



2.º	PUBLICADO NO D O U.
C	De 19/07/1993
C	Rubrica

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
Processo N.º 13.806-000.443/86-75

ovrs

Sessão de 29 de agosto de 1990.

ACORDÃO N.º 201-66.529

Recurso n.º 82.865

Recorrente CIA. ANTÁRTICA PAULISTA INDÚSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS E CONEXOS.
Recorrida DRF EM SÃO PAULO/SP

IPI - BASE DE CÁLCULO - Despesas de promoção pagas por distribuidores, sob a forma de rateio, ainda que estabelecidas em percentual sobre o preço de venda no varejo das mercadorias adquiridas. Não constituem despesas acessórias nem integram o preço da operação de venda. Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CIA. ANTÁRTICA PAULISTA INDÚSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS E CONEXOS.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros DITIMAR SOUSA BRITTO e ROBERTO BARBOSA DE CASTRO. Esteve presente no julgamento o patrono da recorrente Dr. NÉLSON DE AZEVEDO BRANCO.

Sala das Sessões, em 29 de agosto de 1990.


ROBERTO BARBOSA DE CASTRO - PRESIDENTE

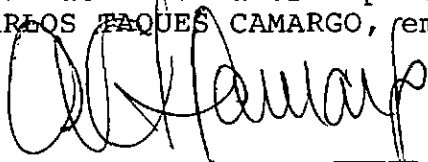

SELMA SANTOS SALOMÃO WOLSZCZAK - RELATORA

(*) IRAN DE LIMA - PRFN

VISTA EM SESSÃO DE 25 SET 1992.

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros LINO DE AZEVEDO MESQUITA, HENRIQUE NEVES DA SILVA, MÁRIO DE ALMEIDA, DOMINGOS ALFEU COLENCI DA SILVA NETO e SÉRGIO GOMES VELLOSO.

(*) Vista em 25/09/92 ao Procurador-Representante da Fazenda Nacional, Dr. ANTONIO CARLOS FAQUES CAMARGO, em face a Port. PGFN nº 62, Do de 30/01/92.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

02-

Processo Nº 13.806.000.443/86-75

Recurso Nº: 82.865
Acordão Nº: 201-66.529
Recorrente: INDÚSTRIA DE BEBIDAS ANTÁRTICA DO NORDESTE S.A.

R E L A T Ó R I O

Segundo consta do auto de infração de fls.15, trata-se de exigência de recolhimento de diferenças relativas ao IPI incidente sobre bebidas de sua fabricação, e decorrentes da não inclusão, na base de cálculo, de valores recebidos por ocasião das vendas e objeto de contrato de co-participação em despesas de publicidade e propaganda firmado entre a empresa e as distribuidoras de seus produtos. Entende a fiscalização que tais valores correspondem a despesas acessórias e integram por consequência a base de cálculo do tributo, conforme disposto no artigo 63, II e § 1º do RIPI. Proposta a aplicação da pena prevista no artigo 364, II do mesmo Regulamento.

Em defesa tempestiva, disse a empresa que não há confundir os pagamentos relativos ao contrato de co-participação na publicidade com despesas acessórias da operação de venda, assinalando que estas só se configuram quando correspondam a gastos necessários à realização da operação. Insiste em que a publicidade visa a operação subsequente, realizada pelos distribuidores, nada tendo a ver com a que está sujeita à incidên-

segue-

Processo nº 13.806-000.443/86-75

Acórdão nº 201-66.529

cia do IPI. Diz também que, a admitir o entendimento do Fisco, as despesas de publicidade seriam repassadas ao consumidor, quando isso de fato não ocorre. Invoca julgados do 2º e do 1º Conselho de Contribuintes, destacando que este último tem decidido no sentido de que tais são despesas operacionais do distribuidor. Argumenta também que o preço de seus produtos é fixado pelo CIP, que para isso apura e soma os custos diretos e indiretos de produção, adicionando-lhe o lucro. Assim, pondera que, como as vendas são realizadas a esse preço, o IPI incide sobre os custos próprios da fabricante relativos inclusive à propaganda. Não se poderia, segundo prossegue, adicionar a isso o valor correspondente ao custo do distribuidor, sob pena de acusar a empresa de simulação para burlar o preço do CIP, o que não se pode fazer sem prova, ausente nos autos.

Ao final, pleiteia a decretação de insubsistência do auto, anexando diversos Acórdãos proferidos pela 3ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, e deste Colegiado, bem como julgado da Quarta Câmara do TFR, na Apelação Cível 122.868.

Informação fiscal foi prestada a fls. 61/66, pela manutenção integral da exigência, ao argumento principal de que não ficou comprovada a participação das distribuidoras no programa de propaganda, nem ficou demonstrada a prestação de contas da fábrica aos distribuidores, enquanto que está claro que o dispêndio é compulsoriamente exigido juntamente com o pagamento do principal. Por fim, acentua que o Primeiro Conselho de Contribuintes concluiu que tais pagamentos constituem sobrepreço, não sendo a tabela do CIP impedimento para a incidência

segue-

Processo nº 13.806-000.443/86-75

Acórdão nº 201-66.529

do IPI sobre o valor efetivamente cobrado aos adquirentes.

A autoridade julgadora de primeiro grau confirmou integralmente a exigência, fundamentando-se em que os distribuidores não têm qualquer participação na programação da propaganda e da publicidade, não recebendo demonstrativos dos custos incorridos em sua execução, e em que toda parcela cobrada ao comprador ou destinatário, na operação de venda, sofre a incidência do IPI como despesa acessória, independentemente da denominação que ostente, salvo as de transporte e seguro, assim como na compulsoriedade do pagamento dessa parcela, condição mesma para a realização da venda. Fundamentou-se ainda a autoridade em que o preço indicado pelo CIP não constitui limite para a incidência do IPI, e em que o Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes considerou esses pagamentos como sobre-preço.

Ainda inconformada, a empresa recorre a este Colegiado, fls. 92/107, reeditando os argumentos expendidos em impugnação, assinalando que as contas correspondentes à publicidade e propaganda ficam à disposição das distribuidoras, conforme cláusula contratual.

Ao final, pleiteia a decretação de insubsistência do auto, anexando diversos Acórdãos proferidos pela 3a Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, e deste Colegiado, bem como julgado da Quarta Câmara do TFR, na Apelação Cível 122.868.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA, CONSELHEIRA SELMA SANTOS SALOMÃO WOLSZCZAK

segue-

Trata-se de matéria bem conhecida por este Colegiado, que tem-se pronunciado reiteradas vezes no julgamento da espécie.

A recorrente, como visto, contrata com os distribuidores de seus produtos co-participação na propaganda, promoção e publicidade desses produtos, ajustando as partes que a participação de cada distribuidor será diretamente proporcional à receita que vier a obter com a distribuição dos produtos da recorrente, tal se realizando através de contribuição no montante de 2% do preço de venda no varejo, pagável no momento e segundo as retiradas que fosse efetuando. Destaco, no particular, que, portanto, a contribuição não é calculada sobre o valor das aquisições do distribuidor, mas sobre o valor das vendas deste no varejo.

A Fiscalização vem entendendo, assim como a primeira instância de julgamento, que essa participação constitui despesa acessória da operação de venda, integrando portanto, e na forma do previsto no artigo 63 do RIPI/82, a base de cálculo do IPI.

De outra parte, tem-se verificado que há opiniões no sentido de que nem acessória é tal despesa, mas principal mesmo, eis que o custo de propaganda, publicidade e promoção constituem ônus do fabricante, que em norma há de ser repassado no preço, o que estaria ocorrendo por meio artificioso, para o efeito mesmo de reduzir o IPI devido e, também, talvez, a contribuição ao FINSOCIAL.

Ao contrário, o Egrégio Primeiro Conselho de Contribui-
segue-

Processo nº 13.806-000.443/86-75
Acórdão nº 201-66.529

buintes vem apreciando o mesmo contrato, ao examinar a admissibilidade das contribuições dos distribuidores para a conta de propaganda e publicidade da fabricante como despesas operacionais próprias. E suas decisões vêm sendo firmadas no sentido de que tais despesas, decorrentes de campanha publicitária institucionalizada, promovida pela pessoa jurídica em co-participação com outras integrante de rede nacional de distribuição, configuram despesas operacionais e portanto são dedutíveis para efeito de apuração, pela pessoa jurídica, do lucro sujeito a tributação.

A operação em causa assemelha-se em muito a outra, muito difundida presentemente, na qual revendedor arrenda imóvel a fabricante de produtos de seu comércio, ajustando o aluguel em percentual do valor das vendas do locatário.

De fato, e como já manifestei em voto anterior, penso que o cuidado em preservar como valor tributável pelo IPI o preço efetivo ajustado na venda não autoriza vedar a possibilidade de realização de qualquer outro negócio entre fabricante e adquirente.

Assim, é possível o cliente de um banco ser locador de imóvel à mesma instituição financeira, ou, ao contrário, locatário em imóvel do banco.

O mesmo se se tratar de empresa industrial. Aliás, observo que, no caso, a contribuição não é calculada sobre o valor das aquisições do distribuidor, mas sobre o valor das vendas a varejo. segue-

Por outro lado, a eventual existência de qualquer

Processo nº 13.806-000.443/86-75
Acórdão nº 201-66.529

contrato outro entre as partes não deve impedir a verificação da veracidade do preço apontado como base de cálculo do tributo, cabendo o questionamento deste preço ou de seus acessórios, quando haja indícios de que através do negócio paralelo se estabelece artifício que objetiva ou resulta em redução do valor tributável definido em lei.

No caso presente, temos a evidência de que existe o contrato de co-participação entre a fabricante e seus distribuidores.

A licitude de tal negócio é inconteste.

O que resta a verificar é se há redução artificial, por esse intermédio, do valor tributável da coisa vendida. Em caso positivo, exigível o imposto que, em resultado, deixou de ser recolhido.

Ora, esta identificação só é possível pelo exame do item cujo custo veio a ser assim rateado. Tratando-se de custo próprio e exclusivo da fabricante, não há lugar para dúvidas, o mesmo não ocorrendo se esse item constitui também ônus próprio do distribuidor.

Ora, certamente se há de convir que o anúncio é mais próprio do vendedor que do fabricante. Ele objetiva diretamente a venda, atividade do comerciante, sendo-lhe, por consequência, mais adequada que ao fabricante a propaganda e a publicidade. Na realidade, os fabricantes, no mais das vezes, nem se dirigem ao consumidor final, mas operam diretamente junto aos revendedores em ação dirigida e linguagem própria.

Repito, nesse passo, que o anúncio é trabalho próprio

segue-

Processo nº 13.806-000.443/86-75
Acórdão nº 201-66.529

do comerciante, mais se revelando essa característica quando a promoção, como no caso, é dirigida ao consumidor final. É a característica institucional do anúncio, com relevância para a marca, que assinala o concomitante interesse do fabricante, e justifica sua presença no sistema adotado de co-participação.

Certamente estou ciente de que o pequeno comércio varejista e o comércio diversificado, que atua com multiplicidade de marcas e indústrias não tem interesse direto e relevante na propaganda ou publicidade institucional, pertinente ao produtor, nem atua normalmente nesses segmentos de promoção.

No caso em tela, entretanto, trata-se de distribuidor, que conseqüente tem interesse legítimo e direito na publicidade e propaganda dos produtos que distribui, sendo a promoção institucional ou de marca mais relevante que a de seu estabelecimento, face o sistema de distribuição territorial.

Deve-se supor também, que os custos da publicidade, quando unificada no território nacional, se diluem entre os múltiplos interessados, enquanto a promoção individual tornaria a propaganda muito mais onerosa. Mesmo é certo que nem todos os distribuidores teriam meios de suportar os custos de criação da publicidade, ainda que de divulgação restrita. E, por fim, certamente interessa a todos a uniformidade da propaganda, pela segurança de qualidade e validade sobre os consumidores em trânsito.

Nessas condições, não vejo isenção na atitude do Fisco que, ao encontrar publicidade dirigida a consumidor final e

segue-

Processo nº 13.806-000.443/86-75
Acórdão nº 201-66.529

realizada com recursos advindos tanto da fabricante como de sua rede de distribuidores, comerciantes varejistas, entende ser tal custo exclusivo do produtor, configurando a co-participação um artifício que objetiva elisão fiscal.

Não me parece aceitável a objeção posta no sentido de que, por este meio, poderia o fabricante transferir ao revendedor, fora do preço, vários outros custos seus, aí inclusive o controle de qualidade de seus produtos. Na verdade, não tem consistência este argumento.

Os princípios de lealdade e ponderação, que devem inspirar o julgador, indicam claramente, neste particular, que se a publicidade é atividade normal do fabricante, o anúncio ao consumidor final é atividade precípua do vendedor e, vez que a fabricante não efetua vendas a consumidor final, mas apenas ao distribuidor, evidencia-se este como o maior interessado na propaganda, que, assim, é custo nitidamente seu. Não assim no que concerne ao controle de qualidade. A qualidade do produto é obrigação, inclusive legal, do fabricante, sendo-lhe inerente o seu controle. O interesse do comerciante é indireto, não se constituindo em atividade própria de revendedor o controle de qualidade dos produtos que meramente revende.

Aponto, por fim, que o critério adotado pela fiscalização, a entender que os custos incorridos com publicidade são integralmente ônus do fabricante, devendo estar incorporados ao preço de venda aos distribuidores, retira a estes integralmente o custo que lhes é próprio de anunciar. Custo no qual eles obviamente incorreram, com as contribuições feitas, e com

segue-


Processo nº 13.806-000.443/86-75
Acórdão nº 201-66.529

a propaganda afinal realizada por terceiros. Então está a Fazenda concluindo que o distribuidor não tem qualquer custo de promoção e publicidade? Toda a propaganda, dirigida ao consumidor final, é inteira e exclusivamente custo do fabricante?

Não me parece que tal conclusão se coadune com a realidade e com o bom senso.

São essas as razões porque dou provimento ao recurso.

Sala de Sessões, em 29 de agosto de 1990.


SELMA SANTOS SALOMÃO WOLSZCZAK