



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº. : 16327.002334/2001-64
Recurso nº. : 131.332
Matéria : IRPJ E OUTROS - ano-calendário de 1998
Recorrente : SCHERING DO BRASIL QUÍMICA E FARMACÊUTICA LTDA.
Recorrida : 10ª. TURMA/DRJ-SÃO PAULO I (SP)
Sessão de : 11 de agosto de 2004.
Acórdão nº. : 103-21.683

PROCESSO ADMINISTRATIVO-FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. Anula-se a decisão de primeira instância que deixa de apreciar alegações e documentos relevantes à solução do litígio apresentados na impugnação.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SCHERING DO BRASIL QUÍMICA E FARMACÊUTICA LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso para acolher a preliminar de cerceamento do direito de defesa, suscitada pela contribuinte, para declarar a nulidade da decisão de primeira instância e determinar a remessa dos autos à repartição de origem para que outra decisão seja prolatada na boa e devida forma, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


ANTONIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 20 OUT 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, NILTON PÊSS e VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE.





**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº : 16327.002334/2001-64
Acórdão nº : 103-21.683
Recurso : 131.332
Recorrente : SCHERING DO BRASIL QUÍMICA E FARMACÊUTICA LTDA.

RELATÓRIO

SCHERING DO BRASIL QUÍMICA E FARMACÊUTICA LTDA., CNPJ 56.990.534/0001-67, recorre da decisão de primeira instância proferida pela 10ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo – I (SP), que julgou procedente as exigências tributárias consubstanciadas nos autos de infração e seus demonstrativos, às fls. 1954-1983, referentes ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, Programa de Integração Social – PIS e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins, ano-calendário de 1998, no valor total de R\$ 23.216.221,90 - discriminado às fls. 1.956, 1.965, 1.973, 1.979 e 1.984 - inclusos os consectários legais até 31/10/2001.

Nos Termos de Verificação Fiscal - TVF, às fls. 162-173(TVF 01/03), 315-358 (TVF 02/03) e 1.752-1.953 (TVF 03/03), os Auditores-Fiscais da Receita Federal descrevem as irregularidades à legislação do IRPJ e Contribuições administradas pela SRF, que teriam sido cometidas pela empresa em suas operações, as quais resultaram em:

1 - Omissão de Receitas Operacional, presumida, caracterizada por diferença entre a produção registrada nos livros contábeis e o quantitativo apurado a partir do consumo de insumos. Infração de que trata o artigo 41 da Lei nº 9.430 de 1996 (TVF 01/03). Valor tributado R\$ 2.150.460,70;

2 - Glosa Custos ou Despesas Operacionais não comprovadas, relativas a congressos, propaganda, passagens e estadias. Infração de que trata os artigos 243 e 247 do Regulamento do Imposto de Renda, Decreto 1.042 de 1994, RIR/94 (TVF 02/03). Valor tributado R\$ 870.644,81;

3 - Glosa Custos ou Despesas Operacionais por falta de comprovação da efetividade de serviços prestados, relativas a congressos e propaganda. Infração de que trata os artigos 242, 243 e 247 do RIR/94 (TVF 02/03). Valor tributado R\$ 1.336.786,20;

4 - Adições ao Lucro – Despesas Indedutíveis, relativas a brindes e materiais promocionais (TVF 02/03). Valor tributado R\$ 2.504.825,72;

5 - Adições ao Lucro – Preços de Transferência. Em face da não adição de parcela de custos/despesas em aquisições de bens/produtos realizadas no exterior, junto a pessoa vinculada. Infração de que trata o artigo 18 da Lei nº 9.430/96 (TVF 03/03). Valor tributado R\$ 24.787.206,53;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 16327.002334/2001-64
Acórdão nº : 103-21.683

Cientificada dos autos de infração em 21/11/2001, fl. 1966, a contribuinte apresentou impugnação, fls. 1993-2179, protocolada em 20/12/2001, representada por advogados, procuração à fl. 2189, contestando parcialmente o feito fiscal.

A contribuinte deixou de impugnar parcela da infração descrita no item 4 acima, relativa a "Adições ao Lucro – Despesas Indedutíveis, relativas a brindes e materiais promocionais", tendo recolhido os montantes de R\$ 112.820,75 – fls. 872 e 873 e de R\$ 36.102,65 - 872 e 874, IRPJ e CSLL respectivamente, com os acréscimos legais.

A decisão de primeira instância, proferida em 14/05/2002, às fls. 7.055-7.121, manteve *in totum* a exigência, estando assim ementada:

"Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE. À esfera administrativa não compete a análise da constitucionalidade de normas jurídicas.

PERDAS NA PRODUÇÃO. INFORMAÇÃO DO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. RAZOABILIDADE. Tendo sido o percentual de perdas na produção informado pelo próprio contribuinte, em razão de intimação específica, resta atendido o critério de razoabilidade inserto no inciso I do art. 233 do RIR/94.

GLOSA DE DESPESAS. CONGRESSOS E SIMPÓSIOS. Prevista em lei a forma pela qual deve ser efetuada a propaganda no ramo da Impugnante, não se classificam junto ao núcleo de imprescindibilidade da despesa operacional os dispêndios adicionais pagos ou incorridos por mera liberalidade.

PREÇO DE TRANSFERÊNCIA. DETERMINAÇÃO. Não se aplica, no período autuado, o Método do Preço de Revenda menos Lucro - PRL para efeito de determinação do preço de transferência na produção de medicamentos para consumo final com utilização de princípios ativos importados e excipientes, por configurar produção de um outro bem.

Correta a aplicação do Método Preços Independentes Comparados - PIC, pela fiscalização, em estrito cumprimento à legislação vigente.

Por existir expressa previsão sobre o conceito de similaridade na legislação específica sobre preços de transferência, não se pode acatar, por analogia entre os temas preços de transferência e valoração aduaneira, a evocação do art. 15, 2, do Acordo de Valoração Aduaneira, para o fim de consideração dos fatores qualidade, reputação comercial, marca comercial e país de origem, na determinação da similaridade de mercadorias.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 16327.002334/2001-64

Acórdão nº : 103-21.683

Não satisfeitas as condições impostas pela legislação tributária, descabe alteração no percentual de 20% de margem de lucro utilizado na determinação do preço de transferência através do método PRL.

PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO. Indefere-se pedido de perícia cujos quesitos se revelem desnecessários à análise da similaridade de produtos para fins de determinação de preço de transferência. Existindo previsão legal acerca do conceito de similaridade, não merece acolhida a tentativa de consideração de parâmetros distintos, não abrigados pela norma, na definição do mesmo conceito.

JUROS DE MORA. CABIMENTO. A falta de pagamento do tributo na data do vencimento implica a exigência de juros moratórios, calculados até a data do efetivo pagamento. A cobrança de juros moratórios equivalentes à taxa SELIC tem previsão legal.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. Programa de Integração Social - PIS. Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL. Aplica-se às exigências ditas reflexas o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas.

A contribuinte tomou ciência da decisão em 03/06/2002, conforme Aviso de Recebimento dos Correios, à fl. 7.128.

O recurso voluntário, fls. 7.131-7.235, foi interposto em 01/07/2002, acompanhado dos documentos de fls. 7.237 a 7.387.

Despacho da Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo – DERAT/SP, à fl. 7.421, constata a regularidade do seguimento do recurso voluntário, em face de a contribuinte ter obtido liminar judicial, para afastar a exigência do depósito recurso nos autos do Mandado de Segurança nº 2002.61.00.011996-7, fls. 7.416 a 7.419.

Memorando nº 1477/02 da DERAT/SP, à fl. 7.423, comunica que a suspensão da Liminar obtida pela contribuinte para seguimento do recurso voluntário. Todavia, a empresa, antecipadamente, ofereceu bens a arrolamento, fls. 7.388 a 7.399. Sendo assim, o Presidente da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes determinou o seguimento do recurso, em despacho manuscrito à fl. 7.423.

Em 06/09/2002, 11/10/2002 e 24/02/2003, os representantes da recorrente protocolaram petições de fls. 7.441, 7.461 e 7.537, respectivamente, para juntada de novos documentos aos autos, relacionados à defesa das infrações autuadas. A juntada foi deferida pelo Presidente da Câmara.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 16327.002334/2001-64
Acórdão nº : 103-21.683

Registre-se, por fim, que ação fiscal abrangeu também os anos-calendário de 1996, 1997 e 1999, cujas exigências foram formalizadas em outros processos, a saber:

- em 07/12/2000 foram formalizados e cientificados autos de infração dos anos-calendário de 1996 e 1997, processo nº 16327.002138/00-00, relativo ao IRPJ e Reflexos, no valor total de R\$ 17.202.868,81. Aludido processo encontra-se também em julgamento nesta Câmara;

- em 28/04/2003, a recorrente foi cientificada dos autos de infração relativos ao ano-calendário de 1999, processo nº 16327.000924/2003-14, no valor total de R\$ 38.444.138,09. Tal processo foi julgado procedente em parte pela 5ª Turma da DRJ em São Paulo na sessão de 24/11/2003, Acórdão nº 4.377.

Além disso, em 30 de setembro de 1999, a contribuinte já havia sido autuada em outro encerramento parcial da auditoria, anos-calendário de 1996 e 1997, relativo apenas a glosa de custos, cujo valor total do lançamento foi de R\$ 7.081.475,78. O referido processo foi julgado procedente pela 10ª Turma da DRJ em São Paulo na sessão de 04/12/2003, Acórdão nº 4.475.

Este é o sucinto relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 16327.002334/2001-64
Acórdão nº : 103-21.683

VOTO

Conselheiro ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA - Relator

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos legais de sua admissibilidade. Dele tomo conhecimento.

Preliminar de nulidade da decisão de primeira instância.

Em diversos pontos do extenso recurso voluntário, os dignos representantes da contribuinte afirmam que a decisão de primeira instância não apreciou adequadamente as alegações e documentos apresentados na impugnação. Registre-se que a peça impugnatória possui 187 laudas além de 4.868 documentos anexos, a maior parte deles visando justificar a dedutibilidade das despesas glosadas.

Pois bem, na análise das alegações recursais relativas as glosas de despesas, mantidas integralmente no Acórdão de primeira instância, deparei com alegações e documentos relevantes que, a meu ver, não foram adequadamente apreciadas pela decisão *a quo*. Vejamos 2 (duas) dessas situações:

1) No item 3.2.3 do TVF 02/03, à fl. 327, a fiscalização discorre sobre a glosa de despesas relacionadas nos anexos 6, 7 e 8 do TVF, fls. 349 a 354, efetuadas por falta de apresentação dos documentos probantes e falta de justificativa da necessidade dos dispêndios, apesar de a contribuinte ter sido regularmente intimada para esse fim, fls. 182-184.

Em sua impugnação, a contribuinte afirma que juntou todos os documentos probantes da realização de tais despesas, capeadas por justificativa da necessidade dos dispêndios. Cito, como exemplo, as justificativas e respectivos documentos das despesas glosadas no Anexo 6 do TVF, que se encontra à fl. 5.798 e seguintes.

Na decisão de primeira instância o Relator não analisou individualmente a comprovação da efetividade de tais despesas, conforme asseverado no seguinte trecho do voto, *verbis*:

"(...) DESPESAS GLOSADAS EM RAZÃO DA FALTA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL E, SUCESSIVAMENTE, EM RAZÃO DA FALTA DE COMPROVAÇÃO DE SUA NECESSIDADE.

257. As despesas glosadas em razão da falta de comprovação documental estão relacionadas nos anexos 6 (conta Congressos), 7 (Outras Despesas de Propaganda) e 8 (Passagens e Estadias), às fls. 349/354.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 16327.002334/2001-64

Acórdão nº : 103-21.683

258. Após análise dos documentos trazidos na peça impugnatória, e considerando a explicação da Impugnante que assevera serem estes dispêndios ligados a patrocínio realizado através de representantes comerciais (fl. 2.052), verifica-se que em muitos casos a Impugnante conseguiu trazer a documentação hábil para comprovação das despesas realizadas (cf. art. 223 do RIR/94). É o caso, por exemplo, da despesa de R\$ 15.030,00 referente ao "pagamento Sogimig/patrocínio 60% do jantar XXIII Enc. Mineiro GV", devidamente comprovada às fls. 5.909 a 5.913, onde se pode verificar que o recibo apresentado indica as partes, a operação realizada e o respectivo valor.

259. Em outros lançamentos contábeis, a documentação apresentada pela contribuinte na peça Impugnatória não logrou preencher todos os requisitos (partes, operações realizadas e valores) para que se considere o documento hábil, nos termos do art. 223 do RIR/94, para comprovar a respectiva escrituração. Cita-se, entre outros:

259.1 Despesa de R\$ 1.988,45 (documentada às fls. 5.899/5.900), relacionada no anexo 6 (fl. 350), referente a "cursos de especialização e treinamento". Não foi possível identificar qualquer recibo emitido por terceiro, impossibilitando a comprovação da escrituração;

259.2 Despesa de R\$1.000,00 (documentada às fls. 5.965/5.968), relacionada à Sociedade Brasileira de Dermatologia, referente a "locação de Stand". Não foi possível identificar qualquer recibo emitido por terceiro, impossibilitando a comprovação da escrituração.

260. Vislumbra-se que as despesas em comento referem-se a passagens, despesas com bebidas, congressos, locação de stands, hospedagem, refeições, sorvetes. Na peça Impugnatória o contribuinte não logrou demonstrar a estrita correlação dessas despesas com as transações ou operações exigidas pela atividade da empresa.

261. Conclui-se que, a despeito de ter logrado comprovar algumas das despesas glosadas (anexos 6, 7 e 8), procede o lançamento tributário correspondente por não ter sido comprovada a necessidade das referidas despesas para a atividade da empresa ou para a manutenção da respectiva fonte produtora.
(...)"

Diante dessa fundamentação, a contribuinte aduz em sua peça recursal que, à exceção das 2 despesas, citadas nos parágrafos 259.1 e 259.2, acima, todas as despesas demais teriam sido "materialmente" comprovadas, não tendo sido aceita apenas as justificativas quanto a necessidade; senão vejamos:

"(...)
GLOSA DE DESPESAS



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 16327.002334/2001-64

Acórdão nº : 103-21.683

No Termo de Verificação Fiscal nº 02/03, a D. Autoridade Fiscal glosou uma série de despesas da ora Recorrente, por basicamente dois motivos. O primeiro deles seria a falta de comprovação documental de grande parte dessas despesas; o segundo, o fato de que tais despesas não seriam necessárias.

No que tange ao primeiro desses motivos, a decisão de primeira instância houve por bem aceitar quase toda a documentação apresentada pela ora Recorrente e considerar como não procedentes grande parte das glosas efetuadas, no que tange à alegação de falta de materialidade.

Admitiu-se, portanto, que todas as despesas efetuadas nos anexos 1 e 2 'corresponderam a serviços efetivamente prestados', sendo certo que os recibos analisados pela D. Autoridade Fiscal apresentaram-se 'suficientes e idôneos para comprovar o que neles se assenta.'

Em relação aos outros anexos, também não houve dúvidas quanto à documentação apresentada. Somente nos anexos 6 e 7, foram destacadas duas despesas, de valor praticamente irrelevante, sobre as quais não haveria documentação suficiente. (...)” (destaquei).

Caberia à decisão de primeira instância analisar individualmente os documentos apresentados com vista a apontar quais as despesas relacionadas nos anexos 6, 7 e 8 do TVF 02/03 que não foram materialmente comprovadas. Aliás, seria de bom alvitre, inclusive, uma manifestação mais aprofundada quanto a necessidade dessas despesas, haja vista que os documentos não foram apreciados pela fiscalização, levando-se em conta o fato de a contribuinte ter justificado cada uma delas.

O certo é que a recorrente não teve condições de defender-se adequadamente em seu recurso voluntário quanto a efetividade das despesas glosadas uma vez que a decisão a *quo* não apontou individualmente quais as despesas cuja a comprovação material na impugnação fora insuficiente.

2) No item 2.4 do TVF, à fl. 317, a fiscalização discorre sobre as despesas glosadas por serem indedutíveis por expressa determinação legal. Mormente brindes.

A própria fiscalização já havia asseverado que as rubricas contábeis da contribuinte receberam lançamentos de despesas com naturezas diversas, muitas vezes classificadas incorretamente.

Na peça impugnatória a contribuinte alegou que partes dessas despesas não se referem a brindes e sim a cestas e presentes natalinos aos funcionários, fl. 2046, *Verbis*:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 16327.002334/2001-64

Acórdão nº : 103-21.683

"(...)

Por outro lado, cumpre mencionar que a autuação ora combatida foi feita de forma genérica, ou seja, toda a conta destinada a materiais promocionais fora capitulada como indedutível, chegando-se ao absurdo de serem glosadas despesas com bens que a Impugnante doou aos seus funcionários por ocasião de programas de incentivo e de festas de confraternização (vide documentos 857 a 869), em total divórcio do já pacificado entendimento do E. Conselho de Contribuintes. (...)"

A decisão de primeira instância não se manifestou sobre tais argumentos, tampouco apreciou a documentação apresentada. A seguir transcrevo os parágrafos do Acórdão recorrido onde se encontra fundamentada a manutenção das glosas de despesas consideradas indedutíveis:

"(...)

DESPESAS GLOSADAS EM RAZÃO DE PREVISÃO LEGAL.

262. Brindes são doações destinadas a agraciar alguém, com a intenção de promover algo. In casu, os brindes distribuídos foram bolsas, pastas, garrafas de vinho, relógios contendo a marca 'femiane', receiptários, bolsa contendo a marca 'cliane', blocos rascunho 'androcur', etc.

263. Improcede a alegação da Impugnante de que o material promocional distribuído não pode ser classificado como brinde tendo em vista que tinha o fim de promover os produtos da mesma e não a própria empresa. A uma, porque os brindes distribuídos promoveram simultaneamente a empresa e seus produtos, pois é impossível dissociar um do outro (já que os produtos são marca registrada da Impugnante). A duas, porque, mesmo que tivesse sido dissociado o nome da empresa de seus produtos no material distribuído, brindes não se destinam necessariamente a promover a empresa, podendo haver brindes que promovam também produtos.

264. Procedente, portanto, com fulcro no inc. VII do art. 13 da Lei no. 9.249/95, a glosa das despesas relacionadas nos anexos 9 e 10 (fls. 355/358) por serem as mesmas relacionadas à distribuição de brindes.

"(...)"

È patente o fato de que tais argumentos deixaram de ser apreciados. Tanto assim que a contribuinte registra a ocorrência no recurso voluntário, *verbis*:

"(...)vale ressaltar que, quanto a esse ponto específico (cestas de natal e outros produtos fornecidos aos funcionários), nem mesmo se manifestou C. Turma de Julgamento, motivo pelo qual a própria decisão é inválida quanto a este ponto. (...)"



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 16327.002334/2001-64

Acórdão nº : 103-21.683

É pacífico neste Conselho o entendimento de que deve ser anulada a decisão de primeiro grau que não se manifesta sobre todos os pontos impugnados. Desnecessário discorrer mais sobre o tema, bem assim transcrever jurisprudência a esse respeito. Omissões no acórdão implicam em cerceamento do direito de defesa.

Parece-me, s.m.j., que o ilustre Relator da decisão *a quo* centrou-se na apreciação da principal matéria autuada, preços de transferência, e deixou de apreciar adequadamente os outros itens.

No TVF 02/03 os Auditores-Fiscais expuseram seu entendimento, bem assim os critérios adotados nas glosas, a partir da interpretação dos dispositivos legais, pareceres da SRF e jurisprudência e doutrina sobre a matéria, discorridos no tópico 3.1, que foi aplicado em estrita consonância com o artigo 142 do CTN, ou seja, identificando precisamente a matéria tributável - despesas glosadas - conforme relação de fls. 330-358, cuja documentação foi reunida nos Anexos IV a VIII do processo, perfazendo mais de 1.250 folhas de documentos.

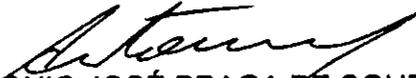
Por sua vez, a contribuinte juntou à peça impugnatória relações, demonstrativos e documentos, fls. 2.355 a 7.025, buscando fazer prova da efetiva realização das despesas, efetividade da prestação de serviços, usualidade e necessidade; enfim, a dedutibilidade para fins do IRPJ e CSLL.

Já a decisão de primeira instância foi superficial na apreciação da matéria, especialmente dos documentos juntados e das alegações específicas quanto as glosas.

Conclusão

Diante do exposto, oriento meu voto no sentido de anular a decisão *a quo*, para que outra seja proferida apreciando-se adequadamente a peça impugnatória, atentando-se para as alegações do recurso voluntário, não só quanto às glosas de despesas como também para as outras duas matérias autuadas (auditoria de produção e preços de transferência).

Brasília, 11 de agosto de 2004.


ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA

