



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº.: 13603.001453/2006-18

Recurso nº.: 155.348

Matéria : IRPJ E OUTRO – Exs: 2001 a 2005

Recorrente : SHV GÁS BRASIL LTDA.

Recorrida : 4ª TURMA – DRJ – RIO DE JANEIRO – RJ I

Sessão de : 12 de setembro de 2007

Acórdão nº : 101-96.294

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADES –
FALTA DE APRECIAÇÃO DE ARGUMENTOS – A decisão de primeira instância deve apreciar circunstancialmente todos os argumentos apresentados na defesa apresentada e objeto de resistência pelo contribuinte contra o lançamento tributário, de modo a embasar de forma abrangente seu julgamento. Decisão que não aprecia os argumentos deve ser declarada nula.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos interpostos por SHV GÁS BRASIL LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar de cerceamento do direito de defesa e anular a decisão de primeira instância, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

ANTONIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA
PRESIDENTE

PAULO ROBERTO CORTEZ
RELATOR

FORMALIZADO EM: 30 OUT 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ RICARDO DA SILVA, SANDRA MARIA FARONI, VALMIR SANDRI, CAIO MARCOS CÂNDIDO e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO. Ausente, justificadamente, o Conselheiro JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR.

Recurso nº. : 155.348
Recorrente : SHV GÁS BRASIL LTDA.

RELATÓRIO

SHV GÁS BRASIL LTDA., já qualificada nos presentes autos, interpõe recurso voluntário a este Colegiado (fls. 5560/5747), contra o Acórdão nº 11.438, de 17/08/2006 (fls. 5493/5552), proferido pela colenda 4ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro - RJ, que julgou parcialmente procedente o lançamento consubstanciado nos autos de infração de IRPJ, fls. 851 e CSLL, fls. 860.

Consta do Termo de Verificação e Constatação Fiscal (fls. 845/850), em síntese, os seguintes fatos:

(...) considerando que o histórico dos lançamentos feitos nas contas Descontos Comerciais, Descontos Concedidos e Prêmio de Produtividade não permitiam individualizar o montante de desconto dado a cada um de seus clientes, e considerando que a maioria dos lançamentos nestas contas tiveram como contrapartida lançamentos consolidados em contas a receber, a contribuinte foi intimada a elaborar planilha discriminando, por beneficiário, a data do desconto ou prêmio, o lançamento global feito no Diário, o valor e em que fatura e em que nota fiscal de venda o desconto fora alocado.

Em 02/06/2005, a fiscalizada apresentou petição solicitando 150 dias de prazo para a apresentação de novos arquivos magnéticos e a desconsideração do arquivo entregue anteriormente, tendo em vista terem este sido gerados a partir de uma base de dados incompleta.

Em 07/06/2005, a fiscalizada foi intimada a apresentar, no prazo de 20 dias os arquivos em meio magnético.

Em 13/06/2005, apresentou cópia do balancete anual de 2000 e solicitou prazo de 150 dias para apresentação dos arquivos em meio magnético, sendo de se notar que a concessão de tal prazo seria de todo inconcebível tendo em vista a proximidade da decadência em 31/12/2005.

Em 08/09/2005, tendo em vista a não apresentação dos arquivos de controle de estoque e registro de inventário relativo

ao ano-calendário de 2000, a fiscalizada foi intimada a apresentá-los.

Em 06/10/2005, a fiscalizada foi reintimada a apresentar arquivos em meio magnético.

Em 19/10/2005, solicitou prazo de 150 dias (ou seja, 5 meses) para a apresentação dos arquivos em meio magnético.

(...)

Descontos e Prêmios concedidos.

A contribuinte declarou na Linha 11 da Ficha 06^a, o valor de R\$ 13.471.130,35 a título de vendas canceladas, devoluções e descontos incondicionais.

Apesar de intimada e reintimada para esclarecer, a fiscalizada não justifica os valores declarados como redução na apuração da receita líquida no total de R\$ 10.456.629,58.

(...)

É de se dizer que alguns clientes intimados sobre os fatos, como Progás Ltda., Maria das Graças de Assis Correia, Chamigás Ltda., e Eli E. Maia, afirmaram expressamente que não receberam descontos ou prêmios que não estivessem consignados em notas fiscais, embora constem na planilha apresentada pela fiscalizada como beneficiários de tal liberalidade.

(...)

Diante dos fatos, esta fiscalização conclui que as operações comerciais da empresa, no que se refere aos malsinados descontos, não estão cobertas por documentos hábeis a comprová-las, sem a ciência dos beneficiários, seja, por que em um contrato de compra e venda mercantil há de se ter o pagamento do preço e, se este não existiu, houve transferência gratuita de mercadorias da fiscalizada para seus clientes.

Assim, cabe a glosa do valor de despesas R\$ 10.456.629,58 declarados como redução na apuração da receita líquida da Linha 11 da Ficha 06^a, da DEINF, e sequer demonstrados na planilha preparada pela fiscalizada, por absoluta falta de comprovação das despesas.

E, por se considerarem inidôneos à comprovação das despesas os impressos apresentados pela fiscalizada, sem a ciência dos clientes, cabe a glosa do restante das despesas declaradas como redução na apuração da receita líquida na Linha 11, Ficha 06^a da DEINF, equivalente à soma de R\$ 64.816.510,13 e de R\$ 4.130.350,12, decorrentes dos lançamentos nas contas Descontos Concedidos e Prêmio Produtividade.

Contabilização do ICMS pago como substituto tributário

Atendendo intimação, a fiscalizada afirmou que o ICMS pago como substituto tributário não foi contabilizado no estoque de

mercadorias para revenda, tendo sido lançado à débito da conta ICMS a recuperar.

Este procedimento reduz indevidamente o lucro do período, pois não observa o princípio da competência dos exercícios, de modo que o estoque final de mercadorias para revenda fica reduzido no montante do ICMS pago por substituição tributária que deveria ter sido contabilizado na conta de mercadorias para revenda e, por via de consequência aumenta o custo da mercadoria vendida.

O ICMS substituição tributária no valor de R\$ 1.358.482,26 foi considerado como antecipação indevida dos custos de mercadorias pois só no exercício seguinte (2001), quando as mercadorias fossem efetivamente vendidas ele poderia ser apropriado.

Arquivos em meio magnético

Em 18/11/2004, a contribuinte foi intimada a apresentar os arquivos em meio magnético no prazo de 20 dias e só os apresentou em 25/04/2005, 158 dias após, com a entrega incompleta dos mesmos.

Os fatos narrados ensejam a aplicação de multa equivalente a dois centésimos por cento, por dia de atraso, calculada sobre a receita bruta da pessoa jurídica, até o máximo de um por cento dessa, nos termos do art. 12 da Lei 8.218/91, com a redação dada pelo art. 72 da MP 2.158-35/2001.

(...)

Em relação aos arquivos em meio magnético das operações comerciais de SHV Gás Brasil Ltda, e das incorporadas Supergasbrás Distribuidora de Gás Ltda., e de S & M Engarrafadora de Gás Ltda, em 01/09/2005, a fiscalizada foi intimada a apresentá-los, com prazo de 20 dias e reintimada em 06/10/2005, nos mesmos termos. Sendo já transcorridos 76 dias e não tendo os referidos arquivos sido apresentados até a presente data, cabe a aplicação de multa equivalente a dois centésimos por cento, por dia de atraso, calculada sobre a receita bruta até o máximo de um por cento dessa.

Inconformada, a interessada apresentou a impugnação de fls. 885/1017.

A Colenda Turma de Julgamento de primeira instância decidiu pela manutenção parcial da exigência, conforme acórdão citado, cuja ementa tem a seguinte redação:

Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2000

PERÍCIA. PRODUÇÃO DE PROVA. PRESCINDIBILIDADE. O instituto da perícia e/ou diligência tem por fundamento a elucidação de pontos duvidosos oriundos das provas contidas nos autos.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. IMPRECISÃO DE DADOS NA CAPITULAÇÃO LEGAL. INOCORRÊNCIA. Deixa de se declarar a nulidade do auto de infração quando sua confecção encontra-se perfeita e dentro das exigências legais, mormente havendo na espécie obediência ao devido processo legal e inexistindo qualquer prejuízo ao sujeito passivo que tenha o condão de macular sua defesa.

NULIDADE. VERIFICAÇÃO POR AMOSTRAGEM. IMPERTINÊNCIA. A lei não estabeleceu rito especial a ser seguido no procedimento que visa determinar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária correspondente. A escolha do modo de proceder a investigação fiscal situa-se na competência da autoridade administrativa, respeitados os princípios da legalidade e da proporcionalidade.

AUSÊNCIA DE EMISSÃO DE MPF ESPECÍFICO PARA APRECIAR AS OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA. O MPF, sob a égide da Portaria que o criou, é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimento da auditoria fiscal, não implicando nulidade do procedimento fiscal aquele emitido sem a criação expressa para verificação de obrigações acessórias, as quais já era obrigação do contribuinte mantê-las à disposição da autoridade fiscal.

ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE EM SEDE ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE. À autoridade administrativa falece competência para apreciar a ilegalidade da norma, cujo comando legal encontra-se plenamente em vigor.

LANÇAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. O lançamento de crédito tributário é obrigatório, sob pena de responsabilidade funcional da autoridade administrativa. Possui caráter retrospectivo e se reporta, quanto aos aspectos materiais, à data da ocorrência do fato gerador da obrigação, regendo-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

MULTA REGULAMENTAR. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA REVISTA NA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA REGENCIAL. O fato gerador da multa é o próprio descumprimento do prazo estabelecido para apresentação dos arquivos e sistemas solicitados e ocorre exatamente no momento em que inadimplida referida prestação, data a que deve se reportar o lançamento, a ser regido pela lei então vigente.

MULTA DE OFÍCIO. INCORPORAÇÃO. RESPONSABILIDADE DOS SUCESSORES. A incorporadora responde pelo pagamento da multa de ofício decorrente de operações da sucedida, mormente quando o evento societário ocorre posteriormente ao início da ação fiscal.

DESPESAS OPERACIONAIS. DEDUTIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO POR MEIO DE DOCUMENTOS HÁBEIS E IDÔNEOS. Quando o fisco, durante o procedimento fiscal, colher elementos que culminem na glosa de despesas consideradas dedutíveis pelo sujeito passivo em sua declaração de rendimentos, caberá a este a sua comprovação, através de documentos hábeis e idôneos, tornando-se cabível a glosa quando deixarem de ser comprovadas as respectivas operações.

DESPESAS OPERACIONAIS. NECESSIDADE. ÓNUS DA PROVA. O sujeito passivo, ao deixar de demonstrar que as despesas operacionais incorridas eram necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte pagadora, fará com que seja ratificada a glosa realizada pelo Fisco.

DESCONTOS INCONDICIONAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE VALORES ESCRITURADOS E APRESENTADOS PELA INTERESSADA. GLOSA PROCEDENTE. A diferença apurada entre os valores escriturados pela interessada, objeto de dedução na sua declaração de rendimentos, através da conta descontos incondicionais, e os apresentados pela mesma à fiscalização, deverão ser exigidos para que se faça valer a realidade dos fatos, já que a interessada não obteve êxito tanto na fase procedural quanto na fase processual em comprovar o motivo da respectiva diferença de valores.

INOBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DE CUSTOS. ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA CORRETA APROPRIAÇÃO. A interessada, ao deixar de comprovar, através da sua contabilidade e da correspondente documentação suporte, como realiza a apropriação do ICMS substituição tributária, bem como a razão pela qual chega aos valores deduzidos na sua declaração de rendimentos, faz com que seja mantida a razão pela qual foi efetuada a autuação, tornando procedente a glosa efetuada.

CSLL

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. Ao subsistirem as infrações que originaram o auto de infração principal, igual sorte colherá o lançamento dele reflexo.

Lançamento Procedente em Parte

Ciente da decisão de primeira instância em 08/09/2006 (fls. 5559) e com ela não se conformando, a contribuinte recorre a este Colegiado por meio do

recurso voluntário apresentado em 09/10/2006 (FLS. 5560), alegando, em síntese, o seguinte:

- a) que a recorrente, em 03.01.2005, incorporou suas controladas S & M e SUPERGASBRÁS;

ICMS Substituição Tributária

- b) que a produtora PETROBRÁS, figura como contribuinte, lançando o ICMS normal relativo à venda efetuada à recorrente e, simultaneamente, como substituta tributária da recorrente (distribuidora) e de toda a cadeia posterior de revenda, até o consumidor final, podendo esta parcela ser complementada pela distribuidora ou parcialmente resarcida (reembolsada) à recorrente, conforme legislação especial do setor;
- c) que, conforme já demonstrado, e era de conhecimento da autoridade fiscal, a recorrente não utilizava o método PEPS para avaliar o custo das mercadorias revendidas, mas mantinha o Registro Permanente de Estoques, avaliando seus estoques de mercadorias com emprego do método do Custo Médio Ponderado. Desse modo, a cada nova entrada de mercadoria por valor diferença daquele que se encontrava em estoque apurava-se um novo custo unitário do produto, correspondente à média dos custos de aquisição ponderada pelas quantidades existentes e, por ocasião da venda dessas mercadorias, o valor assim determinado era lançado a crédito da conta representativa dos Estoques e a débito de CMV;
- d) que o ICMS-ST cobrado da recorrente pela refinaria não era computado nos estoques pelo simples fato de o custo de aquisição do GLP ser contabilizado diariamente pela recorrente sem o valor deste imposto. O ICMS-ST era escriturado na conta ICMS a Recuperar do Ativo Circulante, conforme descrito pela própria fiscalização, cujo saldo era baixado a débito de conta de resultado, conforme o regime de competência, na proporção em que as vendas das mercadorias sobre as quais aquele imposto incidiu se realizava;
- e) que, o ICMS retido da recorrente pela refinaria, na qualidade de substituta tributária, proporcional às mercadorias em estoque, não estava incorporado diretamente ao estoque, mas também não tinha sido lançado em conta de resultado, permanecendo na conta ICMS a Recuperar do Ativo Circulante, até a venda dos bens, possuindo essa conta o saldo, no dia 31.12.2000, de R\$ 1.999.488,16, maior do que os R\$ 1.358.482,26 apurados pela fiscalização, conforme documentos juntados à impugnação;

- f) que o procedimento adotado pela recorrente de registrar o ICMS-ST em conta denominada ICMS a Recuperar, praticado pela generalidade das distribuidoras de GLP no País, produz resultado idêntico ao que seria apurado caso o valor do imposto integrasse diretamente o custo de aquisição das mercadorias em estoque, pois, neste caso, em face da adoção do método de Custo Médio Ponderado, a parcela do ICMS-ST computado nos estoques também influenciaria o lucro líquido no momento das vendas. Constitui, portanto, um verdadeiro contra-senso, próprio de quem carece dos conhecimentos mais primários de contabilidade, dizer que valores que não debitados em conta de resultado, mas registrados no Ativo Circulante, possam de alguma maneira ensejar antecipação de custos;

Glosa de Descontos Concedidos, Prêmio de Produtividade e Descontos Comerciais

- g) que, para apurar créditos de R\$ 53.710.967,23, o autuante, sem a mínima noção de proporcionalidade, baseou-se numa amostra de somente quadro clientes, colhidos sem critério de uma população de 4.805 clientes, ou seja, uma amostra de apenas 0,08% dos clientes, cujas compras em 2000 representaram apenas 1,1% do total das vendas e que usufruíram somente 0,44% dos descontos glosados;
- h) que, após a lavratura do auto de infração, a recorrente tomou conhecimento de que a circularização mencionada no item 40 do TVCR havia alcançado diversas outras empresas, inclusive de muito maior porte do que as quatro ali citadas. Pelo menos outras 10 empresas tinham sido intimadas pelo autor do feito, sem que nos autos haja notícia de tais procedimentos. Referidas empresas declararam e demonstraram à fiscalização o recebimento dos descontos concedidos pela recorrente não consignados nas notas fiscais. Os elementos que não estão no processo, foram ocultados pelo autor do feito, por serem favoráveis à recorrente;
- i) que foram identificadas as origens dos valores que compõem o total de R\$ 10.456.629,58, glosados por falta de identificação dos beneficiários: R\$ 5.038.280,03, originalmente lançados na conta Descontos Concedidos, a qual recebia os lançamentos de descontos complementares nos casos em que o cadastro de descontos estava desatualizado, sendo, no mês seguinte, seu saldo transferido para a conta 333.200. R\$ 2.382.389,86, lançados em contrapartida da conta Créditos Diversos Consumidores do Passivo Circulante, para registrar somente prêmios de produtividade segundo o regime de competência, isto é, no momento em que o cliente cumpria as condições para fazer jus ao seu recebimento, cujo saldo era anulado por compensação contra Contas a Receber de

Clientes, do Ativo Circulante. R\$ 1.207.269,19, lançados em contrapartida da conta Contas a Pagar do Passivo Circulante, que possuía a função equivalente à da conta 217.310, mas recebia descontos, abatimentos e prêmios que foram pagos aos clientes mediante créditos nas suas contas bancárias, ou cheques nominativos. R\$ 407.563,26, R\$ 1.336.672,79 e R\$ 21.454,45, cujos valores foram localizados em outros módulos do sistema SUPERGASBRÁS, mas a recorrente não obteve êxito em identificar os beneficiários, motivo pelo qual procedeu ao recolhimento do IRPJ e da CSLL, na forma dos DARFs em anexo;

- j) que, dos totais mencionados acima, parte dos seus beneficiários já havia sido identificada no subitem 4.9.6 da impugnação e a recorrente conseguiu agora identificar o restante;
- k) que, se a necessidade, a usualidade e a normalidade dos descontos já estavam demonstrados cabalmente nestes autos, agora, a comprovação da efetiva ocorrência dessas despesas é também inconteste, inclusive no que se refere à parcela primitivamente não individualizada por beneficiário contestada neste recurso, com exceção da parte sobre a qual a recorrente pagou os tributos cobrados;
- l) que a autoridade autuante traz apenas as quatro declarações e as considera provas produzidas *ex officio* de que nenhum dos registros efetuados pela recorrente correspondia a descontos efetivamente concedidos a seus 4.805 clientes. Em oposição a recorrente traz aos autos as declarações anexadas à impugnação que contrariam as existentes, além daquelas que o autuante ocultou do processo e ainda requer a realização de perícia, mas o órgão julgador abstrai as declarações anexadas e ainda indefere a perícia;

Multas pela falta de apresentação dos arquivos magnéticos e sistemas

- m) que no MPF entregue à fiscalização consta o exame dos valores declarados e os valores apurados pelo sujeito passivo. Não se outorgou ao autor do feito competência para fiscalizar com profundidade nenhum fato relativo a outra empresa que não fosse a Supergasbrás, nem para auditar outro tributo que não fosse o IRPJ, nem outro período de apuração que não fosse o ano-calendário de 2000;
- n) que, a admitir situação como esta, em que o fago gerador é praticamente criado pelo AFRF, pois fica ao seu alvedrio escolher seu elemento temporal, fazendo nascer, ou não a obrigação acessória no momento em que ele escolher seria um exagero, o qual torna-se mais acentuado neste caso em que, como se sabe, o autuante era lotado na DEFIC do Rio de Janeiro.

Janeiro, ou seja, em repartição diversa da que jurisdiciona o domicílio fiscal da recorrente, e só lhe foi permitido atuar sobre ela para concluir o trabalho de auditoria que havia sido iniciado sobre sua sucedida;

- o) que, em relação a multa aplicada pelo atraso na entrega dos arquivos em meio magnético, decorre da modificação legislativa com aumento da sanção prevista no inciso III do art. 12 da Lei nº 8.218/91, sendo que seus efeitos só poderão alcançar obrigações acessórias dependentes de obrigações principais cujos fatos geradores tenham ocorrido a partir de 1º de janeiro de 2002;
- p) que punir a suposta falta de apresentação de arquivos magnéticos das operações praticadas nos anos de 2000 e 2001 com as multas previstas na nova redação dada ao inciso III do art. 12 da Lei 8218/91, pelo art. 72 da MP 2158-34, de julho de 2001, transgride os princípios da irretroatividade e anterioridade das leis, invertendo a lógica que orienta a ordem jurídica tributária e se projeta no art. 106 do CTN;
- q) que a multa aplicada supera 2 vezes a soma dos resultados de 5 anos de trabalho da recorrente, da Supergasbrás e da S & M e corresponde a 28,38 vezes a folha de salários da Supergasbrás, circunstância que, independentemente da gravidade do ato praticado pela apenada, inviabiliza a continuidade do negócio da recorrente;
- r) que as multas impostas à recorrente derivam de ato administrativo infectado por agressão aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da capacidade contributiva, estando acometido de incuráveis desvios de finalidade e abuso do poder, revestindo a pena nele imposta natureza confiscatória;
- s) que a multa de ofício não se comunica à incorporadora. No caso, a sucessão ocorreu no dia 03.01.2005 e o auto de infração foi lavrado em 28.12.2005. Por conseguinte, na data do evento que motivou a sucessão, as referidas multas não faziam parte do objeto da obrigação, sendo este o estado em que a obrigação se encontrava;
- t) que, se a SUPERGASBRÁS antecipou custos e despesas, ou lançou despesas não comprovadas, ou, ainda, se a SUPERGASBRÁS e a S&M não possuíam arquivos digitais para serem apresentados à fiscalização, como diz ter ocorrido a instância recorrida, não há como apenar a recorrente, sucessora de ambas, com a multa de lançamento de ofício calculada sobre o imposto e a CSLL devidos pela SUPERGASBRÁS nem por multas decorrentes da falta de apresentação de arquivos magnéticos das suas sucedidas, devendo ser reformado o acórdão recorrido.

É o relatório.



V O T O

CONSELHEIRO PAULO ROBERTO CORTEZ, Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Como visto do relatório, trata-se de exigência fiscal decorrente da glosa de despesas a título de Descontos e Prêmio de Produtividade, glosa de ICMS pago por substituição tributária, além de multa aplicada pela falta de apresentação de arquivos em meio magnético.

A recorrente insurge-se contra a glosa das despesas, em razão de que a fiscalização não teria aprofundado suficientemente as investigações, fato esse que teria motivado a lavratura do auto de infração de forma superficial e com base em meras presunções.

A respeito da glosa dos descontos concedidos e das despesas com prêmio de produtividade, consta do voto condutor do arresto recorrido que *"o ato diligencial tem por características o desvendar da verdade, não podendo ser usado como instrumento procrastinatório que desse amparo tanto ao fisco quanto ao interessado no adiamento da produção da prova a que deveriam produzir. A simples juntada de documentos no processo ou esclarecimentos acerca da escrituração fiscal da interessada e de seus documentos de sustentação não tem o condão de desencadear processo de diligência, muito menos em caráter pericial, eis que este instituto tem seu escopo direcionado para a elucidação dos fatos, buscando a verdade material".*

Com a devida vénia, tenho entendimento divergente daquele exposto pela colenda Turma Julgadora. O auto de infração exige o tributo correspondente a glosa integral dos saldos das contas 333.200 – Descontos

Concedidos e 333.300 – Prêmio de Produtividade, além de parte da conta 333.150 – Descontos Comerciais.

A glosa procedida se fundamentou na circularização de 04 (quatro) clientes da fiscalizada, quais sejam: Progás Ltda., Maria das Graças de Assis Correia, Chamigás e Eli Eustáquio Maia, os quais afirmaram que não receberam descontos ou prêmios que não estivessem consignados nas notas fiscais (fls. 91/106), embora constem na planilha apresentada pela recorrente como beneficiários dos descontos.

Na peça recursal, a contribuinte retorna aos autos com argumentos e documentos que não podem ser desprezados e que, no meu entender, um exame mais acurado é indispensável ao bom deslinde da questão.

Efetivamente, a glosa realizada corresponde ao crédito tributário na monta de R\$ 53.710.967,23, baseou-se numa amostra de quatro clientes da interessada, correspondente a tão-somente 0,44% do valor da totalidade da conta de descontos glosados.

Além disso, dúvidas remanescem a respeito da veracidade ou não a respeito da concessão dos descontos por parte da recorrente. Às fls. 97, em atendimento à intimação fiscal, a empresa Chamigás Ltda., prestou a seguinte informação: “*no livro Razão de 2000, não consta nenhum desconto e prêmios recebidos, pois tal desconto não caracteriza lançamento contábil, trata-se de desconto incondicional*”. Realmente, os descontos incondicionais correspondem à redução no valor da mercadoria, não se confundindo com os descontos financeiros.

A recorrente argüi nulidade da decisão de primeira instância, sob a afirmação de que o ilustre Relator do acórdão recorrido deixou de adentrar argumentos específicos e objetivos levantados na impugnação, especialmente no que se refere à apreciação dos argumentos de defesa que deixaram de ser apreciados, tais como: o ICMS por substituição tributária que, no dizer da

contribuinte, não majorou o CVM, tendo em vista que os valores respectivos teriam sido contabilizados no Ativo Circulante.

Também não houve manifestação da turma julgadora a respeito das intimações levadas a efeito pela fiscalização junto aos clientes da fiscalizada, os quais teriam se manifestado favoravelmente à contribuinte, no sentido de confirmarem o recebimento dos descontos concedidos e que foram objeto de glosa.

A lei oferece ao contribuinte a oportunidade de manifestar sua discordância com o lançamento procedido pela autoridade fiscal, oportunidade em que o mesmo tece alegações acerca dos fatos e do direito aplicável ao caso concreto, bem como, oferece as provas pertinentes, para, diante de tais elementos, a autoridade investida do poder julgador emitir sua decisão, considerando-se como tal o resultado do contraditório.

Portanto, o lançamento, como ato de determinação e exigência de tributos, não é, sempre, definitivo, posto que, por força do ordenamento positivo, ocasionalmente irá se aperfeiçoar com a ação da administração da justiça fiscal.

Entretanto, tal aperfeiçoamento requer, necessariamente, que a ação jurisdicional seja observada em toda sua plenitude, devendo a autoridade julgadora perseguir, sempre, o interesse da justiça, decidindo em razão dos fatos, das provas e do direito aplicável ao caso.

Na espécie de que se cuida, temos que a colenda turma julgadora de primeiro grau não se pronunciou em relação aos elementos acima destacados e contra os quais a recorrente insurge-se na presente instância.

O art. 31 do Decreto 70.235/72, estabelece que a decisão deve referir-se expressamente às razões de defesa suscitadas pelo impugnante. Nesse sentido, a jurisprudência administrativa é pacífica de que é nula a decisão que deixa de examinar alegação apresentada pelo impugnante, a exemplo dos seguintes

PROCESSO Nº. : 13603.001453/2006-18
ACÓRDÃO Nº. : 101-96.294

acórdãos CSRF 01-0.836, 103-05.610, 103-05.546, 103-05.940, 103-05.646. É que em não o fazendo, cerceia a autoridade o direito de defesa do contribuinte, ao suprimir-lhe uma instância de julgamento.

Por esta razão, acolho a preliminar levantada, e voto no sentido de declarar a nulidade da decisão de primeira instância, devendo outra ser prolatada na boa e devida forma, apreciando todas as razões de defesa trazidas com a impugnação.

É como voto.

Brasília (DF), em 12 de setembro de 2007

PAULO ROBERTO CORTEZ