os serviços que foram prestados pela FULLEN, a fiscalizada informou tratar-se de "gerenciamento da unidade de negócios com couros" (ver item 5.1, à fl. 229). Todavia, o contrato de fl. 178 tem um objeto totalmente distinto: a prestação de "serviços de consultoria".*

b) *A indeterminação quanto à espécie dos serviços prestados é realçada pelo fato de que em duas notas fiscais (fls. 168/169) há a indicação, no campo discriminação, de "serviços de consultoria", enquanto nas demais (fls. 170/177) há a mera indicação de "serviços prestados no mês".*

c) *Intimada a apresentar documentação que pudesse comprovar os serviços prestados (ver fl. 229, item 5.b), a contribuinte respondeu que os únicos elementos disponíveis são o contrato e as notas fiscais, visto que os "relatórios apresentados foram analisados e não foram conservados" (fl. 230.). Analisando-se o teor do contrato de fls. 178/183, verifica-se a existência de cláusulas incompatíveis com a prestação de serviços de consultoria. Destaco a cláusula terceira, item "a", que prevê a contratação de "pessoal necessário à execução dos serviços" e, principalmente, a cláusula terceira, item "n", que trata do fornecimento de "equipamentos de proteção individual necessárias e fiscalizar sua utilização". Note-se que, em momento algum, a interessada sequer referiu a existência de "pessoal necessário" que eventualmente tenha sido contratado pela FULLEN E CIA e que tenha acessado suas dependências, a exemplo do que prevê a cláusula terceira, item "o", do contrato (fl. 181).*

e) *Chama a atenção, ainda, que o endereço da FULLEN E CIA, indicado nas notas fiscais de fls. 168/177, é em Santo Amaro, São Paulo, mas que inexistente qualquer registro de correspondências, telefonemas, viagens, remessa postal de relatórios ou outros.*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 11065.002301/99-71
Acórdão nº : 105-14.892

Quanto aos documentos de fls. 374/381, trazidos junto com a impugnação pela contribuinte, a Autoridade Julgadora de Primeira Instância esclarece que não lhe trazem maior auxílio. São documentos assinados ou dirigidos à pessoa física de JACKSON FULLEN que, a julgar pelo documento de fl. 380, ocupava a função de gerente da divisão de couros da autuada. Não há qualquer evidência, portanto, da prestação de serviços – em especial de consultoria – pela pessoa jurídica FULLEN E CIA.

Resta ao final que a exigência fiscal deve ser mantida pela falta de comprovação dos serviços prestados.

2) Correção monetária das contas do patrimônio líquido

A contribuinte não contesta que teria utilizado índice diverso da UFIR para corrigir seu patrimônio líquido. No entanto, alega que a fiscalização desconsiderou o fato de que foram utilizados critérios idênticos na correção do ativo permanente.

A contribuinte apesar de fazer as alegações de que corrigiu tanto o Ativo como o Passivo pelos mesmo índice não fez a comprovação quando intimada a fazê-lo ou em qualquer outra fase do processo administrativo fiscal.

Caso tivesse ocorrido o que afirma, através dos registros contábeis poderia facilmente comprovar.

Dessa forma, deve ser mantida a exigência fiscal.

g) Despesas com desenvolvimento de programas de computador

O primeiro argumento apresentado pela recorrente em relação a este item, está restrito a sua afirmação da inexistência de criação e desenvolvimento de programas para computador e sua utilização pela empresa sob a alegativa que: analista de sistema não



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 11065.002301/99-71
Acórdão nº : 105-14.892

tem capacidade, habilidade, enfim possibilidade de efetuar desenvolvimento de software, limitando-se a fazer manutenção destes; segundo: o único profissional habilitado, seria o programador; e terceiro: como bem espelham os demonstrativos de faturamento anexo as faturas (documentos anexos à impugnação), somente analistas de sistema prestam esses serviços, referentes àqueles valores, para a Killing.

A defesa da recorrente não procede visto que às fl. 20, ratificou a existência de desenvolvimento de software pela COMPANHIA INTERNACIONAL DE TECNOLOGIA, como também relacionou os softwares desenvolvidos, a saber:

"2.a. Foram os seguintes os softwares desenvolvidos:

- Automação bancária*
- Administração de compras*
- Administração de estoque de matéria-prima*
- Contas a receber*
- Sistema de custos*
- Faturamento".*

Além disso, declarou que os mesmos passaram a ser utilizados a partir de 1994, "ocorrendo aperfeiçoamentos até novembro de 1995".

Quanto à alegação da recorrente de que analista de sistema não tem capacidade, habilidade, enfim possibilidade de efetuar desenvolvimento de software, limitando-se a fazer manutenção destes, não há qualquer fundamentação técnica afirmativa.

Chega-se, portanto, à inequívoca conclusão de que houve, sim, gastos com desenvolvimento de programas para computador, sendo correto o entendimento fiscal de que tais valores deveriam ter sido ativados.

3) Despesas com reorganização



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 11065.002301/99-71
Acórdão nº : 105-14.892

Discorda da autuação com a alegativa de que com a saída do Vice-Presidente e Diretor Comercial, passou a acumular as duas funções, daí a necessidade da contratação de especialista para assessorá-lo durante o momento de transição, ou seja, para ajudar na gestão da empresa. No entanto, a Fiscalização entendeu que se tratava de trabalho de reorganização administrativa, o que influenciaria mais de um exercício social.

Como se vê, o entendimento da recorrente no sentido de que os serviços contratados não se referem à reorganização da empresa, está comprovado de forma contrário no contrato com a FUNDAÇÃO FOCKINK, na descrição dos serviços indicada na proposta de consultoria de fls. 149, consta:

“Objetivos:

Definição de funções na diretoria e gerências;

Definição de estrutura organizacional de cada negócio;

Definição de controles a implementar;

Definição de sistema de acompanhamento dos negócios;

Implantar metodologia de acompanhamento operacional”.

A natureza dos serviços prestados acima referidos, importa em alteração da organização da empresa, bem como dos seus processos negociais e, conseqüentemente, contribuíram para a formação do resultado de mais de um exercício social, o que determina a sua classificação no ativo diferido conforme o disposto no inciso V do art. 179 da Lei nº 6.404/76.

Por todas as razões retro elencadas deve ser mantida a autuação.

4) Estorno da atualização monetária das antecipações da CSLL

O “termo de solicitação de informações e documentos nº 09” (fl. 39) auxilia sobremaneira na solução do litígio. Se não, vejamos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 11065.002301/99-71
Acórdão nº : 105-14.892

- a) conforme indicado no item 12, a atualização monetária da conta "1109.0007 – Antecipação da Contribuição Social" em 1995, deveria ter sido R\$13.235,07 (os cálculos estão apresentados no quadro de fl. 40);
- b) a fiscalizada, entretanto, reconheceu como receita de variação monetária ativa R\$18.817,59 (ver item 4, à fl. 39);
- c) assim, o valor correto a ser estornado deveria ter sido R\$5.582,52, e não R\$48.269,37, conforme descrito no item 5, à fl. 39;

E mais.

Intimada sobre o assunto, assim manifestou-se a fiscalizada (ver fl. 41):

"IV) Os cálculos relativos à atualização monetária dos recolhimentos por estimativa apresentados, condizem com os apresentados no quadro do item 10.

V) Pelo cálculo realizado conforme quadro do item 10 da intimação concluímos que houve erro no cálculo do estorno realizado".

Não há dúvidas, portanto, acerca da correção do lançamento da diferença de R\$42.686,65 (R\$48.269,37 menos R\$5.582,52), e não R\$29.451,78, como reclama a autuada à fl. 439.

De outro lado, a reclamação da impugnante de que deveria ter sido considerado na autuação o "crédito já existente de R\$38.165,43" é totalmente insubsistente, vez que trata de matéria totalmente distinta da infração lançada de ofício: o lançamento diz respeito a erro no cálculo do valor estornado em 31.07.1995, enquanto o saldo de R\$38.165,43 refere-se ao recolhimento por estimativa referente ao mês de dezembro de 1994, conforme indicado no item 1 do termo de fl. 39.

Assim sendo, deve ser mantida esta parte da exigência fiscal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 11065.002301/99-71
Acórdão nº : 105-14.892

6 - Multa de Ofício

Apurado o crédito tributário de ofício em conformidade com o artigo 142, § 3, do CTN, a autoridade fiscal se obriga a proceder o lançamento de acordo com a legislação vigente à época da ocorrência do fato gerador.

No caso de lançamento de ofício, que é o do presente processo, quando não ficar constatada a existência de dolo, fraude, ou simulação, deve ser aplicada multa percentual de 75%, prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996, a saber:

"Art. 44 - Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis".

(grifou-se)

A Constituição Federal, em seu art. 150 - IV, veda a utilização de tributo com efeito de confisco. Trata-se de limitação ao poder de tributar no sentido de evitar excesso de carga tributária que implique em agravamento exagerado na situação do contribuinte.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 11065.002301/99-71
Acórdão nº : 105-14.892

O referido dispositivo se dirige aos tributos, que não podem ter efeitos confiscatórios, cabendo somente ao Poder Legislativo ou ao Poder Judiciário valorar se o tributo tem ou não efeito confiscatório.

A regra constitucional em questão incluiu apenas os tributos e excluiu as multas de ofício e os juros de mora.

A administração pública rege-se pelo princípio da legalidade, não podendo se esquivar à aplicação de lei editada conforme o processo legislativo constitucional. Não cabe à administração tributária criar a lei, muito menos se furtar a aplicá-la ou negar sua vigência.

A autoridade lançadora não deve nem pode fazer um juízo valorativo sobre a conveniência do lançamento. O lançamento tributário é rigidamente regrado pela lei ou, no dizer do art. 3º do CTN, é *atividade administrativa plenamente vinculada*. O que é determinante para a efetivação do lançamento é a ocorrência do fato gerador, e não a repercussão da exigência no patrimônio do contribuinte. Conforme o art. 142 do CTN, ocorrido o fato gerador, a autoridade fiscal deve constituir o crédito tributário, calculando a exigência de acordo com a lei vigente à época do fato, não tendo repercussão a atual situação econômico-financeira do sujeito passivo.

Assim, não compete à instância administrativa a análise sobre a matéria, pois a vedação constitucional quanto à utilização de tributo com efeito confiscatório, dirige-se ao legislador, e não ao aplicador da lei. Além do mais, o princípio que norteia a imputação desta penalidade, tem como objetivo compelir o contribuinte para não cometer atos ou atitudes lesivos à coletividade, constituindo-se em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 11065.002301/99-71
Acórdão nº : 105-14.892

Dessa forma concluo que a aplicação da multa está em total conformidade com a legislação vigente, devendo ser mantida.

7 - Juros de Mora

Quanto à aplicação dos juros de mora, o artigo 161 do Código Tributário Nacional - CTN estabelece que o crédito tributário não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora.

A aplicação dos juros de mora equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC está legitimamente inserida no ordenamento jurídico, haja vista o disposto no § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional:

"Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês."

(Grifou-se).

Note-se que o CTN é bastante claro ao tratar sobre o percentual de juros de mora, dispondo que somente deve ser aplicado o percentual de 1% ao mês calendário, quando a lei não dispuser de modo diverso (§ 1º do art. 161). Assim, fica a critério do poder tributante, o estabelecimento por lei, da taxa de juros de mora a ser aplicada sobre o crédito tributário não liquidado no seu vencimento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 11065.002301/99-71
Acórdão nº : 105-14.892

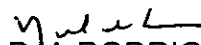
A Lei nº 8.981, de 23 de janeiro de 1995, estabeleceu no seu art. 84, inciso I, que os juros de mora seriam equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna. A Medida Provisória nº 947, de 23 de março de 1995, em seus arts. 13 e 14 alteraram o disposto para juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, a serem aplicados a partir de 01/04/1995. A MP nº 972, de 22 de abril de 1995, convalidou a Medida Provisória anterior e, finalmente, a Lei nº 9.065 de 21 de junho de 1995, no seu art. 13, reafirmou o art. 13 das duas Medidas Provisórias retro mencionadas. Por último, os juros SELIC, foram ratificados pelo art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996, e vigoram até hoje.

Sobre uma suposta inconstitucionalidade da utilização da taxa Selic como juros de mora, cabe lembrar que os mecanismos de controle de constitucionalidade regulados pela Carta Magna passam necessariamente pelo Poder Judiciário, falecendo assim, competência a instância administrativa para pronunciar-se sobre a validade da lei regularmente editada.

Dessa forma, concluo pela incompetência legal deste colegiado para apreciar a utilização de outro índice diferente da taxa Selic autorizada por lei, aos juros de mora.

Assim, oriento meu voto no sentido de Negar provimento ao recurso interposto pela recorrente.

Sala das Sessões, DF em 26 de janeiro de 2005


NADJA RODRIGUES ROMERO