



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 13819.003024/2001-37
Recurso nº. : 141.674
Matéria : IRPJ e OUTROS – EXS.: 1997, 1999
Recorrente : BACARDI - MARTINI DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP
Sessão de : 24 DE MAIO DE 2006
Acórdão nº. : 108-08.835

NORMAS PROCESSUAIS – NULIDADE – MPF - O auto de infração foi lavrado sob a rubrica de Verificações Obrigatórias, estando plenamente acobertado pelo MPF que lhe deu origem. Quanto as prorrogações, o MPF é mero instrumento de controle administrativo. Eventual irregularidade em sua emissão não acarreta a nulidade do lançamento.

DECADÊNCIA - PIS E COFINS - As referidas contribuições, por sua natureza tributária, estão sujeitas ao prazo decadencial estabelecido no artigo 150,§4º do Código Tributário Nacional.

GLOSA DE DESPESA COM PROPAGANDA - Tendo em vista a atividade exercida pela contribuinte, é possível concluir que há a necessidade de divulgação de seus produtos por meio de propagandas/publicidade, sendo certo que as despesas com serviços dessa natureza deverão ser consideradas como usual e essencial à atividade da contribuinte, possibilitando a exoneração do lançamento quanto ao valor que restou comprovado nos autos. Preliminares rejeitadas.

Preliminar de decadência acolhida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BACARDI - MARTINI DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência suscitada pelo recorrente dos fatos geradores até 30.11.96 para as Contribuições para o PIS e para a COFINS, vencidos os Conselheiros Nelson Lósso Filho, Ivete Malaquias Pessoa Monteiro e José Carlos Teixeira da Fonseca que não acolhiam a decadência para a COFINS e, no mérito, por unanimidade de votos, RECONHECER o direito do contribuinte de deduzir as despesas com propaganda e publicidade no montante de R\$ 211.180,20, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 13819.003024/2001-37

Acórdão nº. : 108-08.835

Recurso nº. : 141.674

Recorrente : BACARDI - MARTINI DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.


DORIVAL PADOVAN
PRESIDENTE


KAREM JUREIDINI DIAS
RELATORA

FORMALIZADO EM: 27 JUN 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: MARGIL MOURÃO
GIL NUNES, ALEXANDRE SALLES STEIL e JOSÉ HENRIQUE LONGO.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 13819.003024/2001-37

Acórdão nº. : 108-08.835

Recurso nº. : 141.674

Recorrente : BACARDI - MARTINI DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

RELATÓRIO

Em 19.12.01 foi lavrado contra BACARDI – MARTINI DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., Auto de Infração, cuja ciência ocorreu em 27.12.01, com a constituição do crédito tributário relativo ao Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (fls. 428 a 432), no montante, de R\$ 1.467.704,64 (um milhão, quatrocentos e sessenta e sete mil, setecentos e quatro reais e sessenta e quatro centavos).

A autuação é baseada em omissão de receita caracterizada por: i) não comprovação de devoluções de mercadorias vendidas; ii) insuficiência na contabilização referente ao valor apurado através do confronto entre as remessas e ingressos de mercadorias; iii) não comprovação do efetivo reingresso de mercadorias na transferência da filial localizada em Recife para a Matriz. Neste item menciona-se, também, as diferenças entre as quantidades e os valores das mercadorias recebidas para industrialização e os seus respectivos retornos nas operações efetuadas com United Distillers do Brasil Ltda e United Distillers Vintners do Brasil Ltda, diferenças estas apuradas pelo Fisco Estadual Paulista que encontram correspondência na legislação do IRPJ e integram o auto. Ainda, é objeto de autuação a glosa de custos decorrente da diferença apurada por meio do confronto entre a remessa e o respectivo ingresso efetuado mediante transferência entre estabelecimentos do contribuinte; e, finalmente, é objeto de atuação a glosa de despesas incorridas com propaganda que não teriam sido comprovadas.

Ademais, foram lavrados 3 (três) Autos de Infração decorrentes da autuação relativa do IRPJ (fls. 433 a 446), sendo estes relativos à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS sobre os lançamentos referentes à Omissão de Receitas, no valor de R\$ 125.373,17 (cento e vinte e cinco mil, trezentos e setenta e três reais e dezessete centavos); à Contribuição para o

4



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 13819.003024/2001-37

Acórdão nº. : 108-08.835

Programa de Integração Social – PIS sobre os lançamentos referentes à Omissão de Receitas, no valor de R\$ 41.188,35 (quarenta e um mil, cento e oitenta e oito reais e trinta e cinco centavos); e, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL sobre os mesmos lançamentos do IRPJ, no valor de R\$ 434.875,43 (quatrocentos e trinta e quatro mil, oitocentos e setenta e cinco reais e quarenta e três centavos).

Inicialmente, cumpre consignar que, concomitantemente à autuação em apreço, foi lavrado Auto de Infração relativo ao Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, pelos mesmos fundamentos que deram origem ao presente. Referido lançamento está consignado no Processo Administrativo nº 13819.003025/2001-81.

Conforme se verifica do Termo de Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal elaborado pela equipe de fiscalização ao término do procedimento fiscal, o contribuinte tem por objetivo social basicamente a industrialização de bebidas, a comercialização de bebidas de fabricação própria e de outros fabricantes, inclusive a importação de produtos para comercialização.

Ainda segundo a fiscalização, o contribuinte possui dois grandes centros de produção de bebidas, uma em Garibaldi – RS e outro em São Bernardo do Campo – SP. Consignou-se, também, que o contribuinte possui um elevado número de filiais espalhadas pelo território nacional.

Para fundamentar a acusação fiscal a equipe responsável pelos trabalhos de fiscalização afirma que o contribuinte não logrou êxito em comprovar o reingresso de um grande número de mercadorias devolvidas, o que deu margem à conclusão de que o contribuinte omitiu receitas, registrando, indevidamente, a devolução de mercadorias cujo efetivo reingresso não foi comprovado.

Afirma a fiscalização que em algumas situações a movimentação efetiva do estoque não ocorria e que, por vezes, o processo de emissão de NNFF não correspondia à movimentação de mercadorias.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 13819.003024/2001-37
Acórdão nº. : 108-08.835

A acusação fiscal considera inidôneas as notas fiscais de entrada, vez que o contribuinte não comprovou seu efetivo reingresso, tampouco apresentou os conhecimentos de transporte. Menciona casos em que o processo de emissão de NNFF do contribuinte não corresponde à efetiva movimentação do estoque.

Informa que nos casos em que havia emissão de nota com o apontamento de algum beneficiário ("para alguém") eram omitidos os dados da transportadora. Informa que as situações acima descritas foram extraídas de um universo maior do ano de 1996.

No tocante à transferência de mercadoria entre estabelecimentos, item 2 da atuação, aduz a fiscalização que em razão da grande movimentação de mercadorias entre os estabelecimentos do contribuinte foi efetuado um confronto entre os totais das mercadorias remetidas com o das recebidas, apurando, da subtração de uma pela outra diferença na ordem de R\$ 548.011,05 (quinhentos e quarenta e oito mil, onze reais e cinco centavos).

Assevera que o contribuinte buscou justificar a quantia de R\$ 543.367,87 (quinhentos e quarenta e três mil, trezentos e sessenta e sete reais e oitenta e sete centavos), restando o valor de R\$ 4.643,28 (quatro mil, seiscentos e quarenta e três reais e vinte e oito centavos) sem justificativa. Ademais, considera que a justificativa relativa ao valor de R\$ 426.461,09 (quatrocentos e vinte e seis mil, quatrocentos e sessenta e um reais e nove centavos) não foi hábil a comprovar a diferença apurada, quer pela falta de amparo legal, quer pela inconsistência fática da comprovação. (vide fls 423 – Anexo III).

Outro fato apontado pela fiscalização consiste no grande número de NNFF emitidas pela matriz, sob a rubrica de transferência para a filial de Recife, terem suas mercadorias imediatamente restituídas à matriz através de NNFF manuscritas. Afirma a d. fiscalização que nas NNFF de remessa estão apostos inúmeros carimbos de diversos postos fiscais de diversos estados, ao passo que as NNFF de retorno para a matriz não têm sequer um carimbo.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 13819.003024/2001-37

Acórdão nº. : 108-08.835

Ademais, para as notas de transferência de Recife para a matriz não há nenhum conhecimento de transporte anexado, ao passo que, quando existia tal conhecimento a primeira via continha diversos carimbos de postos fiscais.

A fiscalização aponta que sempre que há a emissão de nota de vendas manuscrita há, sistematicamente, devoluções correspondentes. Asseveram que a emissão de nota de vendas manualmente não implica na movimentação de estoques e, também, que as notas emitidas manualmente são "notas fiscais", enquanto que as notas emitidas eletronicamente são "notas fiscais – faturas", isto, significando que há movimentação fictícia de mercadorias.

O contribuinte foi intimado a apresentar as 1ªs vias das notas fiscais e os conhecimentos de transportes relativos às mercadorias transferidas da filial de Recife para a filial de Garibaldi e para a Matriz. Nesse sentido, as remessas cujo contribuinte não logrou êxito comprovar foram relacionadas no anexo IV do Termo de Verificação Fiscal, (fls 431).

De outra parte, tratou ainda a fiscalização de situação decorrente da lavratura de Auto de Infração e Imposição de Multa pelo Fisco Estadual Paulista, conforme acima mencionado.

Por fim, foi apontada a glosa de despesas com serviços de publicidade cuja efetiva prestação de serviços não teria sido devidamente comprovada, mormente em vista das vultuosas quantias pagas sob tal justificativa e sem que houvesse contrato firmado entre as partes.

Em suma, houve tributação referente aos seguintes itens:

1. Omissão de receita caracterizada pela não comprovação de devolução de mercadorias vendidas (Item II, 1º);
2. Omissão de receita caracterizada pela falta ou insuficiência de contabilização – "Transferências não escrituradas pelos estabelecimentos destinatários" (Item II, 2º);



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 13819.003024/2001-37
Acórdão nº. : 108-08.835

3. Omissão de Receita decorrente de Transferências de mercadorias de Recife para a matriz sem a comprovação dos efetivos reingressos (Item II, 3º);
4. Diferenças apuradas pelo lançamento do Fisco Estadual, referente às operações efetuadas com United Distillers do Brasil Ltda e United Distillers Vintners do Brasil Ltda (Item II, 4º);
5. Glosa de custos, apurada através do confronto entre as remessas e os ingressos de mercadorias transferidas entre os estabelecimentos da fiscalizada;
6. Glosa de despesas em razão de falta de comprovação das efetivas prestações dos serviços descritos na notas fiscais da Compro – Comunicação Promocional S/C Ltda. (Item II, 5º).

Intimado da lavratura dos Autos de Infração, o contribuinte, em 28.01.02, apresentou Impugnação (fls. 486 a 520), com fundamento no Decreto nº 70.235/72, e suas posteriores alterações, alegando basicamente que:

- (i) Nos termos do Mandado de Procedimento Fiscal, a fiscalização deveria ser concluída até dia 13 de dezembro de 2000, mas para que fosse possível o término da ação fiscal foram expedidos mais 8 (oito) MPF's, sendo que o primeiro e o último Mandado de Procedimento Fiscal foram cientificados à Impugnante após o vencimento do prazo para a conclusão dos procedimentos consignado nos MPF-C anteriores.
- (ii) Mesmo perante pedidos de apresentação de documentação abusivos, o impugnante não mediu esforços para atender a Fiscalização, apesar de não ser obrigado a tal apresentação, vez que os períodos em análise já haviam sido alcançados pela decadência.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 13819.003024/2001-37

Acórdão nº. : 108-08.835

- (iii) A fiscalização fugiu do escopo do procedimento fiscal, extrapolando os limites impostos pelo MPF ao proceder à análise de documentação referente ao IPI, fugindo da restrição atinente ao IRPJ.
- (iv) A autuação da Fiscalização é tendenciosa, não visando a real adequação dos fatos a uma possível cobrança, se cabível, mas à apresentação de provas frágeis como forma de resposta a uma autuação efetuada sem o menor zelo.
- (v) As providências fiscais referentes à análise do ICMS serviram apenas para "preparar caminho" para o surgimento de uma infração federal no âmbito do IPI.
- (vi) Foram efetuados lançamentos inaceitáveis por intermédio de um Auto de Infração motivado em omissão de receita.
- (vii) O Auto de Infração é nulo, seja por desvio de finalidade, seja por incompetência das Autoridades Fiscais, que procederam a sua lavratura, seja por vícios contidos nos MPF-C emitidos, seja pela indevida utilização de presunção e meros indícios para elaboração de lançamento fiscal.
- (viii) Parte do lançamento da Fiscalização não procede, pois os débitos encontram-se extintos por decadência. Os lançamentos referentes ao período de 01.01.1996 a 26.12.1996 sofreram os efeitos da decadência, vez que o lançamento do crédito tributário se deu somente em 27.12.2001, data da ciência do contribuinte acerca da lavratura do Auto de Infração.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 13819.003024/2001-37
Acórdão nº. : 108-08.835

- (ix) É equivocado o entendimento fiscal de que não ocorria o efetivo reingresso das mercadorias devolvidas, mormente pelo fato de as notas fiscais listadas pelos auditores serem, em número e valor, insignificantes em relação ao universo das vendas realizadas pela impugnante.
- (x) Ao realizar o lançamento sobre todas aquelas notas fiscais de entrada, houve inaceitável inversão do ônus da prova.
- (xi) O lançamento se baseou em mera suposição, o que não pode ser aceito para a configuração do lançamento tributário.
- (xii) Em alguns casos as transferências não chegaram a ser realizadas, entretanto, em vista da impossibilidade de cancelamento das notas de saída a alternativa encontrada para a contabilização do reingresso das mercadorias era a emissão de notas de entrada, ou seja, a mercadoria saía do estabelecimento do contribuinte, e, em vista do cancelamento da nota fiscal de saída a Impugnante se via compelida a emitir notas fiscais de entrada.
- (xiii) A cobrança referente ao aproveitamento de serviços de propaganda é inválida, vez que foi provada a execução da campanha publicitária, através, inclusive, de declaração da própria empresa prestadora do serviço.
- (xiv) A aplicação de taxa SELIC para o cômputo de juros moratórios de débitos fiscais viola flagrantemente diversos preceitos constitucionais e legais, sendo ilegítima sua aplicação.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 13819.003024/2001-37
Acórdão nº. : 108-08.835

Por oportuno, saliente-se que o contribuinte apresentou, concomitantemente à Impugnação acima descrita, Impugnação à autuação fiscal afeta ao IPI, cujo respectivo processo administrativo é o de nº 13819.003025/2001-81, repita-se.

Nesse sentido, conforme se verifica às fls. 3590/3612 dos presentes autos, a Impugnação apresentada já foi apreciada pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Ribeirão Preto – SP, da qual resultou o Acórdão nº 4.091 de 19 de agosto de 2003, sendo que os julgadores do processo em referência houveram por bem exonerar parte do valor lançado, afetando diretamente a presente autuação, tendo em vista que os lançamentos efetuados o foram sob o mesmo fundamento. Ressalte-se, ainda, que em face do julgamento foi apresentado Recurso de Ofício e Recurso Voluntário, distribuídos ao Egrégio 2º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda registrados sob o nº 127.245.

Pois bem, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campinas/SP, ao apreciar a Impugnação apresentada, houve por bem julgar procedente em parte o lançamento em Acórdão assim ementado:

**Assunto: Processo Administrativo Fiscal*

Ano-Calendário: 1996,1998

Ementa: NULIDADE. MPF. IRREGULARIDADE. INOCORRÊNCIA. Incabível a alegação de nulidade do feito sob o argumento de falta de indicação em MPF dos tributos e períodos examinados, ainda mais quando estes estão inclusos na determinação para procedimentos de verificação obrigatória. Ademais o Mandado de Procedimento Fiscal, sob a égide da Portaria que o criou, é mero instrumento de controle administrativo. Eventual irregularidade em sua emissão não acarreta a nulidade de lançamento.

Assunto: Normas Gerais em Direito Tributário

Ano-calendário: 1996

Ementa: DECADÊNCIA – IRPJ – Efetuado o lançamento dentro do prazo legal não há que se falar em decadência.

CSLL – A decadência rege-se pelos ditames do art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, com início do lapso temporal de 10 (dez) anos no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 13819.003024/2001-37
Acórdão nº. : 108-08.835

PIS-COFINS - A decadência do direito de o Fisco constituir o crédito tributário relativo à Contribuição ao PIS e à COFINS rege-se pelo art. 45 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Essa Lei, que organiza a seguridade social e seu plano de custeio, aduz como fontes de financiamento, entre outras: (1) a COFINS, explicitamente, no artigo 23, inciso I; (2) a Contribuição ao PIS, implicitamente, na medida em que (2.1) entendida como contribuição parafiscal social do âmbito da Seguridade Social (seja pela interpretação do STF assentada no RE nº 138.284-8/CE, seja em atenção ao disposto no art. 201, III, em cotejo com o art. 239, caput, ambos da CF/88), e (2.2) porque assim o expõe o regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99, art. 204, parágrafo primeiro). Ademais, o Decreto-Lei nº 2.052/83, art. 3º, também labora, no que interesse à contribuição ao PIS, na assunção de um prazo decadencial de 10 (dez) anos para a formalização da respectiva obrigação tributária.

Assunto: Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 1996, 1998

Ementa: EXIGÊNCIA DECORRENTE DE FATOS JÁ APRECIADOS – Se a exigência de IRPJ decorre dos mesmos fatos que ensejaram a autuação relativa ao IPI, adota-se a mesma orientação decisória já expendida neste último.

OMISSÃO DE RECEITA – Mantém-se a imputação de omissão de receita por falta de comprovação de devoluções de vendas e de transferências de mercadorias entre estabelecimentos, relativamente às Notas Fiscais de Entrada que não foram acompanhadas das respectivas provas das operações.

LANÇAMENTOS DECORRENTES – CSLL – PIS E COFINS – A decisão proferida no lançamento principal de IRPJ é aplicável aos lançamentos reflexos, dada a estreita relação de causa e efeito que os vincula.

Lançamento Procedente em Parte.”

Nesse sentido, o voto condutor do aludido Acórdão consistiu basicamente no seguinte:

- I. O MPF contém a determinação da autoridade que o expediu, de realização de verificações preliminares no tocante a todos os tributos e contribuições administrados pela SRF, nos últimos 5 (cinco) exercícios.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 13819.003024/2001-37
Acórdão nº. : 108-08.835

- II. O MPF, sob a égide da Portaria que o criou é mero instrumento de controle administrativo. Eventual irregularidade em sua emissão não acarreta nulidade no lançamento.
- III. A decadência aplicável ao IRPJ não se operou, porquanto o regime de apuração pelo qual optou o contribuinte no período autuado é o Lucro Real Anual, de maneira que, na data da intimação da lavratura dos Autos de Infração, ou seja, 27.12.01, não havia se esgotado o prazo decadencial.
- IV. No tocante à CSLL o prazo decadencial a ser aplicado é aquele disposto no artigo 45 da Lei nº 8.212/91, ou seja, prazo decenal, de maneira que também não houve a decadência do direito de o Fisco lançar tais valores;
- V. Quanto ao PIS e a COFINS também é aplicável o prazo decadencial constante do já citado artigo 45, inciso I, da Lei nº 8.212/91.
- VI. Lastreados pelo Acórdão proferido nos Autos do Processo Administrativo nº 13819.003025/2001-81, utilizou-se a mesma sistemática considerada pelo julgador do aludido processo, qual seja, considerar comprovadas as devoluções para as quais a cópia da Nota Fiscal de Entrada foi apresentada conjuntamente com a cópia da Nota Fiscal de Devolução do adquirente, admitindo-se, ainda, em substituição a essa última, a cópia da 1ª via do destinatário da Nota Fiscal de saída (em casos em que a devolução abrange todos os itens contidos na nota de saída).
- VII. Com relação às notas Fiscais de entrada registradas sob os nºs 1078 e 1079, de 14.11.96 (fls.871/876) incluídas na autuação (fls. 421), ainda que acompanhadas das primeiras vias das notas



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 13819.003024/2001-37
Acórdão nº. : 108-08.835

de saída, as quais referem-se a operações entre a matriz e o estabelecimento de nº 0021, em Recife, entendeu-se que os documentos apresentados não são suficientes para afastar a autuação, vez que desacompanhados de outras provas.

VIII. Quantos as notas apontadas no Anexo II da autuação, não foram identificados elementos de provas nos moldes daqueles acima apontados.

IX. Quanto às transferências não escrituradas pelos estabelecimentos e as transferências da filial de Recife, tal questão já foi apreciada nos autos do processo administrativo nº 13819.003025/2001-81, e, diante das razões e das provas apresentadas foram mantidas. Ademais, nos presentes autos, não foram juntadas outras provas hábeis a comprovar as alegações da Impugnante.

X. Quanto a omissão de receitas lançada como reflexo da autuação fiscal levada a efeito pelo fisco paulista o contribuinte nada mencionou a esse respeito e também não trouxe aos autos qualquer documentação hábil a ilidir tal autuação.

XI. Quanto à glosa de despesas o contribuinte não trouxe aos autos documentação suficiente para comprovar sua efetiva realização, de maneira que o lançamento também deve ser mantido nesse aspecto.

XII. Quantos às autuações reflexas, nenhum argumento trouxe o contribuinte.

O contribuinte foi intimado do v. Acórdão em 03.02.04, e, irresignado, apresentou Recurso Voluntário reiterando basicamente as razões apresentadas na peça Impugnatória.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 13819.003024/2001-37
Acórdão nº. : 108-08.835

VOTO

Conselheira KAREM JUREIDINI DIAS, Relatora

O Recurso apresenta todos os requisitos legais, pelo que dele tomo conhecimento.

Como apontado no relatório, após o procedimento de fiscalização foram lavrados Autos de Infração relativos aos seguintes tributos: IPI, IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

Com efeito, a autuação relativa ao IPI ficou atrelada ao Processo Administrativo nº 13819.003025/2001-81. Como ocorreu no presente caso, o contribuinte, inconformado com a acusação fiscal apresentou a competente Impugnação, cuja apreciação ficou a cargo da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Ribeirão Preto – SP.

Nesse sentido, destaque-se que no referido julgamento os r. julgadores houveram por bem julgar o lançamento parcialmente procedente e exonerar parte do crédito tributário, conforme se verifica do acórdão trazido aos presentes autos.

Sob esse aspecto, destaque-se que em razão da exoneração de parte do crédito superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) os autos foram remetidos ao Egrégio 2º Conselho de Contribuintes para a apreciação do Recurso de Ofício e do Recurso Voluntário apresentados. A esse respeito, mencione-se que a 1ª Câmara do Egrégio 2º Conselho de Contribuintes houve por bem Negar Provimento ao Recurso de Ofício apresentado e dar provimento parcial ao Recurso Voluntário.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 13819.003024/2001-37
Acórdão nº. : 108-08.835

Assim, o contribuinte obteve parcial provimento naquele processo a fim de excluir a exigência referente à multa correspondente às NNFF de fls. 3592/3614 e 3757/3805, referentes às empresas Santa Tereza Com. Imp. & Exportação Ltda, porquanto milita em favor da Recorrente a presunção de que tais operações foram por ela corretamente praticadas.

Ainda, como apontado no relatório, a 2ª Turma da DRJ Campinas, ao apreciar a Impugnação apresentada nos presentes autos utilizou como fundamento de sua decisão o que restou decidido nos autos do Processo Administrativo nº 13819.003025/2001-81.

Inicialmente, cumpre-me apreciar a alegação de nulidade do lançamento em razão de o MPF não dispor acerca da possibilidade de autuar períodos além dos ali determinados, bem como da necessidade de indicação de outro Auditor Fiscal nos casos em que ocorre o decurso do prazo de validade do MPF e posterior renovação.

Com efeito, como apontou a 2ª Turma da DRJ de Campinas, às fls. 01 dos presentes autos consta o Mandado de Procedimento Fiscal determinando a fiscalização do IRPJ relativo ao período de 00/96, ou seja, 1996 a 2000. Ainda, consta a seguinte informação:

"VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS: Correta determinação das bases de cálculo dos tributos e contribuições administrados pela SRF, em relação aos valores declarados ou recolhidos, nos últimos cinco exercícios."

Dessa maneira, incontestemente que o MPF contém determinação expressa no sentido de fiscalizar todos os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, relativos aos últimos cinco anos.

Quanto às prorrogações do MPF, entendo que este, sob a égide da Portaria que o criou, é mero instrumento de controle administrativo, sendo que eventual irregularidade em sua emissão não acarreta nulidade do lançamento.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
OITAVA CÂMARA**

Processo nº : 13819.003024/2001-37
Acórdão nº : 108-08.835

Ademais, no tocante às alegações do contribuinte, de que o trabalho do r. fiscal seria parcial e tendencioso, bem como que o lançamento no âmbito do ICMS seria preparatório para o âmbito do IPI, por se tratarem de alegações não comprovadas e estranhas a esta julgamento, deixo de apreciá-las.

De outra parte, alega o contribuinte que teria decaído o direito do fisco lançar os valores cujos períodos de apuração são anteriores a 27.12.1996, dado o decurso do prazo quinquenal constante do parágrafo 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional – CTN e considerando-se que o lançamento só se concretizou com sua notificação, em 27.12.2001.

Neste mérito assiste parcial razão ao contribuinte. A reflexão necessária para o deslinde da questão relativa à decadência das contribuições foi muito bem exposta no voto da saudosa Conselheira Tânia Koetz Moreira, por ocasião da prolação do Acórdão nº 108-06.992, cujo trecho abaixo transcrito demonstra seu raciocínio:

“A regra geral de decadência, no sistema tributário brasileiro, está definida no artigo 173 do Código Tributário Nacional, da seguinte forma:

‘Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tomar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado’.

A Lei nº 8.212/91, tratando especificamente da Seguridade Social, introduziu prazo maior de decadência, mantendo termo a quo idêntico ao do CTN (primeiro dia do exercício seguinte àquele em

que poderia ter sido feito o lançamento ou a data da decisão anulatória, quando presente vício formal).

Poder-se-ia argumentar que à lei ordinária não caberia introduzir ou modificar regra de decadência tributária, matéria reservada à lei complementar, nos termos do artigo 146, inciso III, alínea b, da Constituição Federal. Todavia, a discussão a cerca da constitucionalidade de lei extrapola a competência atribuída aos órgãos administrativos, e não cabe aqui examiná-la.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 13819.003024/2001-37
Acórdão nº. : 108-08.835

Portanto, abstraindo-se a questão da constitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, deve-se concluir que, para as contribuições submetidas à regra nele estipulada, aquele prazo que, pelo artigo 173 do CTN é de cinco anos, passa a ser de dez anos. O artigo 45 da Lei nº 8.212/91 trata do mesmo instituto tratado no artigo 173 do CTN, impondo-lhe prazo mais dilatado.

Todavia, é ponto já pacificado, tanto na jurisprudência administrativa quanto na judicial, que, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, prevalece o preceito contido no artigo 150 do mesmo Código Tributário Nacional, cujo parágrafo 4º estabelece que se considera homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário no prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

É também unânime o entendimento de que a Contribuição Social sobre o Lucro inclui-se entre as exações cujo lançamento se dá por homologação. Assim sendo, na data da ocorrência do fato gerador (antes, portanto, de iniciar-se a contagem do prazo de que tratam o artigo 173 do CTN ou o artigo 45 da Lei nº 8.212/91), iniciou-se o prazo do artigo 150, § 4º, do CTN. Transcorridos daí cinco anos, sem que a Fazenda Pública se manifeste, homologado está o lançamento e definitivamente extinto o crédito.

Da mesma forma como não se pode ler o artigo 173 do CTN isoladamente, sem atentar-se para a regra excepcional do artigo 150, também o artigo 45 da Lei nº 8.212/91 não pode ser lido ou aplicado abstraindo-se as demais regras do sistema tributário. Ao contrário, sua interpretação há que ser sistemática, única forma de tomá-la coerente e harmoniosa com a lei que lhe é hierarquicamente superior.

Note-se que a homologação do lançamento, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN, se dá em cinco anos contados do fato gerador, se a lei não fixar prazo diverso. Ora, a Lei nº 8.212/91 não fixa qualquer prazo para homologação de lançamento, no caso das contribuições para a Seguridade Social. Deve prevalecer, portanto, aquele do artigo 150 do CTN, salvo na ocorrência de dolo, fraude ou simulação, hipótese expressamente excepcionada na parte final de seu parágrafo 4º. Ocorrida essa hipótese, volta-se à regra geral do instituto da decadência, ou seja, a do artigo 173 do Código Tributário Nacional, para os tributos em geral, e a do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, para as contribuições aí abrangidas.

Em assim sendo, o lançamento sob exame, alcançando o período de dezembro de 1991 a dezembro de 1994, foi efetuado quando já transcorrido o prazo de cinco anos estabelecido no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, de vez que o auto de infração foi lavrado apenas em 19/12/2000.

Processo nº. : 13819.003024/2001-37
Acórdão nº. : 108-08.835

Ainda, corroborando a argumentação acima exposta, frise-se o entendimento da Câmara Superior de Recursos Fiscais, do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, na sessão de 17.04.2001 (Acórdão CSRF/1-3,348), além de em outras oportunidades (v.g. CSRF/1-3906), no sentido de que, tanto para a CSLL como para a COFINS, o prazo aplicado para contagem do prazo decadencial é aquele previsto no artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional, isto é, cinco anos, conforme demonstra a ementa abaixo transcrita:

“Decadência – CSLL e COFINS – As referidas contribuições, por suas naturezas tributárias, ficam sujeitas ao prazo decadencial de 5 anos.”

(Recurso nº 108-122604, 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais)

Nesse sentido, quanto ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, ainda que se tratem de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, não houve a decadência do direito do fisco efetuar os lançamentos referentes a tais exações.

Com efeito, o contribuinte, no ano de 1996, apurou seu IRPJ e CSLL devidos sob a sistemática do lucro real anual. Assim, entendo que o período de apuração relativo ao ano-calendário de 1996 só se efetivou em 31.12.1996, ou seja, com o encerramento do exercício fiscal, de maneira que o lançamento efetuado em 27.12.2001, data da intimação do contribuinte, foi efetuado antes do decurso do prazo decadencial quinquenal aplicável.

Destarte, voto por acolher, parcialmente, a preliminar de decadência relativamente à Contribuição ao PIS e à COFINS cujos fatos geradores ocorreram até 30.11.1996.

No que tange aos itens remanescentes relativos ao IRPJ, CSLL e ao mês de dezembro para os lançamentos relativos à Contribuição ao PIS e à COFINS, passa-se à análise do mérito.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 13819.003024/2001-37
Acórdão nº. : 108-08.835

Quanto a acusação de omissão de receitas decorrente das devoluções de mercadoria cujo reingresso não teria sido comprovado, o Recurso apresentado pelo contribuinte não demonstra o efetivo reingresso de tais mercadorias e sim traz alegações no sentido de que, ainda que o procedimento adotado não seja o mais correto, houve o reingresso.

Todavia, verifico que a DRJ de Campinas, ao apreciar as razões de Impugnação, já exonerou os créditos cujo reingresso das mercadorias foi devidamente comprovado pelas notas fiscais de entrada acompanhadas das NNFF de devolução do adquirente, admitindo-se, ainda, em substituição a essa última, a cópia da primeira via do destinatário da NF de saída (em casos em que a devolução abrange todos os itens contidos na Nota de Saída – fls. 3641). Exceção é feita aos casos em que não existe envolvimento de terceiro que possa confirmar a realização da operação, hipótese em que se necessita de outras provas.

Verifico, ainda, que a despeito do grande volume de documentos trazidos aos autos, exaustivamente analisados pela decisão recorrida, a Recorrente não logrou êxito em comprovar o reingresso das demais mercadorias, além daquelas já objeto de exclusão pela fiscalização.

Ainda, alega o Recorrente que a despeito de o procedimento utilizado não ser o efetivamente correto, não houve dolo nas praticas adotadas pelo contribuinte. Entretanto, a acusação fiscal não se pautou, sobremaneira, em dolo ou qualquer outro tipo de responsabilização. A esse respeito, vale destacar que a multa aplicada em decorrência da infração foi de 75% (setenta e cinco por cento). Por oportuno, ressalto que a responsabilidade pelo recolhimento dos tributos é objetiva, não se perquirindo, no presente caso, acerca da intenção do contribuinte em omitir receitas.

Quanto à alegação do não creditamento do imposto relativo às notas fiscais de saída e das notas relativas ao seu respectivo retorno, é cediço que tal situação em nada influencia a apuração do IRPJ e seus reflexos, vez que, ao menos à época, referidas exações não eram submetidas ao regime de



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 13819.003024/2001-37
Acórdão nº. : 108-08.835

creditamento. Dessa forma, entendo que tal alegação não é pertinente à presente lide e deve ser afastada.

Aliás, destaco que, de fato, a acusação fiscal deve ser lastreada por documentos hábeis a demonstrar a infração praticada pelo contribuinte. No entanto, no presente caso, o próprio contribuinte admite em suas razões de Recurso que não adotou o procedimento correto previsto em Lei, razão pela qual incumbe ao contribuinte comprovar a regularidade do procedimento adotado, invertendo-se o ônus da prova.

No tocante à glosa de despesas com serviços de publicidade, entendo que, em vista da atividade exercida pelo contribuinte, bem como pela inegável necessidade de divulgação de seus produtos, a despesa deve ser considerada com essencial e usual à sua atividade.

Com efeito, foram glosadas as despesas com publicidade incorridas no ano de 1996, sob a justificativa de que estas não teriam sido comprovadas. Todavia, verifico que o contribuinte trouxe aos autos, fls. (893/956), cópias das notas fiscais, ordens de pagamento e comprovantes de pagamento efetuados a título das mencionadas despesas.

De fato, entendo que o ideal para a comprovação de tais despesas seria a apresentação do contrato de prestação de serviços, bem como o resultado do trabalho elaborado, entretanto, diante dos documentos apresentados pelo contribuinte, inclusive com a informação de retenção na fonte nas notas fiscais emitidas e pela natureza dos serviços, entendo que as despesas incorridas foram parcialmente comprovadas, de maneira que devem ser exoneradas.

Nesse sentido, cumpre-me informar que o contribuinte trouxe aos autos comprovantes das aludidas despesas na ordem de R\$ 211.180,20 (duzentos e onze mil, cento e oitenta reais e vinte centavos), de maneira que esse é o valor a ser exonerado do lançamento. Quanto ao restante, entendo que deve ser mantido por falta de comprovação da correspondente despesa.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 13819.003024/2001-37

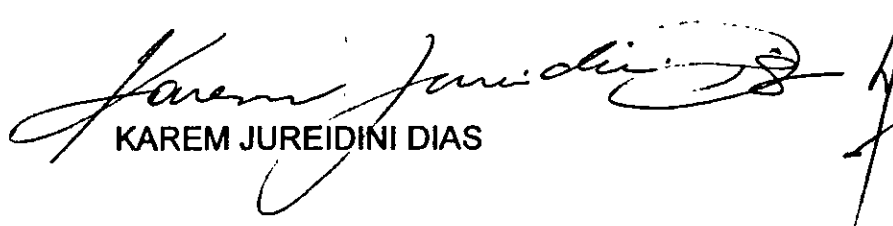
Acórdão nº. : 108-08.835

Finalmente, com relação à inaplicabilidade da Taxa SELIC como índice de juros aplicável aos créditos da Fazenda Nacional, é cediço que a determinação da utilização da SELIC como índice oficial para a correção dos créditos da Fazenda Nacional decorre de Lei, mais especificamente do artigo 13 da Lei nº 9.065/95. Dessa maneira, referido dispositivo legal, aliado ao parágrafo 1º do Código Tributário Nacional, não deixa dúvidas quanto a aplicação da SELIC como índice de correção dos créditos da Fazenda Nacional.

Quanto aos lançamentos reflexos, na parte não abrangida pela decadência, deve-se proceder para estes os mesmos ajustes determinados ao lançamento principal.

Por todo o exposto, voto por acolher parcialmente a preliminar de decadência suscitada pelo Recorrente, ou seja, até 30.11.96 para a Contribuição ao PIS e para a COFINS, e no mérito, para reconhecer o direito do contribuinte de deduzir parcialmente as despesas com a propaganda/publicidade que foram efetivamente comprovadas no montante de R\$ 211.180,20, mantendo o restante dos lançamentos com as feições atribuídas pela decisão recorrida.

Sala das Sessões - DF, em 24 de maio de 2006.


KAREM JUREIDINI DIAS