



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA**

Processo nº 13886.000815/99-35
Recurso nº 108-137.568 Especial do Procurador
Matéria IRPJ E OUTROS
Acórdão nº 01-05.872
Sessão de 23 de junho de 2008
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado TRANSPORTADORA AMERICANA LTDA.

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA -
IRPJ**

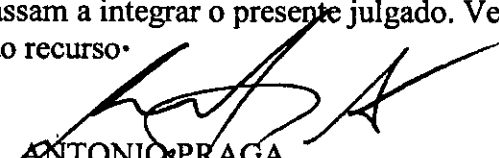
Exercício: 1995

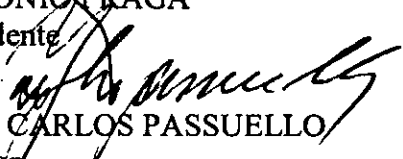
IRPJ - DESPESAS COM PROPAGANDA E PUBLICIDADE -
EFETIVA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS: Comprovada a
efetiva prestação dos serviços de propaganda ou publicidade, é de
se admitir a sua dedutibilidade na apuração do lucro real.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso,

ACORDAM os Membros da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso especial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Antonio Praga que deu provimento ao recurso.


ANTONIO PRAGA
Presidente


JOSÉ CARLOS PASSUELLO
Relator

FORMALIZADO EM: 18 AGO 2008

Participaram, do presente julgamento os Conselheiros: LUCIANO DE OLIVEIRA VALENÇA, ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, JOSÉ CLÓVIS ALVES, MARCOS VINÍCIUS NEDER DE LIMA, HUGO CORREA SOTERO (Substituto convocado), MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO, KAREM JUREIDINI DIAS e VALMIR SANDRI (Substituto convocado).

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional com arrimo no artigo 5º, I, do Regimento Interno vigente à data do apelo (fls. 331 a 333), face à decisão da 8ª Câmara consubstanciada no Acórdão nº 108-07.909 (fls. 318 a 328), assim sumariado no site dos Conselhos:

Número do Recurso: 137568

Câmara: OITAVA CÂMARA

Número do Processo: 13886.000815/99-35

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: IRPJ E OUTROS

Recorrente: TRANSPORTADORA AMERICANA LTDA.

Recorrida/Interessado: 3ª TURMA/DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

Data da Sessão: 12/08/2004 00:00:00

Relator: Ivete Malaquias Pessoa Monteiro

Decisão: Acórdão 108-07909

Resultado: DPM - DAR PROVIMENTO POR MAIORIA

Texto da Decisão: Por maioria de votos, DAR provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Ivete Malaquias Pessoa Monteiro (Relatora), Nelson Lósso Filho e José Carlos Teixeira da Fonseca, que não reconheciam a dedutibilidade das despesas com propaganda. Designado a Conselheira Karem Jureidini Dias de Mello Peixoto para redigir o voto vencedor.

Inteiro Teor do Acórdão



AC 108-07909 - 137568 .pdf

Ementa: IRPJ – LEASING – OPÇÃO DE COMPRA – ANTECIPAÇÃO DO PREÇO – NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO CONTRATO – A operação não é considerada de compra e venda se o adquirente antecipar o pagamento, em dez dias do vencimento da opção. GLOSA DE DESPESAS – A prestação de serviços de marketing, assessoria e patrocínio esportivo deve restar cabalmente comprovada. O mero pagamento é insuficiente a comprovar a efetividade da prestação. CSL/ILL – LANÇAMENTO REFLEXOS - Dada a estreita relação de causa e efeito existente entre o lançamento principal e seus reflexos, a decisão proferida naquele é extensiva a estes. GLOSA DE DESPESAS COM PROPAGANDA – São dedutíveis custos e despesas que, além de comprovados por documentação hábil e idônea, preencham os requisitos da necessidade, normalidade e usualidade. Excluem-se da exigência os valores relativos a custos e despesas para os quais foi apresentada documentação capaz de afastar o motivo da glosa. Recurso provido.

O especial se limitou a atacar o item relativo às despesas com propaganda e teve seguimento por força do Despacho nº 108-128/2005 (fls. 335 e 336) que acolheu a indicação de ter a decisão recorrida possivelmente contrariado o artigo 299 do RIR/99 e o artigo 47 da Lei nº 4.506/64.

As razões de decidir trazidas no voto vencedor que conduziu a decisão recorrida podem ser expressas em seus termos (fls. 327):

“Em breve resumo, o ponto controverso no julgamento do presente Recurso cingi-se unicamente quanto a possibilidade de dedução, na

apuração do lucro real do exercício, de despesas relacionadas a propaganda.

Com efeito, em virtude da não comprovação da necessidade, efetividade e materialidade das despesas de propaganda pagas à MB Propaganda e Publicidade Ltda, a autoridade fazendária efetuou o lançamento tributário para exigência dos valores considerados indevidamente deduzidos, entendimento este compartilhado pela Ilma. Relatora, cuja decisão foi no sentido de manter a glosa, considerando que o mero pagamento seria insuficiente para comprovar a efetividade da prestação do serviço de publicidade.

Sobre este aspecto, peço a devida vênia para discordar do voto proferido pela eminente Relatora, somente no que tange a este ponto específico.

As despesas incorridas em determinado período pela pessoa jurídica, para que sejam consideradas como operacionais e, portanto, dedutíveis na apuração do Lucro Real, base de cálculo do IRPJ, devem preencher todos os requisitos previstos em lei, in casu, o artigo 242 do RIR/1994, a seguir reproduzido:

“Art. 191 – São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora.”

§1º - São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa.

§2º - As despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa.”

Vê-se, assim, que para determinada despesa ser considerada operacional, indispensável que, além de comprovado o efetivo dispêndio de valores, seja ainda a despesa considerada necessária, usual ou normal à atividade da empresa, conforme expressamente estabelece a legislação de regência.

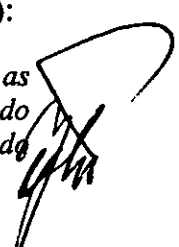
E, no caso em pauta, entendo estar presentes todos estes requisitos.

Com efeito, as despesas relacionadas ao pagamento de agência de publicidade são, a meu ver, despesas incorridas exclusivamente no interesse da atividade empresarial, sendo, em alguns casos, imprescindíveis para consecução dos objetivos da Sociedade, enquadrando-se, pois, no conceito de despesa dedutível adotado pelo Regulamento do Imposto de Renda.

Assim, havendo prova inequívoca do pagamento, não há como afastar a dedutibilidade das despesas em questão.”

As razões do apelo podem ser obtidas na peça recursal (fls. 333):

“ 4. Não tem razão, entretanto, a ilustre maioria. E não tem, porque as despesas consideradas como dedutíveis foram contratadas buscando uma específica contrapartida de prestação de serviços pelo contratado



que seria o direito de exploração da imagem do patrocinado, Marcelo Battistuzzi, através de gravação de filmes comerciais, produzidos pela patrocinadora, com veiculação na mídia televisiva e cinematográfica, bem como a utilização da imagem do piloto na demais mídias, inclusive nas propagandas institucionais da patrocinadora.

5. Não basta que os serviços de propaganda sejam necessários, assumidos e pagos. Faz-se necessária a efetiva realização para que se tornem despesas dedutíveis.

Como inexistente comprovação da realização de tais serviços contratados, deve ser dado provimento ao presente recurso para reformar o r. acórdão proferido pela e. Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, restabelecendo a decisão que concordou com a glosa das despesas relacionadas com propaganda, já que não basta a prova inequívoca do pagamento, necessitando sua efetiva realização."

Em contra-razões a empresa formalizou preliminar de não acolhimento ao recurso por tentar o reexame de matéria de fato, incabível em sede recursal, diante da colocação dada ao tema e pede a manutenção da decisão recorrida.

A exigência fiscal está delineada a fls. 05:

"B) O contribuinte contabilizou os valores abaixo discriminados em conta de despesa com propaganda, com base em notas fiscais emitidas pela empresa M B – Propaganda & Publicidade Ltda., C.N.P.J. nº 00.325.298/0001-00.

NF nº 08 de 16.01.95 NF nº 10 de 10.04.95 NF nº 12 de 23.06.95 Total do ano 1995 R\$ 43.280,00, R\$ 44.500,00, R\$ 132.280,00.

A legislação que trata de despesa de propaganda, regulada pelo RIR/94, dispõe:

Art. 311. Somente serão admitidos, como despesas de propaganda, desde que diretamente relacionados com a atividade explorada pela empresa e observado o regime de competência (Lei nºs 4.506/64, art. 54, e 7.450/85, art. 54):

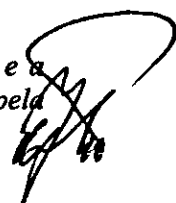
...

IV – as despesas pagas ou creditadas a quaisquer empresas, inclusive de propaganda;

§2º As despesas de propaganda, pagas ou creditadas a quaisquer empresas, somente serão admitidas como despesa operacional quando a empresa beneficiada for registrada no Cadastro Geral de Contribuintes e mantiver escrituração regular (Lei nº 4.506/64, art. 54, IV).

§4º As despesas de que trata este artigo deverão ser escrituradas destacadamente em conta própria.

Parágrafo único do artigo 2º da IN RF nº 123/92: O anunciante e a agência de propaganda são solidariamente responsáveis pela comprovação da efetiva realização dos serviços.



Feitas as intimações, em 26 de agosto de 1999, tanto para a Transportadora Americana Ltda., como para a M B – Propaganda & Publicidade Ltda., objetivando a comprovação da efetiva prestação dos serviços de propaganda constantes das notas fiscais acima, foram apresentados, pela intimadas, alguns recortes de jornais com reportagens sobre o piloto Marcelo Battistuzzi e algumas fotos do mesmo piloto; a Transportadora Americana Ltda. entregou, a mais, cópia de contrato de patrocínio do piloto Marcelo Battistuzzi, para exploração de sua imagem, cujo valor, R\$132.280,00, correspondente ao total das notas fiscais emitidas pela M B – Propaganda & Publicidade Ltda..

Com relação ao item 2 do Termo de Intimação entregue para M B – Propaganda & Publicidade Ltda.: comprovação de escrituração regular, nos períodos objeto das notas fiscais acima, nos termos do parágrafo 2º do artigo 311 do RIR/94; até a presente data, a intimada nada apresentou, a não ser a fala do Sr. Mauro Battistuzzi, pai do piloto e procurador da empresa M B – Propaganda e Publicidade Ltda., sobre esforços a serem feitos para regularizar a situação da empresa perante o Fisco.

O nome empresarial de M B – Propaganda & Publicidade Ltda. é Marcelo Mamud Battistuzzi, conforme SISTEMA CNPJ ON LINE

O mesmo sistema revela que a constituição da empresa se deu em 16.11.1994 e que está omissa com a apresentação de declaração de rendimentos de pessoa jurídica do período-base de 1995, quando foram emitidas as notas fiscais acima.

O que me foi apresentado pelas intimadas não comprova a efetiva prestação dos serviços discriminados nas notas fiscais acima.

E o que não me foi apresentado pela empresa M B – Propaganda & Publicidade Ltda., referente ao item 2 do Termo de Intimação, mais a informação de omissão de entrega de declaração, pela intimada, do período-base de 1995, são provas da inexistência de escrituração regular.

Portanto, os valores acima não são admitidos como despesas operacionais; as importâncias contabilizadas a esse título são consideradas indedutíveis do lucro líquido, para fins de apuração do lucro real."

Assim se apresenta o processo para julgamento.

É o relatório.

Voto

CONSELHEIRO JOSÉ CARLOS PASSUELLO, RELATOR.

A preliminar de não conhecimento do recurso da Fazenda deve ser apreciada inicialmente.



5

Entende a empresa que o recurso não preenche os requisitos estabelecidos no parágrafo 4º do artigo 32 do Regimento Interno¹.

Sem dúvida a dedutibilidade das despesas foi devidamente prequestionada, tanto que consta do lançamento de ofício como também do voto vencido que não admitia sua dedutibilidade.

Com relação à indicação precisa das peças processuais, fez o recurso objetiva menção às despesas de propaganda, o que representa indicação precisa da matéria sob exame.

Isso complementado pelo Despacho de fls. 335 e 336 recomendam o acolhimento ao recurso.

Assim, concordo com o Sr. Presidente da 8ª Câmara pelo acolhimento do recurso especial.

Com relação ao mérito, é de se apreciar o conceito de dedutibilidade trazido a partir da peça inaugural, que desconsiderou seus efeitos fiscais de dedução na apuração do lucro real principalmente pela não comprovação de sua escrituração regular, que a emitente das notas fiscais estava omissa com relação à entrega das declarações de rendimentos, que a sua constituição se deu em 16.11.1994, e que estaria insuficientemente provada a efetiva prestação dos serviços.

O primeiro argumento encontra deslinde no próprio relatório da fiscalização, segundo o qual (fls. 05) *"O contribuinte contabilizou os valores abaixo discriminados em conta de despesa com propaganda ..."*.

Com relação ao disposto no par 2º, do artigo 311 do RIR/94, qual seja a inscrição no CGCMF, essa prova não foi feita pela fiscalização, tanto que consta das Notas Fiscais emitidas o nº 00.325.298/0001-00.

Com relação à manutenção pela beneficiária de escrituração regular, a fiscalização a intimou a comprovar sua ocorrência, conforme documento de fls. 75, que, não provocou manifestação da intimada, mas, como declarado pela fiscalização, *"a intimada nada apresentou, a não ser a fala do Sr. Mauro Battistuzzi, pai do piloto e procurador da empresa M B – Propaganda e Publicidade Ltda., sobre esforços a serem feitos para regularizar a situação da empresa perante o Fisco."*

Deixou a fiscalização de reiterar a intimação, como deixou a beneficiária de comprovar a existência de escrituração regular, tendo a fiscalização concluído que tal escrituração inexistia diante da omissão na apresentação da declaração de rendimentos no período-base de 1995, correspondente às datas das notas fiscais emitidas.

Com relação à efetiva prestação dos serviços, a empresa entregou à fiscalização o contrato de patrocínio do piloto para exploração de sua imagem e, no dizer da fiscalização *"... alguns recortes de jornais com reportagens sobre o piloto e algumas fotos do mesmo piloto:"*.

¹ § 4º Somente poderá ser objeto de apreciação e seguimento matéria prequestionada, cabendo ao recorrente demonstrá-la, com precisa indicação das peças processuais.

Consta de fls. 67 a 74, reportagens de jornais com fotos do piloto, em todas as quais consta a sigla "TA", como também reportagens e fotos a fls. 76 a 90, igualmente com destaque para a sigla, conforme estipulação contratual.

Portanto, diante de tais documentos, entendo estar comprovada a prestação dos serviços.

Restaria apreciar o alcance do possível descumprimento da comprovação da existência de escrituração regular da beneficiária dos pagamentos.

A despeito de entender que a comprovação da existência de escrituração regular pela beneficiária é condição estabelecida no parágrafo 2º do Artigo 311 do RIR/94, juntamente com a inscrição no CNPJ, estando essa inscrição devidamente comprovada, não tem a empresa pagadora das despesas competência legal para comprovar a sua realização pela beneficiária, já que lhe falece autoridade para tal fiscalização.

E, mesmo intimada, a beneficiária deixou de fazer tal prova, como também omitiu-se a fiscalização em verificar objetivamente a existência da escrituração, tanto que se estivesse certa de que inexistia tal escrituração tinha como dever de ofício adotar os procedimentos legais correlacionados com o fato, mas não o fez.

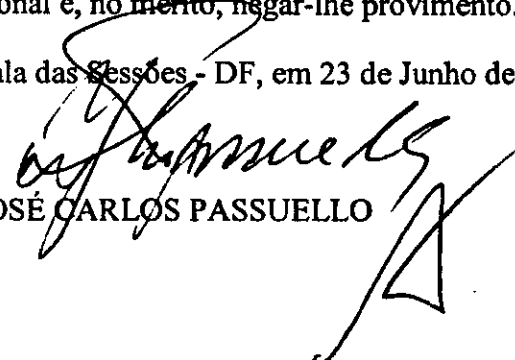
Penso que quando a legislação estabeleceu os critérios trazidos no par 2º, procurou coibir abusos relativos a notas frias e operações inexistentes, fatos abundantes que orientaram a sua edição, mas que não pretendeu sobrepor a formalidade de escrituração no beneficiário à efetiva prestação dos serviços, ou seja, invalidar despesas legítimas por omissões de terceiros. Sem dúvida que a cumulação das duas ocorrências: inexistência de inscrição do CNPJ e falta de escrituração comprovada, seria tratada de forma mais severa, mas esse não é o caso.

Lembro que não foi questionado o efetivo pagamento das despesas, o que induz à conclusão de que as despesas foram regulares quanto a este aspecto.

Diante disso, mesmo entendendo ser requisito a existência da escrituração, dou relevância à constatação da efetiva prestação dos serviços contratados e encaminho meu voto no mesmo sentido que orientou o voto condutor da decisão recorrida.

Assim, diante do que consta do processo, voto por conhecer do recurso especial da Fazenda Nacional e, no mérito, negar-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 23 de Junho de 2008.


JOSÉ CARLOS PASSUELLO