



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

PROCESSO	13896.722032/2018-10
ACÓRDÃO	1001-004.412 – 1ª SEÇÃO/1ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	10 de julho de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	TORRENT DO BRASIL LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2013

IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA DE APRECIAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE PARCIAL.

A ausência de apreciação, pela autoridade julgadora de primeira instância, de matéria suscitada na Impugnação apresentada configura cerceamento do direito de defesa e implica a nulidade parcial da decisão proferida.

Todavia, a nulidade parcial não vicia inteiramente o acórdão, cabendo o retorno dos autos à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, para que profira decisão complementar sobre as matérias não apreciadas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso voluntário, declarando a nulidade parcial da decisão de primeira instância, determinando, então, o retorno dos autos à DRJ, para que aprecie a preliminar de decadência suscitada na impugnação.

Assinado Digitalmente

Gustavo de Oliveira Machado – Relator

Assinado Digitalmente

Carmen Ferreira Saraiva – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Gustavo de Oliveira Machado, Paulo Elias da Silva Filho (substituto[a] integral), Reginaldo CezarCardoso, Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

RELATÓRIO

Trata o presente de recurso voluntário interposto em face do Acórdão nº 101-024.994, proferido em 27 de Junho de 2023, pela 9ª Turma da DRJ/01, que por unanimidade de votos, julgou procedente em parte a impugnação, mantendo em parte o crédito tributário.

A DRF de Barueri- SP elaborou o Termo de Verificação Fiscal no dia 29/agosto/2018 em face da TORRENT DO BRASIL LTDA (e-fls. 929/937), cujo teor segue abaixo em síntese:

“TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL

(...)

Contexto

No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, com base nos arts. 904, 905, 911, 927, 928 e 992 do Decreto 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99), lavra-se o presente Termo para relatar as irregularidades apuradas no cumprimento do Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal – TDPF nº 0812800-2016-00092-0 junto ao sujeito passivo acima identificado, relativo ao ano-calendário 2013.

1. INTRODUÇÃO

O sujeito passivo Torrent do Brasil Ltda., doravante denominada fiscalizada ou contribuinte, é empresa organizada sob a forma de sociedade limitada que tem por objeto, conforme contrato social arquivado na Junta Comercial do Estado de São Paulo em 06/06/2016, o desenvolvimento de atividades comerciais relativas à importação, armazenagem, distribuição, venda e exportação de produtos químicos, drogas, farmacêuticos e medicamentos alopáticos, fitoterápicos, homeopáticos, de higiene, cosméticos, de suplementação alimentar e correlatos. A fiscalizada apresentou Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) relativa ao ano-calendário 2013, ND 0001564859, optando pela tributação do Imposto de Renda na modalidade Lucro Real, com apuração Anual do IRPJ e CSLL.

(...)

3. INFRAÇÕES APURADAS

Realizadas as intimações necessárias e suficientes, e tendo a fiscalizada apresentado sua documentação, foi a mesma analisada quanto aos requisitos previstos na legislação, de forma que foram constatadas as seguintes infrações que resultaram na glosa de valores deduzidos como despesas na linha 19:

Propaganda e Publicidade, da ficha 5A: Despesas Operacionais – PJ em Geral, da DIPJ ano-calendário 2013, sendo consideradas indedutíveis na determinação do lucro real.

(...)

4. AUTO DE INFRAÇÃO

Em conformidade com o disposto no art. 57 da Lei 8.981/95 com as alterações do art. 1º da Lei nº 9.065/95, aplicam-se à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) as mesmas normas de apuração da base de cálculo e de pagamento estabelecidas para o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ). As irregularidades apuradas pela fiscalização foram objeto de lavratura do auto de infração de IRPJ e CSLL, formalizado no processo administrativo-fiscal nº 13896-722.032/2018-10. Este termo e seu Anexo fazem parte integrante e inseparável dos referidos autos de infração. A exigência tributária está embasada na legislação expressamente mencionada neste Termo de Verificação Fiscal e nos autos de infração.

5. AJUSTE DO PREJUÍZO APURADO NO PERÍODO

Tendo em vista que o contribuinte apurou prejuízo fiscal no ano-calendário 2013 de R\$ 242.669,76, assim como base de cálculo negativa da CSLL de R\$ 374.662,76, deduzimos destes valores o montante total constatado de irregularidade fiscal e procedemos à recomposição da base de cálculo do IRPJ e da CSLL para o período de apuração. Realizamos a compensação de ofício de prejuízos de períodos anteriores, respeitando-se a trava legal de 30%. Foram ainda deduzidos do IRPJ e da CSLL devida, os montantes de saldo negativo apurado na DIPJ em decorrência de antecipações.

Fica o contribuinte intimado a baixar, na parte B do LALUR, o montante aproveitado pela fiscalização, conforme Demonstrativos de Apuração e Planilhas de compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e de base negativa da CSLL, anexas ao Auto de Infração.

6. DISPOSIÇÕES FINAIS

Encerramos nesta data a fiscalização no sujeito passivo acima identificado determinada pelo TDPF nº 08.1.28.00-2016-00092-0. A presente fiscalização ateve-se às verificações do IRPJ e tributação reflexa da CSLL no período correspondente ao ano-calendário de 2013.

A fiscalização baseou-se nos elementos fornecidos pelo sujeito passivo e nas informações existentes nos sistemas administrados pela RFB. As verificações foram realizadas por amostragem, motivo pelo qual ressaltamos o direito de a Fazenda Nacional proceder a novas verificações em virtude de outros programas ou fatos supervenientes não observados nesta oportunidade, inclusive no período objeto da presente apuração.

E, para surtir os efeitos legais, lavro o presente termo assinado digitalmente por mim, Auditora-Fiscal da Receita Federal do Brasil, o qual é enviado para ciência do sujeito passivo, por meio eletrônico, mediante envio ao domicílio tributário do sujeito passivo, nos termos do Art. 23, §4º, inciso II do Decreto nº 70.235/1972.

(...)”.

A DRF de Barueri- SP lavrou o Auto de Infração- Imposto de Renda da Pessoa Jurídica no dia 29/agosto/2018, cujos dados seguem abaixo e-fls. 939/946:

“Auto de Infração

IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA

(...)

DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL

IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA

Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo supracitado, efetuamos o presente lançamento de ofício, nos termos dos arts. 904 e 926 do Decreto nº 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99), em face da apuração das infrações abaixo descritas aos dispositivos legais mencionados.

CUSTOS, DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS

INFRAÇÃO: DESPESAS NÃO NECESSÁRIAS

Despesas não necessárias apuradas conforme Termo de Verificação Fiscal em anexo.

(...)

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2013 e 31/12/2013:

art. 3º da Lei nº 9.249/95.

Arts. 249, inciso I e 299 do RIR/99.

CUSTOS, DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS

INFRAÇÃO: DESPESAS NÃO COMPROVADAS

Despesas não comprovadas apuradas conforme Termo de Verificação Fiscal em anexo.

(...)

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2013 e 31/12/2013:

art. 3º da Lei nº 9.249/95.

Arts. 251, 299 e 923 do RIR/99

CUSTOS, DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS

INFRAÇÃO: IMPOSTOS, TAXAS E CONTRIBUIÇÕES NÃO DEDUTÍVEIS

Valores relativos a ICMS sobre brindes, apurados conforme Termo de Verificação Fiscal em anexo.

(...)

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2013 e 31/12/2013:

Art. 13, incisos I e VII da Lei nº 9.249/95

art. 3º da Lei nº 9.249/95.

Arts. 249, inciso I e 289, 3º do RIR/99

DESPESAS DE PROPAGANDA E/OU BRINDES

INFRAÇÃO: DESPESAS DE PROPAGANDA

Despesas de propaganda em desacordo com a legislação de regência, conforme Termo de Verificação Fiscal em anexo.

(...)

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2013 e 31/12/2013:

Art. 54, inciso IV da Lei nº 4.506/1964.

art. 3º da Lei nº 9.249/95.

Arts. 249, inciso I, e 366, §2º do RIR/99.

DESPESAS DE PROPAGANDA E/OU BRINDES

INFRAÇÃO: DESPESAS DE BRINDES

Despesas de brindes, indedutíveis de acordo com a legislação, conforme Termo de Verificação Fiscal em anexo.

(...)

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2013 e 31/12/2013:

Art. 13, inciso VII da Lei nº 9.249/95

art. 3º da Lei nº 9.249/95.

Arts. 249, inciso I do RIR/99

ADIÇÕES NÃO COMPUTADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL

INFRAÇÃO: CUSTO/DESPESA INDEDUTÍVEL

Valor referente a provisão indedutível não adicionado ao Lucro Líquido do período, para a determinação do Lucro Real, conforme Termo de Verificação Fiscal em anexo.

(...)

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2013 e 31/12/2013:

art. 3º da Lei nº 9.249/95.

Arts. 247 e 249, inciso I, do RIR/99

AJUSTES DO LUCRO LÍQUIDO DO EXERCÍCIO

INFRAÇÃO: ADIÇÕES NÃO COMPUTADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL

Valores referentes a despesas de exercícios anteriores não adicionados ao lucro líquido do período, para a determinação do lucro real, conforme Termo de Verificação Fiscal em anexo.

(...)

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2013 e 31/12/2013:

art. 3º da Lei nº 9.249/95.

Arts. 247 e 249 do RIR/99”.

A DRF de Barueri- SP lavrou ainda, o Auto de Infração- Contribuição Social sobre o Lucro Líquido no dia 29/agosto/2018, cujos dados seguem abaixo e-fls. 947/952:

“Auto de Infração

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO

(...)

DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO

Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo supracitado, efetuamos o presente lançamento de ofício, com a observância do Decreto nº 70.235/72, e alterações posteriores, em face da apuração das infrações abaixo discriminadas, com fundamento em fatos cuja apuração serviu para a determinação de infrações à legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza.

CUSTOS/DESPESAS OPERACIONAIS/ENCARGOS

INFRAÇÃO: CUSTOS/DESPESAS OPERACIONAIS/ENCARGOS NÃO COMPROVADOS

Despesas não comprovadas apuradas conforme Termo de Verificação Fiscal em anexo.

(...)

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2013 e 31/12/2013:

Art. 2º da Lei nº 7.689/88 com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Lei nº 8.034/90

Art. 57 da Lei nº 8.981/95, com as alterações do art. 1º da Lei nº 9.065/95

Art. 2º da Lei nº 9.249/95.

Art. 3º da Lei nº 7.689/88, com redação dada pelo art. 17 da Lei nº 11.727/08 Art. 28 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pelo art. 49 da Lei nº 12.715/12.

CUSTOS/DESPESAS OPERACIONAIS/ENCARGOS

INFRAÇÃO: CUSTOS/DESPESAS OPERACIONAIS/ENCARGOS NÃO DEDUTÍVEIS

Valores referentes a despesas de exercícios anteriores não adicionados ao lucro líquido do período, para a determinação do lucro real, conforme Termo de Verificação Fiscal em anexo.

(...)

Despesas não necessárias apuradas conforme Termo de Verificação Fiscal em anexo.

(...)

Despesas de brindes, indedutíveis de acordo com a legislação, conforme Termo de Verificação Fiscal em anexo.

(...)

Valor referente a provisão indedutível não adicionado ao Lucro Líquido do período, para a determinação do Lucro Real, conforme Termo de Verificação Fiscal em anexo.

(...)

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2013 e 31/12/2013:

Art. 2º da Lei nº 7.689/88 com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Lei nº 8.034/90

Art. 57 da Lei nº 8.981/95, com as alterações do art. 1º da Lei nº 9.065/95

Art. 2º da Lei nº 9.249/95.

Art. 3º da Lei nº 7.689/88, com redação dada pelo art. 17 da Lei nº 11.727/08

Art. 28 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pelo art. 49 da Lei nº 12.715/12".

Da Impugnação da Contribuinte

Afirmou a Contribuinte que é pessoa jurídica de direito privado regularmente constituída, e atua precipuamente no desenvolvimento de atividades comerciais de importação, armazenagem, distribuição, venda e exportação de produtos químicos, drogas, farmacêuticos e medicamentos alopáticos, fitoterápicos, homeopáticos, de higiene, cosméticos, de suplementação alimentar e correlatos.

Informou que se sujeita ao regime de apuração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL) na sistemática do Lucro Real, pela qual, em apertada síntese, o sujeito passivo aponta todas as receitas auferidas no ano-calendário, deduzindo os custos e despesas incorridas no mesmo período, para então apurar a efetiva base de cálculo do imposto e da contribuição devidos.

Noticiou que no curso da fiscalização a autoridade fiscal, ao analisar a Declaração Anual de Ajuste apresentada pela empresa, identificou determinadas despesas que, no seu entendimento, não poderiam ter sido deduzidas para a formação das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, promovendo então a glosa desses valores, glosa esta que culminou na lavratura do presente Auto de Infração.

Pontuou que após a recomposição das bases de cálculo em razão das glosas realizadas, tomando-se em conta a apuração de prejuízo fiscal no ano calendário de 2013, foram promovidas compensações de ofício dos prejuízos relacionados à períodos anteriores e, com isso, não houveram débitos apurados na presente autuação.

Asseverou que restaram identificados na combatida ação fiscal três principais núcleos de despesas não reconhecidas pela Autoridade Fiscal e que fundamentaram as glosas realizadas, no primeiro núcleo foram apontados os valores pagos a título de despesas supostamente não necessárias, glosadas sob a justificativa de que não se mostraram necessárias às atividades da empresa; no segundo núcleo contestado foram relacionadas pela fiscalização as despesas que supostamente deixaram de ser documentalmente comprovadas, além de despesas incorridas em exercícios anteriores ao ano-calendário de 2013 e no terceiro núcleo de despesas glosadas foram então reunidas as despesas relacionadas às provisões, consideradas pela fiscalização como sendo o grupo de despesas não autorizadas por lei e que culminaram no estorno de R\$ 87.591,01 à título de créditos apropriados pela empresa.

Apontou que a empresa apurou prejuízo fiscal no ano-calendário 2013, foram então deduzidas as glosas identificadas pela fiscalização e recompostas as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, compensando-se de ofício os prejuízos de períodos anteriores, e deduzido-se os montantes de saldo negativo apurados na DIPJ em decorrência de antecipações, cumulativamente, foram calculados e lançados multas de ofício sobre os valores glosados.

Salientou que dentre as 22 pessoas inquestionavelmente identificadas nos documentos apresentados, 2 delas – Sra. Aline Butinhao e Sr. Antonio Francisco Gobbi, Gerentes de Marketing e Médico, respectivamente - diferentemente do quanto argumenta a fiscalização, integravam, há época dos fatos, os quadros de funcionários da empresa e que face apenas a esta informação, especificamente para as despesas incorridas por ambos, não subsiste qualquer justificativa plausível para a glosa pretendida.

Esclareceu que os Sr. Teng Chei Tung, Sr. Hermes Xavier, Sr. Renato Anghinah, Sr. Rui Manuel Povia e Sra. Erika Guedes também indiretamente relacionam-se com as atividades da Companhia, na medida em que perfazem Médicos Consultores e Palestrante, eventualmente contratados pela empresa para auxiliá-la em suas pesquisas, desenvolvimento e divulgação científica de seus produtos e que os 5 especialistas acima mencionados são chamados de “board advisers” e representam médicos parceiros da Impugnante que participam de congressos internacionais e compartilham as novidades científicas em eventos de educação continuada patrocinados pela empresa.

Destacou que às demais 21 pessoas apontadas, de fato, não estamos tratando de funcionários da Impugnante, mas sim um corpo clínico de altíssimo nível, convidados a participarem de um evento por ela promovido no mês de março do ano de 2013, na Índia.

Ponderou que é inconcebível a discussão acerca da relevância e da necessidade das despesas incorridas nas 3 notas fiscais analisadas na defesa, na medida em que está se tratando de despesas essencialmente relacionadas com divulgação não apenas da marca como dos produtos da Impugnante.

Alegou que é plenamente justificável a indicação, a época, de algumas das passagens aéreas – e não todas, como mais uma vez equivocadamente registra a Autoridade Fiscal e em consonância ao quanto é possível facilmente inferir das faturas comerciais anexadas a defesa em classe executiva, haja vista não apenas o conforto que se busca oferecer a pessoas de tão alta relevância na sociedade médica, como também a vinculada à preservação da saúde, tomando-se em conta o tempo mínimo de viagem de 20 horas e a média de idade de seus convidados.

Esclareceu que as despesas com passagens aéreas destacadas são evidentemente despesas necessárias e usuais, voltadas à consecução do próprio negócio.

Ponderou que restou comprovado a impossibilidade das glosas pretendidas pela Autoridade Fiscal especificamente nos itens 3.1, 3.5 e 3.6 do auto de infração, devendo serem restituídas à apuração das Impugnantes tais despesas posto se tratarem de despesas necessárias e essenciais à sua atividade, em especial na divulgação de sua marca e seus produtos, tomando-se em conta as restrições legais afetada pelo mercado de fármacos no Brasil.

Defendeu que as despesas com propaganda restaram efetivamente incorrida pela Impugnante, bem como a relação do evento questão e a necessidade de divulgação de sua marca e medicamento, igualmente necessário o cancelamento da glosa pretendida.

Argumentou que uma vez demonstrada a intrínseca relação entre o material distribuído pela Impugnante e a necessidade de divulgação de sua marca e produtos, divulgação essa submetida a controles extremamente rigorosos pelo órgão regulador, há que se conceber, a necessidade de classificação destas despesas como despesas com propaganda, necessárias e diretamente.

Sustentou que uma vez documentalmente provado o pagamento da despesa relacionada a NF 233, necessário faça valer o quanto expressamente determina o art. 923 do RIR/99, impondo-se imperiosa a obrigação de reconhecimento da despesa em questão.

Pleiteou que seja acolhida e provida a impugnação.

DO ACÓRDÃO PROLATADO Nº. 101-024.994- DRJ/01

A DRJ analisou a impugnação apresentada, julgando-a procedente em parte, mantendo em parte o crédito tributário (e-fls. 1324/1357).

Inconformada com a decisão da DRJ, a Contribuinte apresentou Recurso Voluntário (e-fls. 1355/1377), cujo teor segue abaixo em síntese:

“(…)

III

DAS RAZÕES PARA A REFORMA DO V. ACÓRDÃO RECORRIDO

III.1 PRELIMINARES

III.1.1 DA NULIDADE DA DECISÃO A QUO

10. Inicialmente, cumpre demonstrar que a r. decisão recorrida é nula, uma vez que deixou de analisar todos os argumentos apresentados pela Recorrente em sua Impugnação e capazes de extinguir, ao menos parte, do lançamento fiscal combatido.

11. Como se pode observar das fls. 983/985, a Recorrente requereu em sua impugnação o reconhecimento da extinção do direito de a I. Autoridade Fiscal glosar lançamentos realizados há mais de cinco anos, por estarem alcançados pela decadência.

Não obstante, tal tema não foi objeto de enfrentamento por parte da D. Autoridade Julgadora a quo, violando frontalmente o direito da Recorrente à ampla defesa e ao contraditório (artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1998).

11. Por pertinente, convém citar os arts. 31 e 59 do Decreto nº 70.235/1972 que regula o Processo Administrativo Fiscal:

“Art. 31. A decisão conterá relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências.

Art. 59. São nulos:

(...)

II— os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.”

14. Em que pese se verifique que outras questões relativas à dedutibilidade das despesas tenham sido objeto de análise pelo v. acórdão recorrido, restou ausente no acórdão recorrido a apreciação da alegação de decadência parcial do direito de o fisco realizar a glosa de despesas da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

15. Assim, há de ser reconhecida a nulidade do v. acórdão recorrido, determinando o retorno dos autos à instância a quo para que profira nova decisão, com a análise de todos os argumentos ventilados pela Recorrente em sua impugnação, conforme forte jurisprudência dessa E. Corte:

(...)

16. Por todo o exposto, resta demonstrada a nulidade da r. decisão recorrida que deixou de analisar ponto fundamental da Impugnação apresentada pela ora Recorrente, merecendo novo julgamento pelo instância a quo sob pena de supressão de instância.

III.1.2

DA DECADÊNCIA

17. Na remota hipótese de não ser reconhecida a nulidade do v. acórdão recorrido, em razão da ausência de análise dos argumentos relativos à decadência, o que se admite apenas a título de argumentação, cumpre a Recorrente reiterar neste ponto os argumentos de sua impugnação.

18. A autuação ora combatida realizou a glosa de despesas necessárias e dedutíveis da base de cálculo do IRPJ e da CSLL do ano-calendário de 2013, porém, da análise do auto de infração é possível verificar que sua lavratura ocorreu apenas em 29/08/2018.

19. Com efeito. Para a análise das normas relativas a decadência ora suscitada cumpre observar tratarem-se os tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

20. Lançamento por homologação, na definição do Código Tributário Nacional, ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, operando-se pelo ato em que referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo contribuinte, expressamente a homologa.

21. Nessa linha de raciocínio, o Fisco deve verificar a atividade do contribuinte homologando-a dentro do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador findo o qual considerar-se-á, de forma tácita, homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito a ele correspondente, decaindo, portanto, o seu direito de corrigir ou lançar ex-offício (via autuação fiscal) o tributo anteriormente não pago, na linha do quanto expressamente prescreve o art. 150, § 4º do CTN:

(...)

22. Em sendo assim, pois, resta evidente o fato de que se está nestes autos diante de tributos (IRPJ e CSLL) sujeitos ao lançamento por homologação, lançamento este regido, como bem se pode observar acima, pelas disposições normativas veiculadas no art. 150, §4º do Código Tributário Nacional.

23. Nestes termos, ainda, a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça é uníssona quanto ao tema:

(...)

25. Portanto, diante desta evidente constatação (qual seja: tratem-se os tributos aqui discutidos sujeitos ao lançamento por homologação e, conseqüentemente e necessariamente, vinculados à aplicação do dispositivo legal enunciado no art. 150, parágrafo 4º do CTN) certo é que decaído encontra-se o direito deste Fisco em desconsiderar a parcela das despesas deduzidas pela Recorrente no período de janeiro a agosto de 2013.

26. Nem se alegue, ademais, a aplicação subsidiária do art. 173 do CTN. Isto porque, a aplicação deste dispositivo legal encontra-se condicionada às hipóteses de fraude ou simulação por parte do contribuinte que, ciente de sua obrigação no recolhimento do tributo, assim não o fez.

27. Em sendo assim e face de tudo o quanto até o momento exposto, requer a Recorrente seja reconhecida a decadência parcial das glosas intentadas pela Autoridade Fiscal, especificamente as despesas deduzidas de janeiro a agosto de 2013.

III.2

DO MÉRITO

III.2.1

ITEM 3.3 DO AIIM DESPESAS INCORRIDAS EM EXERCÍCIOS ANTERIORES

28. Como relatado, o v. acórdão recorrido manteve a glosa dos valores constantes no Item 3.3 do AIIM, mesmo após verificar que o procedimento adotado não acarretou prejuízo ao erário, ao argumento de que "... a estrita vinculação dessa instância julgadora à legislação tributária pertinente, entendendo ser incabível acatar a argumentação do contribuinte, devendo-se manter, portanto, a glosa efetuada pela autoridade fiscal".

29. Com efeito, tal glosa se refere à três notas fiscais específicas que por terem sido emitidas muito próximas ao final do ano de 2012, momento em que a Recorrente, inclusive – a exemplo de praticamente todas as outras empresas do setor farmacêutico – entra em recesso coletivo de suas atividades, as referidas notas fiscais foram registradas no ano seguinte, 2013, sem que isso, contudo, resultasse em qualquer ônus ou prejuízo financeiro aos cofres públicos federais, inexistindo assim justificativa suficiente para a glosa por ora pretendida.

30. De fato, não desconhece a Recorrente a regra enunciada pelo art. 247, § 2º do RIR/1999, contudo não se pode simplesmente ignorar a realidade dos fatos noticiada: as notas foram emitidas em dezembro de 2013, momento em que seus funcionários gozavam de recesso próprio e costumeiramente oferecido por todas as empresas do setor farmacêutico, razão pela qual tais notas – repise-se, apenas 3 – foram registradas apenas no início do ano seguinte.

31. Vale destacar que tais notas fiscais possuem valor irrisório frente ao faturamento anual da Recorrente. No mais, tanto no ano-calendário de 2012 como em 2013 a Recorrente apurou prejuízo fiscal, razão pela qual não foi apurado tributo a pagar e, por esse motivo, o erário não experimentou qualquer prejuízo.

32. No mais, os equívocos cometidos quanto ao registro de obrigação acessória não merecem ser apenas com o pagamento de tributo ou mesmo alterações na base de cálculo, uma vez que o art. 3º do CTN prescreve que tributo não pode constituir hipótese de sanção.

33. Frente ao cenário aqui exposto, caberia a D. Autoridade Fiscal aplicar eventual multa, mas não as glosas das despesas da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

34. Desta feita, face a ausência de qualquer prejuízo financeiro aos cofres públicos federais, aliado ao fato de que os funcionários da Recorrente se encontravam em gozo de um período de descanso, requer a Recorrente sejam desconsideradas as glosas aqui pretendidas e confirmadas as despesas que totalizam R\$ 40.442,41 para fins de redução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL apurada para o ano calendário de 2013.

III.1.2

Itens 3.4 e 3.7 do AIIM

DAS DESPESAS DE PROVISÃO

(...)

IV.3

ITENS 3.5 E 3.6 DO AIIM

DAS DESPESAS SUPOSTAMENTE NÃO NECESSÁRIAS

46. A Recorrente passa a demonstrar a impossibilidade de manutenção das glosas identificadas nos itens 3.5 e 3.6, os quais referem-se às despesas identificadas

pela Autoridade Fiscal e afirmadas pelo julgador a quo como não necessárias ou vinculadas às suas atividades.

47. Desta feita, pois, fundamentam-se os próximos tópicos do presente Recurso em demonstrar a relação necessária entre a natureza das despesas glosadas a essencialidade delas para as atividades desenvolvidas pela Recorrente confirmando, por consequência, o necessário reconhecimento da dedutibilidade destes valores.

48. Senão vejamos.

IV.3.1

ITEM 3.5 DO AIIM

DAS DESPESAS COM PROPAGANDA

49. A r. decisão recorrida ao analisar a impugnação apresentara pela ora Recorrente entendeu que o simples fato de que à época da fiscalização a empresa fornecedora do serviço apresentar a situação de “baixada”, seria suficiente para justificar a glosa da despesa efetivamente incorrida.

50. No entanto, a situação cadastral da empresa prestadora de serviço, não altera o fato de que houve a prestação de serviço de sonorização e projeção, na oportunidade em que foi oferecido à médicos a fim de atualização dos produtos comercializados pela Recorrente, em 22/01/2013 no restaurante Baby Beef Rubayat, sendo certo que o serviço restou efetivamente prestado. Tratava-se, pois, de um jantar destinado à médicos, com vistas a atualização dos produtos da Recorrente.

51. Deste modo, tomando-se em conta que a despesa restou efetivamente incorrida pela Recorrente, bem como a relação do evento questão e a necessidade de divulgação de sua marca e medicamento, igualmente necessário o cancelamento da glosa pretendida.

52. Ademais, não cabe a Recorrente arcar com eventuais irregularidades de seus fornecedores, pois, conforme verifica-se na documentação anexada à Impugnação, houve o devido cuidado e cumprimento de procedimento para com a escrituração e declaração das operações e, por conseguinte, impostos que seriam devidos. Tanto é verdade que a partir destas declarações que insurgiu a autuação.

53. Em situações como essa, o E. CARF já decidiu pela manutenção da apuração do crédito:

(...)

54. Outrossim, a r. decisão alega que não há possibilidade de dedução de despesas com jantares à clientes e profissionais, indo de encontro com a disposição do art. 299 do Decreto n' 3.000/1999.

55. Isto porque, o referido dispositivo expõe que: “Art. 299. São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da fonte produtora”, e conforme infere-se no auto, a Recorrente usa de eventos para divulgação de seus produtos, haja vista a limitação quanto à publicidade de seus produtos impostos pelos órgãos reguladores.

56. Logo, considerando que a Recorrente usa de eventos, como: jantares, congressos e similares para divulgação de seus produtos, a fim de manter suas atividades, estes se tornam essenciais e necessários, conforme previsão legal.

57. Deste modo, tomando-se em conta que a despesas restou efetivamente incorrida pela Recorrente, bem como a relação do evento questão e a necessidade de divulgação de sua marca e medicamento, igualmente necessária a reforma de a r. decisão neste ponto para cancelar a glosa pretendida.

III.3.2

ITEM 3.6 DO AIIM

DAS DESPESAS COM BRINDES

58. Ainda, a r. decisão manteve a glosa quanto ao Item 3.6, o qual refere-se a despesas com a aquisição de material de divulgação distribuído aos médicos da rede de contato da Recorrente, pois, entendeu que as mercadorias distribuídas pela Recorrente se caracterizam como brindes.

59. No entanto, torna-se necessário, enfatizar, mais uma vez, que a Recorrente enfrenta diversas dificuldades e limitações para com a propaganda e marketing de seus produtos.

60. Pois, por tratar de indústria do ramo farmacêutico, encontra-se limitada às ações de marketing e propaganda de seus produtos – em especial dos medicamentos controlados e vendidos apenas sob prescrição – nos termos quanto expressamente disciplina a Resolução da Diretoria Colegiada (RDC) nº 96, de 17 de dezembro de 2008, publicada pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária, a ANVISA.

61. De fato, dentre inúmeras restrições de ordem regulatória impostas pela ANVISA às propagandas de medicamento, especificamente para os produtos fabricados e comercializados pela Recorrente – da ordem dos produtos que necessitam prescrição médica – o art. 27 da citada Resolução assim dispõe:

(...)

62. Desta feita, cumpre observar que, especificamente para o cenário discutido nestes autos, o material distribuído pela Recorrente é simploriamente considerado como “brinde” pela Fiscalização, a bem da verdade se presta como uma – dentre as pouquíssimas – alternativas de propaganda e divulgação identificada pela Recorrente para a divulgação de seus produtos.

63. Em outras palavras: não se está aqui tratando de meros “brindes” como delibera a Solução de Consulta COSIT nº 58/2013, mas sim de efetivos e necessários materiais de propaganda e divulgação. Tanto assim que tais despesas se encontravam registradas na conta contábil “Materiais Promocionais”, conforme registrado no próprio TVF, o que confirma o caráter de propaganda deles, e não simples brindes.

64. Inclusive, recentemente este e. CARF proferiu decisões neste:

(...)

65. Exatamente como ocorre no presente feito, pois, da observação de alguns dos produtos distribuídos pela Recorrente e exemplificativamente apresentados à Vossas Senhorias na defesa apresentada, é possível observar que todos eles fazem menção quer seja ao nome da Recorrente, quer seja ainda, mais especificamente, ao produto por essa comercializado.

66. Vejamos:

(...)

67. Posto isto, e uma vez demonstrada a intrínseca relação entre o material distribuído pela Recorrente e a necessidade de divulgação de sua marca e produtos - divulgação essa submetida a controles extremamente rigorosos pelo órgão regulador, há que se conceber, a exemplo do que já vem decidindo por este e. CARF há muito, pela necessidade de classificação destas despesas como despesas com propaganda, necessárias e diretamente ligadas ao objeto social da Recorrente.

V

CONCLUSÃO E PEDIDO

68. Diante de todo o exposto, requer seja o presente Recurso Voluntário conhecido e provido para:

1) Preliminarmente:

a) seja reconhecida a nulidade do v. acórdão recorrido a fim de que seja proferida nova decisão pela instância a quo, com a devida análise de todos os argumentos ventilados na impugnação; ou

b) declarada a decadência das glosas realizadas, relativas ao período de janeiro a agosto de 2013, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

2) No mérito:

a) o cancelamento integral do Auto de Infração combatido, uma vez que demonstrada a impossibilidade das glosas das despesas que compuseram sua base de cálculo do IRPJ no curso do ano-calendário de 2013, pois os lançamentos seguiram os exatos termos da legislação.

(...)”.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Gustavo de Oliveira Machado, Relator.

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento, inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional (CTN).

Da Nulidade da Decisão de Primeira Instância

Alegou a Contribuinte que “a decisão recorrida é nula, uma vez que deixou de analisar todos os argumentos apresentados pela Recorrente em sua Impugnação e capazes de extinguir, ao menos parte, do lançamento fiscal combatido”.

Asseverou que “como se pode observar das fls. 983/985, a Recorrente requereu em sua impugnação o reconhecimento da extinção do direito de a I. Autoridade Fiscal glosar lançamentos realizados há mais de cinco anos, por estarem alcançados pela decadência”.

Pontuou que “não obstante, tal tema não foi objeto de enfrentamento por parte da D. Autoridade Julgadora *a quo*, violando frontalmente o direito da Recorrente à ampla defesa e ao contraditório (artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1998)”.

Ressaltou que “em que pese se verifique que outras questões relativas à dedutibilidade das despesas tenham sido objeto de análise pelo v. acórdão recorrido, restou ausente no acórdão recorrido a apreciação da alegação de decadência parcial do direito de o fisco realizar a glosa de despesas da base de cálculo do IRPJ e da CSLL”.

Pleiteou que seja decretada a nulidade da decisão de primeira instância, vez que deixou de analisar ponto fundamental da Impugnação apresentada, merecendo novo julgamento pela instância *a quo* sob pena de supressão de instância.

Pois bem.

Cabe acatar a preliminar de nulidade do Acórdão recorrido, suscitada pela Contribuinte, uma vez que a preliminar de decadência suscitada na peça impugnatória, não foi apreciada pelo julgador de primeira instância.

Tal fato, configura a hipótese de nulidade de que trata o art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235, de 1972, senão vejamos:

"Art. 59. São nulos:

I os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)".

Observa-se, contudo, que a referida nulidade não alcança toda a decisão, uma vez que, parte da Impugnação apresentada pela Contribuinte já foi objeto de julgamento pela instância *a quo*.

Assim, como a maioria das matérias já foram apreciadas pela DRJ, não há sentido em determinar que os julgadores reapreciem tais alegações.

Deve-se destacar, que o CARF tem recorrentemente decidido em casos semelhantes, e com base em precedentes do Supremo Tribunal Federal, pela anulação parcial do Acórdão, devolvendo à autoridade julgadora de primeira instância apenas a apreciação da matéria sobre a qual não se pronunciou.

É o que se observa nos seguintes julgados do CARF: Acórdão nº 1302.002.041, Acórdão nº 1302.001.948, Acórdão nº 1302.002.562 e Acórdão nº 1302.002.267.

Dispositivo

Isto posto, voto em dar parcial provimento ao recurso voluntário, declarando a nulidade parcial da decisão de primeira instância, determinando, então, o retorno dos autos à DRJ, para que aprecie a preliminar de decadência suscitada na impugnação.

Assinado Digitalmente

Gustavo de Oliveira Machado – Relator