



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

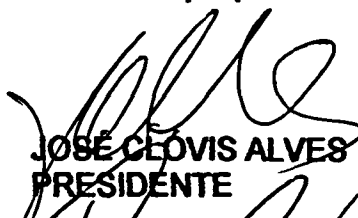
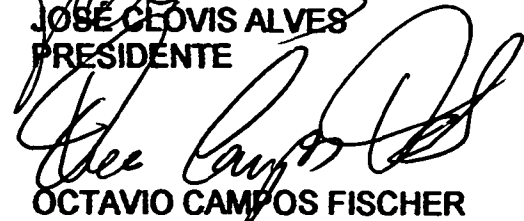
Mfaa-6

Processo nº : 15374.002573/99-65
Recurso nº : 136474 - EX OFFICIO
Matéria : IRPJ E OUTROS - EXS.: 1997 a 1999
Interessada : FACILITA SERVIÇOS E PROPAGANDA S.A (NOVA DEN. DE DIRETA PROPAGANDA S.A)
Recorrente : 8ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I
Sessão de : 28 DE JANEIRO DE 2004
Acórdão n.º : 107-07.496

IRPJ E REFLEXOS – OMISSÃO DE RECEITA – GLOSA DE CUSTOS E DESPESAS - AUSÊNCIA DE PROVAS. A partir do momento que a Fiscalização não realiza prova, que era de seu ônus, não há que se admitir a caracterização de omissão de receitas ou a glosa de custos, de despesas operacionais e encargos. Como salienta a jurisprudência desse e. Conselho de Contribuintes, "O lançamento, em se tratando de uma atividade plenamente vinculada (Código Tributário Nacional, arts. 3º e 142), requer prova segura da ocorrência do fato gerador do tributo. Cumpre à fiscalização realizar as inspeções necessárias à obtenção dos elementos de convicção e certeza indispensáveis à constituição do crédito tributário" (Acórdão 107-05497).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **FACILITA SERVIÇOS E PROPAGANDA S.A (NOVA DEN. DE DIRETA PROPAGANDA S.A).**

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


JOSÉ CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE

OCTAVIO CAMPOS FISCHER
RELATOR

FORMALIZADO EM: 24 MAI 2004

Processo nº : 15374.002573/99-65
Acórdão nº : 107-07.496

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ ANTONINO DE SOUZA (Suplente Convocado), NATANAEL MARTINS, FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ, JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA, NEICYR DE ALMEIDA e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.



Processo nº : 15374.002573/99-65

Acórdão nº : 107-07.496

Recurso nº : 136.474

Interessada : FACILITA SERVIÇOS PROPAGANDA S.A (NOVA DEN. DE DIRETA PROPANGA S.A).

RELATÓRIO

DIRETA PROPAGANDA S.A., sucedida por FACILITA SERVIÇOS E PROPAGANDA S.A., foi autuada, em 07.12.1999, pelo não pagamento adequado de IRPJ (e reflexos), nos anos de 1996, 1997 e 1998, em razão da prática de (a) omissão de receita (enquadramento legal: arts. 195, II, 197 e parágrafo único, 225, 226, 227 do RIR/94 e art. 24 da Lei nº 9.249/95), (b) dedução de custos, despesas operacionais e encargos não necessários (enquadramento legal: arts. 195, I, 197 e parágrafo único, 242, 243, RIR/94) e (c) compensação indevida de prejuízos fiscais (enquadramento legal: arts. 196, III, 197 e parágrafo único do RIR/94).

Pela análise dos autos, pode-se verificar que a imputação acima, fundou-se nos seguintes fatos:

"A empresa, embora sem empregados, exerce as atividades de intermediação entre a coligada Lojas Americanas S.A. e os anunciantes, que, pela inclusão de seus produtos nos encartes e catálogos expostos em suas lojas, pagam por tais serviços de publicidade um preço predeterminado, contratado com a Direta Propaganda S.A., doravante intitulada Direta.

Assim sendo, além da prestação desse serviço, a Direta se incumbe de receber os pagamentos dos clientes, repassando-os logo em seguida, às Lojas Americanas, percebendo, por isso, honorários de 20% sobre o total da conta de Encartes a Receber.

(...)



Processo nº : 15374.002573/99-65
Acórdão nº : 107-07.496

Resumindo, a controladora arca com o ônus da confecção dos encartes e catálogos e, imediatamente, a Direta inicia os trabalhos de recuperação dos custos, angariando anunciantes.

Tão logo isso ocorre, porém, é creditada a conta de Empréstimos, e, sobre o saldo constante dessa conta, incidem juros e correção monetária, sem que nenhum recurso financeiro tenha sido aportado à prestadora de serviços.

Posteriormente, por ocasião dos recebimentos, além do repasse imediato da parte recuperada dos custos dos encartes, a Direta repassa, também, os seus próprios honorários, dessa vez utilizando a conta-corrente devedora – Empréstimos controlada Direta x Lame (conta 1504020013).

Como se vê, em momento algum a empresa controladora colocou à disposição da controlada qualquer que pudesse caracterizar mútuo, ao passo que a Direta, essa sim, efetivamente, emprestou numerários às Lojas Americanas, justificando-se, portanto, o reconhecimento das receitas financeiras contabilizadas durante o exercício, por parte da empresa fiscalizada.

(...)

Destarte, entende a fiscalização que não procedem as despesas de correção monetária registradas na contabilidade da empresa fiscalizada, uma vez que, efetivamente, não houve empréstimo algum, mas, simplesmente, registros contábeis consignando obrigações inexistentes.

Seria o caso de se admitir o ilógico raciocínio de que a Direta, por prestar serviços à sua controladora, passou a dever-lhe. Cabe frisar, mais uma vez que, efetivamente, não houve empréstimo algum, a Direta usufruiu dos numerários obtidos com a prestação de serviços, tanto que seus saldos bancários estiveram sempre negativos, fazendo



Processo nº : 15374.002573/99-65
Acórdão nº : 107-07.496

concluir que os pagamentos dos anunciantes sequer transitaram pelas contas-correntes bancárias.

Além disso, pode-se verificar que, no ano-calendário de 1996, foi elaborado um aditivo ao contrato de empréstimo, estipulando que, relativamente à conta em que a empresa Lojas Americanas fosse a credora, incidiriam juros de 1,5% ao mês sobre o saldo credor. Não situação inversa, isto é, quando a Direta fosse a credora não incidiu qualquer taxa a título de juros.

Tal fato foi considerado pela fiscalização como liberalidade e, por isso, as despesas de juros foram conceituadas, à luz da legislação em vigor, como não necessárias à atividade da empresa.

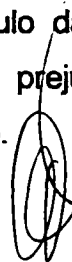
Assim sendo,..., foram esses os motivos que determinaram a glosa, em sua totalidade, das despesas a título de variações monetárias passivas ocorridas no ano-calendário de 1996.

Quanto à insuficiência de reconhecimento de receitas, também acima apontado, cabe relatar o seguinte:

Conforme informa o demonstrativo do contribuinte,..., os honorários da empresa pela prestação de serviços é de 20% do total dos custos de propaganda recuperados em favor da contratante.

Se analisarmos tal demonstrativo, em conjunto com o Livro de Registro de Apuração do ISS..., constatamos que a empresa reconhece os 20% não do total das notas-fiscais emitidas, mas sim sobre o total que cabe à contratante, reduzindo, com isso a base de cálculo de seus honorários, mensalmente, perfazendo, no final do exercício, o total informado no parágrafo inicial.

Finalmente, cumpre informar que no cálculo da base tributável, as irregularidades apontadas absorveram o prejuízo registrado pela empresa no ano, que foi de R\$ 2.101.639,45.



Processo nº : 15374.002573/99-65
Acórdão nº : 107-07.496

Além disso, foram aproveitados, também, os prejuízos fiscais acumulados, no total de R\$ 3.517.086,00, existentes no Lalur, até 30% do lucro real.

Tais prejuízos, porém, pelo fato de terem sido aproveitados em anos posteriores, foram considerados como compensados indevidamente, e, por isso, valores incluídos no montante tributável, para efeito de lavratura do auto de infração..." (fls. 387-388).

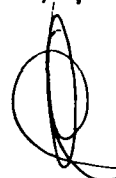
Em sua Impugnação, o contribuinte pugnou pelo cancelamento do Auto de Infração, sustentando que:

(a) É sociedade integrante do conglomerado econômico liderado por Lojas Americanas S/A;

(b) Tem por atividade principal e busca sua fonte de receita nos serviços de propaganda e publicidade;

(c) Apesar de ter autonomia e personalidade jurídica própria, faz parte do referido conglomerado econômico, não sendo incomum "...que empregados registrados numa única empresa, normalmente a líder do grupo, exerçam tarefas e funções para várias empresas do mesmo grupo econômico...". Assim, "É notório que o fato da Impugnante não manter empregados registrados nos seus próprios livros não a impede de exercer as atividades para as quais se propõe, qual seja, a de serviços de propaganda e publicidade..."

(d) Quanto à glosa de despesas de juros e variações monetárias, diz que é incorreto o raciocínio da Fiscalização, quando entende que a Impugnante, no saldo da conta de Empréstimos, aplica juros e correção



Processo nº : 15374.002573/99-65
Acórdão nº : 107-07.496

monetária, "...sem que nenhum recurso financeiro tenha sido aportado à prestadora de serviços..." e que "...os pagamentos dos anunciantes sequer transitaram pelas contas-correntes bancárias da Impugnante" (fls. 419).

(e) Todavia, "Explique-se que os gastos de confecção dos encartes e/ou catálogos eram previamente providos por Lojas Americanas. Logo, por derradeiro, ao receber dos clientes o numerário correspondente aos gastos dos encartes e catálogos e outros de enfoques publicitários, a Impugnante passava a ter uma obrigação perante sua controladora. Obrigação essa decorrente da posse momentânea de um numerário que a ela (Impugnante) não pertencia. De direito, o reembolso dos custos dos encartes promocionais e catálogos de compras pertencia a Lojas Americanas" (fls. 419);

(f) Por outro lado, é importante considerar que, ao contrário do entendimento da Fiscalização, "...há sim movimentação financeira que transita pela conta bancária da Impugnante. É ela que recebe o numerário pago pelos anunciantes (fornecedores de Lojas Americanas). É manifesto que nem todo o produto da arrecadação que realiza a Defendente é fruto de sua receita. Todo o valor que a Impugnante percebe dos anunciantes pertence à sua controladora, como reembolso pelo custeio dos encartes promocionais e de compras e outros. E sobre estes gastos, e somente sobre estes gastos, tem direito a receber sua comissão" (fls. 420);

(g) Em suma, à luz de outros argumentos colacionados e provas juntadas, "...é intolerável que o fisco queira glosar os juros e correção monetária incidentes sobre o saldo da conta de empréstimos. Até



Processo nº : 15374.002573/99-65
Acórdão nº : 107-07.496

porque, não tem ele a competência legal para se imiscuir na forma de gerenciar os negócios entre as empresas. Se houve pacto firmado para cobrança de encargos,..., não é de se tolerar interferência da fiscalização. A cobrança de juros e encargos por empréstimos é prática comum, mesmo entre empresas ligadas. Ao fisco, no máximo, caberia invocar uma cobrança de encargos notoriamente superior aos parâmetros de mercado pela mutuante à Impugnante" (fls. 422);

(h) Não pode ser admitida a afirmação de que a Direta nunca recebeu pelos serviços prestados, pois os seus saldos bancários sempre eram negativos, pois saldo bancário negativo não significa falta de recebimento! (fls. 423);

(i) Quanto à insuficiência/omissão de receita, afirma que não é aceitável a intromissão da Fiscalização nos negócios da Impugnante, pois, contratualmente, a comissão desta é de 20% do total dos gastos de propaganda e publicidade recuperados dos clientes. "O que deve importar para o agente fiscal é qual o valor recebido pelo contribuinte representativo da receita" (fls. 425), não podendo o fisco tributar receita virtual (fls. 426).

(j) Assim, não há que se falar em omissão de receitas, pois esta "...deve ser objeto de indícios sólidos e insofismáveis da omissão de receitas. A omissão de rendas, para ser consubstanciada, deve ser baseada em dados concretos, e não em qualquer presunção arbitrária como no caso em questão" (fls. 426).



Processo nº : 15374.002573/99-65
Acórdão nº : 107-07.496

(k) Por consequência, quanto à imputação de compensação indevida de prejuízos, "...não pode prevalecer a recomposição do saldo dos prejuízos fiscais..." (fls. 428).

De sua parte, a i. DRJ concordou com a Impugnante e decidiu ser improcedente o lançamento, com apoio nos seguintes argumentos:

(a) No que se refere à omissão de receitas, partindo da discórdia entre Impugnante e Fiscalização, quando aquela entende que sua "...receita é apurada aplicando-se o percentual de 20% sobre o custo da publicidade recuperado do anunciante, enquanto que a fiscalização entende que a receita é de 20% sobre o valor das notas fiscais de serviços emitidas pela interessada, incluída a sua própria remuneração" (fls. 551), em razão do princípio da legalidade, "...face à inexistência de lei que determine a forma de apurar o preço dos serviços prestados, não se pode obrigar a empresa a reconhecer como receitas tributáveis valores maiores do que os que foram pactuados entre ela e a sua controladora, de forma a aumentar a base de cálculo". Ademais, a omissão de receitas deve ser comprovada pela Fiscalização, excetos nos casos de presunção legal. (fls. 552);

(b) No que se refere à glosa da dedução de juros e correção monetária, deveria a Fiscalização ter demonstrado que os valores recebidos pela Impugnante dos fornecedores de sua controladora foram imediatamente repassados para esta, "...não tendo a autuada gozado da disponibilidade temporária do numerário" (fls. 553). Mas, "...a fiscalização não trouxe aos autos as provas dos fatos que alega terem ocorrido, limitando-se a reunir cópias de partes do Livro Razão da autuada que, por si só, não demonstram o afirmado, ou seja, que a

Processo nº : 15374.002573/99-65
Acórdão nº : 107-07.496

autuada recebia os valores pagos pelos anunciantes, repassava-os imediatamente para a sua controladora, mas pagava juros e correção monetária como se tivesse ficado com numerário à sua disposição por certo tempo" (fls. 554).

(c) Por consequência, sendo improcedentes os itens acima da autuação, também, deve seguir o mesmo caminho o lançamento pela compensação indevida de prejuízos fiscais e os lançamentos reflexos de CSL, PIS e COFINS.

Em razão do valor constante no presente processo, foi o mesmo enviado ao Conselho de Contribuintes, através de Recurso de Ofício e, após, distribuído ao ora Relator.

É o Relatório.

Processo nº : 15374.002573/99-65
Acórdão nº : 107-07.496

VOTO

Conselheiro - OCTAVIO CAMPOS FISCHER, Relator.

Tem-se, no presente caso, discussão a respeito da validade de lançamento que (a) glosou dedução de despesas com juros e correção monetária de empréstimo realizado entre a Interessada e sua controladora, que (b) entendeu haver omissão de receita nos recebimentos da Interessada pelos serviços prestados à sua controladora e que, por consequência, (c) registrou compensação indevida de prejuízos fiscais.

Em síntese, o núcleo do processo está na ausência de comprovação, por parte do fisco, da ocorrência das infrações apontadas acima (itens "a" e "b").

Primeiramente, a Fiscalização toma como ponto de partida a não realização fática de operação de empréstimo entre a Interessada e sua controladora que pudesse fundamentar, validamente, o pagamento e, por consequência, dedução de juros e correção monetária. Para tanto, afirma que "...nenhum recurso financeiro tenha sido aportado à prestadora de serviços"/autuada (fls. 437). Todavia, como bem ressaltou a i. DRJ, em momento algum, houve demonstração dessa linha de raciocínio por parte da Fiscalização. É dizer, esta não produziu provas no sentido de que não teria ocorrido o empréstimo da controladora para a Interessada/Autuada. Note-se que não basta à Fiscalização afirmar que a infração está provada pelos documentos contidos nos autos. O princípio da fundamentação dos atos da Administração Pública exige que esta, ao realizar uma imputação, estabeleça um nexó entre o que alega e o que consta dos autos. Deve argumentar de modo a demonstrar, de forma cabal, que não houve empréstimo.

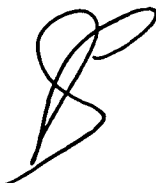
Processo nº : 15374.002573/99-65
Acórdão nº : 107-07.496

O mesmo se passa em relação à questão da omissão de receitas. Não foi provado pela Fiscalização a ocorrência desta. Apenas, alegado que houve redução na base de cálculo, pois a receita considerada pela autuada foi de 20% sobre o valor dos custos de propaganda e publicidade e não sobre o total da nota fiscal. Todavia, não pode a Fiscalização querer impor como receita algo que não é. A Fiscalização não procurou demonstrar a omissão de receita, contentando-se em entender que a atividade em questão deveria ter um tipo de receita e não outro. Mas, também, como propriamente aduziu a i. DRJ, o princípio da legalidade não admite que a Administração Pública construa uma base de cálculo, por mais lógica que ela possa entender que seja, que não esteja amparada em lei.

Sobre a necessidade de demonstração, por parte da Administração Pública, da omissão de receitas, há vários julgados administrativos:

Número do Recurso: 116362
Câmara: SÉTIMA CÂMARA
Relator: Maria Ilca Castro Lemos Diniz
Decisão: Acórdão 107-05498
Resultado: DPU - DAR PROVIMENTO POR UNANIMIDADE
Texto da Decisão: DAR PROVIMENTO POR UNANIMIDADE
Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS - 1- Não logrando o fisco comprovar que a empresa pagara despesas com recursos desviados da contabilidade, insubsiste o lançamento efetuado a esse título. 2 - O lançamento, em se tratando de uma atividade plenamente vinculada (Código Tributário Nacional, arts. 3º e 142), requer prova segura da ocorrência do fato gerador do tributo. Cumpre à fiscalização realizar as inspeções necessárias à obtenção dos elementos de convicção e certeza indispensáveis à constituição do crédito tributário. Havendo dúvida sobre a exatidão dos elementos em que se baseou o lançamento, a exigência não pode prosperar, por força do disposto no art. 112 do CTN. Recurso provido. Por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso.

Número do Recurso: 116503
Câmara: SÉTIMA CÂMARA



Processo nº : 15374.002573/99-65
Acórdão nº : 107-07.496

Relator: Maria do Carmo Soares Rodrigues de Carvalho
Decisão: Acórdão 107-05497
Ementa: IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS. Conforme dispõe o artigo 112 do CTN, o lançamento requer prova segura da ocorrência do fato gerador do tributo. Tratando-se de atividade plenamente vinculada (Código Tributário Nacional, arts. 3º e 142), cumpre à fiscalização realizar as inspeções necessárias para a obtenção dos elementos de convicção e certeza indispensáveis à constituição do crédito tributário Nacional. Caso contrário, subsistindo a incerteza no caso de prova, o fisco deve abster-se de praticar o lançamento em homenagem à máxima "in dubio pro réu". Recurso provido. Por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso.

Número do Recurso: 115192
Câmara: SÉTIMA CÂMARA
Relator: Carlos Alberto Gonçalves Nunes
Decisão: Acórdão 107-04667
Ementa: SALDO CREDOR DE CAIXA - Sua caracterização requer indicação pela própria escrita da empresa ou sua demonstração pelo fisco, através de recomposição do saldo de Caixa. OMISSÃO DE RECEITAS - O lançamento de ofício requer provas seguras e convincentes da acusação fiscal, não podendo repousar em simples suposições.

Número do Recurso: 105338
Câmara: SÉTIMA CÂMARA
Relator: Paulo Roberto Cortez
Decisão: Acórdão 107-04625
Ementa: IRPJ - OMISSÃO DE RECEITA - Não ficando provada a omissão de receita do produto vendido por indícios na escrituração do contribuinte ou por qualquer outro meio de prova, descabe a tributação com base apenas em diferenças de estoque de rótulos de produtos. OMISSÃO DE RECEITAS - PROVA EMPRESTADA DO FISCO ESTADUAL - Não se considera caracterizada a prática de omissão de receitas se não demonstrada a ocorrência das circunstâncias materiais próprias de sua definição. Recurso provido.

Assim, parece-nos que, diante da insuficiência probatória da atividade fiscal, não se pode pretender alterar a r. decisão da i. DRJ, devendo os autos de infração (IRPJ e reflexos) serem anulados.

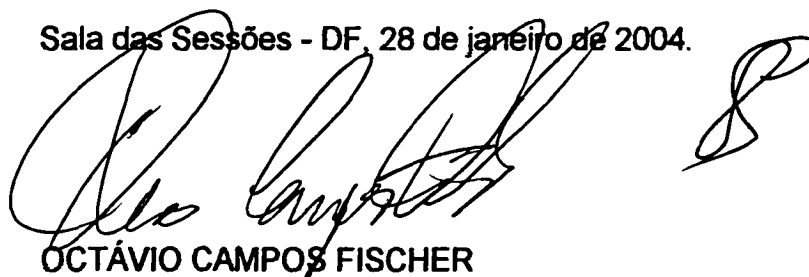


Processo nº : 15374.002573/99-65
Acórdão nº : 107-07.496

Como consequência, não subsiste, também, a autuação por compensação indevida de prejuízo fiscal, face à conexão deste fato com os fatos acima mencionados.

Diante do exposto, voto pelo desprovimento do Recurso de Ofício.

Sala das Sessões - DF, 28 de janeiro de 2004.



OCTÁVIO CAMPOS FISCHER