



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 19515.001304/2006-16
Recurso n° 516.320 Voluntário
Acórdão n° **1302-00.514 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 23 de fevereiro de 2011
Matéria IRPJ
Recorrente MICROSOFT INFORMÁTICA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001

Ementa:

DESPESAS OPERACIONAIS.

São operacionais as despesas necessárias, usuais e normais à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora.

DESPESAS COM DISTRIBUIÇÃO DE BRINDES. INDEDUTIBILIDADE.

A partir do ano-calendário de 1996, as despesas com distribuição de brindes, independentemente de seu valor ou de sua eventual necessidade para o incremento da atividade econômica da empresa, são indedutíveis, para efeito de apuração do lucro real, nos termos preceituados pelo art. 13, inciso VII, da Lei nº 9.249/1995.

DESPESAS COM PROPAGANDA E PATROCÍNIO. DEDUTIBILIDADE.

São dedutíveis as despesas realizadas com publicidade e propaganda, bem como as efetuadas com patrocínio em concurso que tenha por objeto atividade correlata com a da empresa.

DESPESAS COM BENS DO ATIVO PERMANENTE. INDEDUTIBILIDADE.

Gastos com bens, que pela sua natureza, utilização e tempo de vida útil deveriam estar contabilizados no Ativo Permanente, são indedutíveis a título de custos ou despesas operacionais.

DEDUÇÃO DE DEPRECIÇÃO NO CURSO DO PROCEDIMENTO FISCAL - O direito à dedução das depreciações pressupõe o exercício de uma faculdade pelo contribuinte em momento e pela forma corretos, não cabendo o seu reconhecimento no curso do procedimento fiscal, para assim reduzir a exigência regularmente formalizada.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC APLICADA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO

Não cabe a aplicação de taxa selic sobre a multa de ofício, sendo aplicável a taxa de 1% prevista no art. 161 do CTN

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, dar provimento parcial ao recurso, vencidos Lavínia, Daniel e Irineu, que davam provimento parcial em maior extensão

(documento assinado digitalmente)

MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Presidente. e relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Rodrigues de Mello (Presidente), Wilson Fernandes Guimarães, Lavínia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira Daniel Salgueiro da Silva, Eduardo de Andrade e Irineu Bianchi (Vice-presidente)

Relatório

Contra o Sujeito Passivo acima identificado foram lavrados Autos de Infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL (fls. 256/263) para formalização e cobrança dos créditos tributários neles estipulados no valor total R\$ 1.410.075,05, inclusive encargos legais, conforme Demonstrativo Consolidado de Crédito Tributário do Processo (fl. 07).

Conforme relatado no Termo de Verificação e Constatação Fiscal – TVCF (fls. 435/438), o feito fiscal, que culminou com os lançamentos do IRPJ e CSLL, teve por suporte fático glosas das seguintes despesas: i) festa natalina, no valor de R\$ 241.288,96, contabilizados na conta 721000 – Custos Ação Social; ii) distribuição de prêmios, doações e patrocínios para clientes, entidades e pessoas, no valor de R\$ 746.567,28; iii) eventos diversos, no valor total de R\$ 69.197,25, que não se enquadram entre as despesas operacionais necessárias para as atividades da empresa; iv) brindes em forma de prêmios para seus vendedores distribuidores em valores variados, na forma de créditos para realização de seus gastos, contidos em cartões de créditos denominados Expert Cards, no montante total de R\$ 445.604,01; v) bens do ativo imobilizado contabilizados como despesas dedutíveis, no valor total de R\$ 147.344,40.

Inconformada com a lavratura dos autos de infração dos quais tomou ciência em 30/06/2006 (fls. 441 e 445), a contribuinte apresentou impugnação em 31/07/2006 (fls. 467/494), fundamentando sua defesa nos argumentos abaixo sintetizados:

- afirma que não pode prosperar o entendimento da fiscalização no sentido de considerar como indedutíveis as seguintes despesas com: i) festa natalina ocorrida no dia 19 de dezembro de 2001; ii) brindes distribuídos; iii) bens do ativo imobilizado; eventos diversos; v) prêmios para vendedores. Tais despesas são necessárias, usuais e normais à atividade da impugnante e, portanto, dedutíveis para a apuração do lucro real, por cumprir os requisitos previstos na legislação vigente;
- em um longo arrazoado, faz comentários acerca das regras gerais de dedutibilidade das despesas, tendo por escopo o art. 229 do RIR/99, emitindo considerações sobre a necessidade, usualidade e normalidade das despesas, trazendo à colação doutrina de Bulhões Pereira, Ricardo Mariz de Oliveira e Noé Winkler, ementas de julgados do Conselho de Contribuintes e o entendimento contido no Parecer Normativo CST nº 32, de 17 de agosto de 1981;
- em relação à festa natalina, aduz que realizou o evento “Moulain Rouge”, o qual teve o total dos gastos de R\$ 241.288,96, e que se trata de uma convenção que dura o dia todo, onde, na parte inicial, são realizadas discussões sobre o ano que está findando e sobre as projeções para o ano seguinte e, no fim do dia, após a exposição dos resultados e metas da impugnante, ocorre a comemoração natalina por parte dos funcionários;
- de acordo com o TVCF, todos os gastos relacionados são compatíveis com o evento realizado, e nesse evento fica evidente o intuito de integração profissional, humana e social. A fiscalização não apresentou justificativa razoável para a glosa dessas despesas;
- o próprio Conselho de Contribuintes, em diversas ocasiões, já se manifestou sobre a dedutibilidade desse tipo de despesa, conforme julgados que traz à colação;
- assim, não pode prosperar a glosa dessas despesas perpetrada pelo Auditor Fiscal, uma vez que demonstrado os requisitos para sua dedutibilidade, devendo ser julgado improcedente o lançamento relativo a esses valores;
- conforme se depreende da leitura do TVCF, a fiscalização efetuou glosa de diversas despesas, corretamente classificadas pela impugnante como despesas com publicidade e propaganda, sem apresentar qualquer justificativa, tampouco para a reclassificação como despesas com brindes. Trata-se de ato que carece de fundamentação legal;
- nos itens classificados pela fiscalização como brindes, na relação anexa ao auto de infração, podem-se encontrar vários gastos da impugnante com propaganda e publicidade, em suas mais diversas formas. A deficiência na fundamentação para a reclassificação fica pela leitura do TVCF, pois a única justificativa para a glosa foi: “*Durante o ano fez distribuições de prêmios, doações e patrocínios para clientes, entidades e pessoas. (...)*”, sem, contudo, comprovar que se tratavam efetivamente de brindes ou doações;
- todos os valores glosados são efetivamente despesas operacionais da impugnante e, portanto, dedutíveis, uma vez que se tratam de despesas com propagandas que visam o incremento da distribuição de seus produtos;

-
- discrimina, em sua impugnação, as despesas vinculadas a propaganda e afirma que a maior parte dos objetos foram adquiridos pela impugnante no ano de 2001 para aproveitamento da campanha publicitária no ano de 2002. Sua utilização está demonstrada nos relatórios “Apresentação Mensal Merchandising” apresentados, a título exemplificativo, pela Marco Consultora de Marketing, referentes: i) assistentes SP julho 2002; ii) assistentes SP 1ª quinzena de agosto 2002; e iii) outras praças, 1ª quinzena de agosto;
 - segundo se percebe pelos relatórios apresentados pela empresa que promoveu o marketing da impugnante no período autuado, os bens foram utilizados na exposição de seus produtos, como meio de atrair possíveis compradores. Esses produtos eram todos fornecidos como material de propaganda e não retornavam mais para a impugnante, motivo pelo qual foram considerados como despesas;
 - como a venda dos produtos se sempre por meio de parceiros e colaboradores, a impugnante se utiliza dessa forma de publicidade para implementar suas vendas. Esta prática é comum e normal para as empresas que oferecem seus produtos de forma semelhante à realizada pela impugnante;
 - em tópico separado, o Auditor Fiscal glosou diversas despesas com eventos por considerá-las indedutíveis. Contudo, a maior parte delas tinha natureza de eventos de publicidade ou propaganda, tais como a que se trata da participação da Microsoft no evento GTEC – Government Technology Exhibition, o qual tinha como objeto a apresentação de novas tecnologias para implementação de softwares destinados a órgãos estaduais. Nesta feira, foi montado um estante no qual a impugnante divulgou seus produtos aos representantes dos mais diversos Estados, visando o incremento das vendas no setor público;
 - foram glosadas as despesas com prêmios oferecidos a vendedores, equivocadamente classificadas pela fiscalização como “brindes distribuídos” e despesas com “Expert Cards”, que fazem parte do plano de incentivo ao implemento de vendas da impugnante e possuem caráter usual, normal e necessário, requisitos para sua dedutibilidade;
 - a comercialização de programas e sistemas de computador pela impugnante se dá por meio de vendedores, os quais recebem incentivos por esse trabalho, que ocorria principalmente pelas seguintes formas: i) distribuição de objetos em “kits” para os vendedores (bonés, mochilas, lapiseiras, porta-cds, calculadoras, toalhas, sacolas etc.); ii) distribuição de prêmios (viagens, carros, lava-louças, faqueiros, pastas de couro etc.); ou iii) concessão de créditos por meio de “expert cards”;
 - a título ilustrativo, a impugnante carrega aos autos material, onde se verifica 3 tipos diferentes de campanhas de incentivo a vendas: i) “MS Day Activities”; ii) campanha salto triplo; e iii) TBD, em que se pode visualizar que nas campanhas “i” e “ii” fazem parte de suas estratégias a distribuição de prêmios aos vendedores, visando o foco no crescimento das vendas;
 - outro tipo de incentivo para os vendedores era concedido por meio da utilização dos “expert cards”, que são cartões de premiação por resultados mediante concessão de créditos que podiam ser utilizados na aquisição de produtos em diversos locais;
 - segundo definição prevista no objeto do contrato, “O EXPERT CARD é um cartão magnético eletrônico com créditos pré definidos a serem fornecidos pela CONTRATANTE para os indicados, a título de incentivo...”. Trata-se, portanto, de um programa de incentivo a vendedores que tem como finalidade motivá-los a realizar o objeto social da impugnante;

-
- menciona que o jantar de final de ano com os distribuidores trata-se de evento realizado para a discussão de metas e a apresentação de planos de vendas aos distribuidores, ou seja, uma verdadeira reunião de negócios pela qual se objetivava cativar a rede de distribuição da impugnante, melhorando com isso suas vendas, de modo que a despesa se integra aos custos com prêmios para vendedores;
 - assim, todos os gastos são absolutamente necessários, usuais e normais para a realização do objeto social da impugnante, motivo pelo qual deve-se reconhecer sua dedutibilidade como despesas operacionais. Nesse sentido, traz à colação ementa e trecho de acórdão nº 107-04.619 proferido pelo Primeiro Conselho de Contribuintes;
 - com relação às despesas com publicidade ou promoções, equivocadamente classificadas pela fiscalização como eventos diversos, o Auditor Fiscal deixou de apresentar justificativa razoável para a glosa dessas despesas, tampouco para a reclassificação como despesas de eventos diversos, o que representa um ato que carece de fundamentação legal;
 - ocorre que parte das despesas foram empregadas em efetivos eventos promocionais que tinham por objetivo a divulgação da impugnante perante clientes ou o Poder Judiciário, ou ainda no evento GTEC;
 - pertinente ao item “jantar de final de ano com distribuidores”, refere-se a evento realizado no âmbito do programa de incentivo a vendas, onde eram apresentados todas as metas, objetivos e recompensas que seriam oferecidos aos vendedores;
 - dentre as despesas glosadas, encontram-se outras despesas de natureza diversas, que devem ser classificadas como despesas de patrocínio (NF 2856 e 2961, respectivamente R\$ 20.000,00 e R\$ 5.290,00) relativas ao “2º Prêmio de Direito USP”, o qual tinha por objetivo incentivar a discussão sobre como as inovações tecnológicas estão influenciando as leis brasileiras, que está intrinsecamente relacionado com o objetivo social e visa à difusão do nome e a consolidação da marca da impugnante;
 - assim, como as despesas com a realização do 2º Concurso de Direito se referem ao patrocínio do evento (art. 475, RIR/99), não pode prosperar a glosa realizada pelo Auditor Fiscal, porque, segundo o art. 475 do RIR/99, as despesas com patrocínio das pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real poderão ser integralmente deduzidas;
 - as despesas com material de uso e consumo da impugnante, equivocadamente qualificadas pela fiscalização como brindes, NF 656 - Kit “Just Hired” (Kit recém contratado), no valor de R\$ 3.950,00 e NF 2597 – material de escritório (caderno, canetas, mouse pad, caixa de papelão, post-it e outros), no valor total de R\$ 32.126,66, são dedutíveis por se tratarem de gastos normais, usuais e necessários;
 - a despesa equivocadamente classificada como brinde, refere-se ao oferecimento de amostras (NF 188 – betas do Office, no valor de R\$ 9.514,31 e NF 126 – 200 gamas, no valor de R\$ 7.696,00);
 - quando a Microsoft desenvolve um software, todas as versões preliminares produzidas, antes de se chegar à versão final, são qualificadas com os nomes das letras do alfabeto grego e distribuídas gratuitamente com o objetivo de apelo promocional dos produtos. A previsão de dedutibilidade dessas despesas está no art. 366 do RIR/99, e o Conselho de Contribuinte já se manifestou nesse sentido, conforme ementa de acórdão que traz à colação;

-
- muitas das despesas contabilizadas pela impugnante como de propaganda e publicidade e qualificadas como brindes pela fiscalização têm a mesma natureza de despesas registradas pela contribuinte como despesas ineditivas, fato constatado pelo Auditor Fiscal no TVCF, contudo, tais gastos são efetivamente despesas operacionais da empresa e trata-se de equívoco cometido, com o que deixou de deduzi-los do lucro real e da base de cálculo da CSLL;
 - em apego ao princípio da verdade material, o equívoco cometido pela impugnante não pode servir de fundamento para justificar a glosa pretendida, mas, tão-somente para reconhecer o crédito da impugnante decorrente do pagamento a maior de IRPJ e de CSLL no período, em razão do não- aproveitamento das despesas a que tinha direito;
 - ainda que se aceite a glosa de despesas com aquisição de bens do ativo imobilizado, o que se admite apenas a título argumentativo, não é possível a cobrança nos moldes ora pretendidos, uma vez que tais objetos são passíveis de depreciação, cuja despesa é dedutível para fins de apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, nos termos do art. 305 do RIR/99;
 - assim, mesmo que tivesse razão a fiscalização em considerar a necessidade de imobilização dos bens adquiridos pela impugnante, equivocou-se em não dar o tratamento de postergação do pagamento dos tributos prevista no Parecer Normativo nº 2/96 e no art. 273 do RIR/99. Nesse sentido tem se pautado a jurisprudência do Conselho de Contribuintes;
 - no caso em análise, todos os equipamentos que deveriam ser ativados, no entender da fiscalização, são bens de informática, os quais se depreciam no prazo de cinco anos, como foram adquiridos em 2001, hoje já estariam absolutamente depreciados;
 - conforme disposto no art. 142 do CTN, fica constatada a nulidade dos autos de infração objeto do presente processo, em decorrência da não apuração da correta base de cálculo pela autoridade administrativa, de modo que todo o lançamento tributário realizado deve ser cancelado. Isto porque, sendo o critério jurídico utilizado pela fiscalização ilegal, ou contrário às normas que regem a apuração do imposto, não pode a DRJ “consertar” este critério, sob pena de estar realizando novo ato de lançamento, sem ser competente para tanto;
 - com efeito, este procedimento não pode ser admitido em se tratando de erro de direito. Isto porque o lançamento regularmente realizado e notificado ao sujeito passivo não pode ser alterado em virtude de equivocada aplicação do direito pela autoridade, sob pena de violação ao princípio da segurança jurídica, que deve nortear as relações jurídicas, como ensina Alberto Xavier;
 - portanto, uma vez constituído o crédito tributário baseado em determinado critério jurídico, apenas compete à autoridade julgadora, além de determinar a realização de eventuais diligências ou perícias, declarar a total procedência ou improcedência do lançamento, que não pode ser reformulado, mesmo que a título de “recomposição de cálculos”, como vem decidindo o Conselho de Contribuintes e o Superior Tribunal de Justiça - STJ;
 - considerando que a depreciação dos bens pertencentes ao ativo permanente pode ser deduzida do lucro líquido para a apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL nos exercícios posteriores, o efeito dos pagamentos desses tributos pela impugnante em períodos seguintes configura denúncia espontânea do débito, instituto previsto no art. 138 do CTN;
 - ao adimplemento tardio da obrigação decorrente da postergação do pagamento do tributo, aplica-se o instituto da denúncia espontânea, nos termos do art. 138 do CTN, de modo que o

recolhimento do tributo deve ser acompanhado apenas dos juros moratórios, não sendo possível a aplicação de qualquer penalidade. Este é o entendimento do Primeiro Conselho de Contribuintes;

- em um longo arrazoado, a contribuinte argúi a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança dos juros de mora mediante a aplicação da taxa Selic.

Diante do exposto, protestando provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos além dos documentos anexados ao presente processo, requer a impugnante que sejam acolhidas as razões expostas na impugnação, que levarão a decretação da improcedência integral das presentes autuações, extinguindo-se os créditos tributários de IRPJ e CSLL exigidos e arquivando-se o processo administrativo.

A DRJ decidiu:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001

DESPESAS OPERACIONAIS.

São operacionais as despesas necessárias, usuais e normais à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora.

DESPESAS COM FESTA NATALINA. DEDUTIBILIDADE.

As comemorações alusivas ao Natal da empresa integram o seu programa de relações humanas e sociais e os gastos suportados são necessários quando revelam-se moderados em relação ao porte do sujeito passivo.

DESPESAS COM DISTRIBUIÇÃO DE BRINDES. INDEDUTIBILIDADE.

A partir do ano-calendário de 1996, as despesas com distribuição de brindes, independentemente de seu valor ou de sua eventual necessidade para o incremento da atividade econômica da empresa, são indedutíveis, para efeito de apuração do lucro real, nos termos preceituados pelo art. 13, inciso VII, da Lei nº 9.249/1995.

DESPESAS COM PROPAGANDA E PATROCÍNIO. DEDUTIBILIDADE.

São dedutíveis as despesas realizadas com publicidade e propaganda, bem como as efetuadas com patrocínio em concurso que tenha por objeto atividade correlata com a da empresa.

DESPESAS COM BENS DO ATIVO PERMANENTE. INDEDUTIBILIDADE.

Gastos com bens, que pela sua natureza, utilização e tempo de vida útil deveriam estar contabilizados no Ativo Permanente, são indedutíveis a título de custos ou despesas operacionais.

DEDUÇÃO DE DEPRECIÇÃO NO CURSO DO PROCEDIMENTO FISCAL - O direito à dedução das depreciações pressupõe o exercício de uma faculdade pelo contribuinte em momento e pela forma corretos, não cabendo o seu reconhecimento no curso do procedimento fiscal, para assim reduzir a exigência regularmente formalizada.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em denúncia espontânea, nos termos do art. 138 do CTN, quando o sujeito passivo não logra comprovar o recolhimento do tributo devido.

DESPESAS REALIZADAS COM EVENTOS. INDEDUTIBILIDADE .

As despesas com realização de eventos, onde não se comprova o benefício auferido pelo sujeito passivo, são indedutíveis na apuração do lucro real, já que são mera liberalidade, não sendo necessárias à atividade da empresa e à manutenção da sua fonte produtora, nos termos do art. 299 do RIR/1999.

DESPESAS COM PAGAMENTO DE COMISSÕES E/OU PRÊMIOS. INDEDUTIBILIDADE.

São indedutíveis as importâncias declaradas como pagas ou creditadas a título de comissões, gratificações, bonificações e prêmios a vendedores, quando não for indicada a operação ou a causa que deu origem ao rendimento e quando o comprovante do pagamento não individualizar o beneficiário do desse recebimento.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2001

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A exigência de juros de mora com base na Taxa Selic está em total consonância com o Código Tributário Nacional, haja vista a existência de leis ordinárias que expressamente a determinam.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2001

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL

Aplica-se à exigência dita reflexa o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas.

A recorrente tomou ciência do acórdão recorrido em 25/05/2009 e apresentou recurso em 23/06/2009.

Em seu recurso reitera os argumentos da impugnação em relação às matéria não exoneradas pela decisão de 1ª instância e, em especial, alega:

- em relação às despesas com publicidade e propaganda equivocadamente classificadas como brindes distribuídos que não há razão para a manutenção da decisão proferida pela DRJ, que se restringiu a considerar como propaganda apenas o que foi indicado, exemplificadamente, pela Recorrente, não enfrentando as demais despesas glosadas pela Fiscalização (fls. 427/430. Isso porque, como possuem o mesmo título de publicidade e propaganda, devem ser, da mesma forma, tidas por dedutíveis, pelas mesmas razões e conclusões expostas pela DRJ. Traz tabela de fls. 1206/1207:

- Destaque-se que também foram glosadas despesas com material de uso e consumo da Recorrente, **equivocadamente qualificadas como brindes** pela Fiscalização: NF 656 — Kit "Just Hired" (Kit Recém Contratado), no valor de R\$ 3.950,00 e NF 2597 — material de escritório, no valor total de R\$ 32.126,66. Conforme visto na regra geral de dedutibilidade de despesas, todos os gastos normais, usuais e necessários devem ser

considerados como despesa - operacionais e, portanto, dedutíveis na apuração do IRPJ e da CSLL.

- que, conforme será demonstrado a seguir, **esses materiais não se configuram como brindes**, mas sim, despesas necessárias, usuais e normais à atividade da Recorrente. No que se refere ao **Kit "Just Hired"**, importante registrar que trata-se de um conjunto de bens entregues a funcionários recém contratados da Recorrente. A entrega desse tipo de material para novos funcionários é prática comum no mercado, sendo um ato importante **do ponto de vista gerencial**. Ademais, tratam-se de materiais de escritório, **que são utilizados pelos funcionários no dia-a-dia**, para o cumprimento de suas tarefas.

- que despesas com prêmios para vendedores foram equivocadamente classificadas como brindes distribuídos e despesas com "expert cards" e que, na verdade a distribuição de prêmio e gratificações a vendedores constituem forma de incentivar as vendas, sendo prática usual e normal no mercado;

-quanto às despesas classificadas como eventos diversos, afirma que foram eventos promocionais, cujo objetivo era a divulgação da imagem da recorrente e a legislação não vincula a dedutibilidade das despesas ao retorno financeiro obtido, como afirmado pela DRJ;

- quanto à glosa das despesas com aquisição de bens do ativo imobilizado, afirma que houve postergação, pois tais objetos são passíveis de depreciação e a despesa com essa depreciação é absolutamente dedutível;

- afirma que o pagamento dos tributos referentes à postergação foram feitos de acordo com as regras da espontaneidade;

- que é ilegal a aplicação da taxa selic como índice de juros de mora;

- que é ilegal a cobrança de juros sobre a multa de ofício aplicada.

Voto

Conselheiro MARCOS RODRIGUES DE MELLO

O recurso é tempestivo e deve ser conhecido.

Diante da pluralidade de matérias objeto de autuação e tendo sido parcela delas afastada pela decisão recorrida, torna-se necessário definir os limites da lide:

A lide se restringe aos temas:

- dedutibilidade de despesas com brindes;

- gastos com ativo imobilizado e postergação;

- aplicação da taxa selic como juros de mora e;
- aplicação de juros sobre a multa de ofícios

Tratarei das matéria na ordem acima.

A recorrente traz tabela a fls. 1206/1207 onde tenta demonstrar que há outras despesas com propaganda que teriam sido consideradas como brindes pela fiscalização a fls. 427/430. Afirma também, a fls. 1205 que, como possuem o mesmo título de publicidade e propaganda, devem ser, da mesma forma, tidas por dedutíveis.

Entendo não assistir razão à recorrente. É totalmente irrelevante o título que se deu à despesa, sendo necessário verificar a natureza do gasto.

Trago alguns exemplos, que servem para verificar a fragilidade do argumento da defesa:

- item 01 da lista de fls. 427 – título publicidade e propaganda – material de marketing – valor R\$ 6042,00 – natureza do gasto – 12 caixas de charuto ;

- ítem 2 da lista de fls. 427 – título – idem – valor R\$ 14.400 – natureza do gasto – automóvel Celta para brinde.

Entendo que a decisão recorrida analisou de forma detalhada a lista de fls. 427/430, não havendo reparo a fazer:

Da análise minuciosa das despesas discriminadas nas planilhas de fls. 427/430, verifica-se assistir razão, em parte, a contribuinte, pois entendo que as despesas referentes aos objetos e amostras fornecidos aos distribuidores da impugnante, conforme relacionados na peça de defesa à fl. 477, tem por função a identificação e demonstração dos produtos Microsoft, revestindo-se, portanto, de caráter promocional, ou seja, tem a natureza de propaganda e publicidade e dedutível na apuração do lucro líquido do exercício, em conformidade com o disposto no art. 366 do RIR/99.

Assim, deve ser excluído da tributação o montante de R\$ 260.347,08, representado pelos valores abaixo discriminados:

- R\$ 7.888,25, NF 1355, emitida por MK10 Marketing Promocional Ltda;

- R\$ 53.772,00, NF 1267, emitida por MK10 Marketing Promocional Ltda;

- R\$ 66.668,00, NF 2163, emitida por Display House Promoções e Merchandising Ltda;

- R\$ 32.850,00 e R\$ 6.570,00, NF 2084 P, emitida por Display House Promoções e Merchandising Ltda;

- R\$ 29.100,00, NF 15829, emitida por Thema Trade Informática Ltda;

- R\$ 14.550,00, NF 15803, emitida por Thema Trade Informática Ltda;
- R\$ 1.375,00, NF 15959, emitida por Thema Trade Informática Ltda;
- R\$ 5.500,00, NF 15958, emitida por Thema Trade Informática Ltda;
- R\$ 1.455,00, NF 15833, emitida por Thema Trade Informática Ltda;
- R\$ 2.942,52, NF 15756, emitida por Thema Trade Informática Ltda;
- R\$ 2.798,00, NF 15612, emitida por Thema Trade Informática Ltda;
- R\$ 8.383,00, NF 38863, emitida por SND Comércio e Serviços Ltda;
- R\$ 15.855,00, NF 33534, emitida por Bandeirantes Indústria Gráfica S/A;
- R\$ 9.514,31, NF 188, emitida por Direct Shopping Comercial Ltda;
- R\$ 7.696,00, NF 126, emitida por Refrata.

Igualmente, é de se considerar como despesas necessárias os dispêndios realizados a título de Patrocínio – Direito USP, nos valores de R\$ 20.000,00 e R\$ 5.290,00, representadas pela notas fiscais n.ºs 2856 e 2961, emitidas por Factor Quattro Marketing Promoções e Merchandising, uma vez que o objetivo do 2º Prêmio Microsoft de Direito “é a discussão sobre as como inovações tecnológicas estão influenciando as leis brasileira”, conforme se infere pelo documento de fl. 754, e, portanto, guarda estrita relação com a atividade da impugnante, hipótese prevista no art. 475 e 478 do RIR/99.

Verifica-se que todas as despesas que podem ser consideradas como propaganda foram assim consideradas pelo acórdão recorrido, não trazendo a recorrente novos argumentos no recurso que tivessem o condão de alterar o convencimento sobre o tema. O argumento de que por possuírem o mesmo título teriam de ter o mesmo tratamento não pode ser aceito por este colegiado, pois interessa para saber da necessidade e usualidade da despesa não é o título, mas a substância.

Me manifesto por manter o lançamento em relação a este ponto.

No item seguinte, se manifestou a DRJ:

Por outro lado, não prevalece o argumento da contribuinte de que os valores de R\$ 3.950,00 (NF 656 – Kit Just Hired) e R\$ 32.126,00 (NF 2597 – material de escritório), referem-se a

despesas de uso e consumo, primeiro que não foi acostado aos autos a Nota Fiscal nº 656, impossibilitando a análise das operações por ela abrangidas; segundo porque os produtos discriminados na Nota Fiscal nº 002597 (fl. 756) evidenciam tratar-se de brindes.

Quanto denominado Kit “just hired”, importante registrar que se trata de um conjunto de bens entregues a funcionários recém contratados da recorrente.

Embora alertado de forma específica pela decisão recorrida de que a nota fiscal 656 não foi trazida aos autos, mesmo assim a recorrente não a apresenta para que se verificasse seu conteúdo e se os itens nela listados seriam passíveis de serem considerados como alegado. Diante da omissão da recorrente em fazer prova que lhe cabe o ônus, não vejo como alterar a conclusão da decisão recorrida.

Já em relação aos itens constantes na NF 2597,(fls. 756) fica evidenciado tratar-se de material de escritório (mouse pad, caneta, post it, caderno, bloco), sendo plausível a alegação de que este material foi entregue a funcionários., sendo, portanto, despesa operacional dedutível.

Portanto, me manifesto por manter o lançamento em relação ao valor de glosa de R\$ 3.950,00 referente a NF 656 e pela exoneração do crédito tributário em relação ao valor de R\$ 32.126,00 referente ao material listado na NF 2597.

Quanto às despesas com prêmios para vendedores, a DRJ se manifestou:

A tese de defesa da contribuinte não pode ser acatada, porque não resta demonstrado que os prêmios e/ou comissões concedidos aos vendedores implicaram aumento das vendas da empresa e, principalmente, porque são indedutíveis os pagamentos realizados com essa natureza em que não seja indicada a operação ou a causa que deu origem ao rendimento e quando o comprovante do pagamento não individualizar o beneficiário do rendimento e o seu beneficiário, nos termos do art. 304 do RIR/99, verbis:

“Art. 304. Não são dedutíveis as importâncias declaradas como pagas ou creditadas a título de comissões, bonificações, gratificações ou semelhantes, quando não for indicada a operação ou a causa que deu origem ao rendimento e quando o comprovante do pagamento não individualizar o beneficiário do rendimento (Lei nº 3.470, de 1958, art. 2º)”

No caso vertente, a contribuinte traz aos autos cópia do “Contrato Expert Card” (fls. 743/745) indicando o objeto dessa avença. Entretanto pelas Notas fiscais carreadas ao presente processo (fls. 746/752), não resta demonstrada a causa que deu origem esses pagamentos e quais os beneficiários desses recebimentos, o que viola o disposto no art. 304 do RIR/99.

Destarte, não se enquadrando tais despesas na hipótese prevista no art. 304 do RIR/99, correto a glosa das despesas, no valor de R\$ 445.604,01, por tratar de mera liberalidade da contribuinte.

Não tenho reparos a fazer à decisão recorrida, tendo em vista que a recorrente não traz ao autos a indicação da “operação ou a causa que deu origem ao rendimento. Não se trata de violação ao princípio da legalidade com alega a recorrente, mas a exigência do cumprimento do que exige a legislação de regência. Fica a total liberalidade da recorrente a quem pagar e o quanto pagar a título de prêmio.

Me manifesto por também manter a exigência em relação a este item.

Quanto ao item “eventos diversos”, se manifestou a DRJ:

A contribuinte, em sua defesa, alega que a maior parte das despesas glosadas nesse tópico tinham natureza de eventos de publicidade ou propaganda, tais como a que se trata da participação da Microsoft no evento GTEC – Government Technology Exhibition, o qual tinha como objeto a apresentação de novas tecnologias para implementação de softwares destinados a órgãos estaduais. Nesta feira, foi montado um estante no qual a impugnante divulgou seus produtos aos representantes dos mais diversos Estados, visando o incremento das vendas no setor público.

A alegação da contribuinte não pode vingar, eis que não logrou demonstrar que retorno obteve com esses eventos, qual o incremento resultou em suas vendas, em síntese, qual benefício auferiu com referidos eventos. Saliente-se que os Órgãos Públicos, como o Tribunal de Justiça de São Paulo, tem regramento próprio para a aquisição de mercadorias ou para contratar prestação de serviços, uma vez que deve obedecer o comando legal que normatiza o processo de licitação, de modo que os eventos realizados no referido Tribunal, no meu sentir, não tem o condão de propiciar a escolha da contribuinte na venda de produtos ou a prestação de serviços, pois, como dito, há de se seguir o ritual previsto para o processo licitatório, nos termos da legislação regente.

Assim, não demonstrado o benefício obtido pela contribuinte na realização dos eventos relacionados na planilha de fl. 432, correto a glosa das despesas, no valor de R\$ 69.197,25, por tratar de mera liberalidade.

Neste ponto divirjo parcialmente da posição da emanada da decisão de 1ª instância.

Não há na legislação de regência a necessidade de se provar que um evento de publicidade ou propaganda tenham, necessariamente de dar resultados para poderem ser dedutíveis da base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Também não vejo restrição à realização de eventos para o Poder Público, desde que tivessem finalidade de apresentar novos produtos que pudessem ser de interesse dos órgãos atendidos. Mas, não me parece que coquetéis no Tribunais de Justiça tenham a finalidade de apresentação de produtos. Caberia à recorrente demonstrar que tais coquetéis estavam vinculados a eventos de apresentação de produtos, como fez no caso da GTEC, descrito pela decisão recorrida.

O mesmo se dá em relação ao evento Decoração evento Casa Francis Marinho.

Nos demais casos (Evento GTEC, Jantar com distribuidores, evento de Natal do clientes), me parece demonstrado o interesse comercial de divulgação dos produtos, sendo, portanto, dedutíveis.

Me manifesto, portanto, por excluir da tributação os valores de R\$ 28.300,00, R\$ 18.000,00 e R\$ 1.226,00, mantendo a exigência nos demais casos.

Quanto às Despesas com Bem do Ativo Imobilizado, manifestou-se a decisão recorrida:

A contribuinte, em sua peça defensiva, não contesta expressamente essa glosa, limitando-se a alegar que houve apenas postergação do pagamento dos tributos, em função da não consideração da despesa com depreciação e que houve denúncia espontânea em virtude do pagamento do valor autuado em períodos posteriores.

A recorrente afirma no recurso:

Ainda que se considere válida a glosa das despesas realizadas pela autoridade fiscal, o que se admite apenas a título argumentativo, não é possível a manutenção da cobrança nos moldes ora pretendidos, uma vez que tais objetos são passíveis de depreciação e a despesa com essa depreciação é absolutamente dedutível para fins de apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, nos termos do artigo 305 do RIR/99.

A recorrente não traz aos autos prova, nem sequer alega, que teria tido lucro nos períodos posteriores para que se pudesse falar em postergação, pois não basta que se antecipe uma despesa, alterando o resultado de um exercício para que se possa falar em postergação, sendo necessário que exista lucro nos exercícios posteriores que tenham, sido majorados pela antecipação do custo/despesa. Se assim não fosse, poderia se chegar ao absurdo de considerar-se postergação de um lucro que não viria a se concretizar.

O Parecer Normativo 2/96

6.2 - O fato de o contribuinte ter procedido espontaneamente, em período-base posterior, ao pagamento dos valores do imposto ou da contribuição social postergados deve ser considerado no momento do lançamento de ofício, o qual, em relação às parcelas do imposto e da contribuição social que houverem sido pagas, deve ser efetuado para exigir, exclusivamente, os acréscimos relativos a juros e multa, caso o contribuinte já não os tenha pago.

6.3 - A redução indevida do lucro líquido de um período-base, sem qualquer ajuste pelo pagamento espontâneo do imposto ou da contribuição social em período-base posterior, nada tem a ver com postergação, cabendo a exigência do imposto e da

contribuição social correspondentes, com os devidos acréscimos legais. Qualquer ajuste daí decorrente, que venha ser efetuado posteriormente pelo contribuinte não tem as características dos procedimentos espontâneos e, por conseguinte, não poderá ser pleiteado para produzir efeito no próprio lançamento."

Me parece necessário que se traga aos autos que realmente ocorreu postergação, o que não ocorreu no caso dos autos.

Me manifesto, portanto, por manter o lançamento em relação a este item.

Quanto à taxa SELIC ,aplica-se a súmula nº 4 do 1º Conselho de Contribuintes:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Quanto à aplicação da taxa Selic aplicada sobre a multa de ofício, entendo assiste parcial razão à recorrente, devendo ser aplicado, no caso, juros de 1%, nos termos do art. 161 do CTN.

Diante de todo o exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário, afastando da tributação as seguintes parcelas: R\$ 32.126,00 referente ao material listado na NF 2597 (fls. 756); R\$ 28.300,00 (Evento GTEC) , R\$ 18.000,00 (Janatar com distribuidores) e R\$ 1.226,00 (eventos Natal com clientes)(discriminados a fls. 1213/11214) e também por afastar a multa com base na taxa selic aplicada sobre a multa de ofício, devendo ser aplicada a multa de 1% e mantendo a multa com base na selic aplicada sobre o crédito tributário.

(documento assinado digitalmente)

MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Relator