



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

Processo nº 18471.002175/2005-93
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Resolução nº **1301-000.148 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 08 de agosto de 2013
Assunto CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA
Recorrentes FAZENDA NACIONAL
SHV GÁS BRASIL LTDA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, CONVERTER o presente julgado em DILIGÊNCIA, conforme relatório e voto proferidos pelo relator.

“documento assinado digitalmente”

Valmar Fonseca de Menezes

Presidente.

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães

Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Valmar Fonseca de Menezes, Paulo Jakson da Silva Lucas, Wilson Fernandes Guimarães, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Trata o presente processo de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), relativas ao ano-calendário de 2000, formalizadas a partir da imputação das seguintes infrações:

i) Glosa de despesas – DESCONTOS CONCEDIDOS e PRÊMIO PRODUTIVIDADE (R\$ 10.456.629,58 + R\$ 68.947.020,25);

ii) Redução indevida do lucro em decorrência de ausência de contabilização, no estoque de mercadorias para revenda, do ICMS pago por substituição tributária (R\$ 1.358.482,26); e

iii) Multa em virtude da falta ou apresentação incompleta de arquivos magnéticos (R\$ 8.552.529,33 + R\$ 102.243.468,66)

Inconformada, a autuada interpôs impugnação (fls. 885/1.017), momento em que trouxe os seguintes argumentos:

Da inexistência de correlação entre o ICMS descontado da SUPERGASBRAS como substituída tributária nas vendas de GLP e da avaliação dos estoques de mercadorias para revenda:

- que o Fisco teria desprezado o esclarecimento prestado a respeito do assunto (fls. 794/797) e embaralhou os conceitos de substituído e substituto tributário;

- que o Fisco afirmou que o valor do ICMS substituição tributária cobrado dela por ocasião de GLP para revenda como substituto tributário, em vez de contabilizado a débito da conta representativa de ICMS a recuperar, deveria ter integrado o custo da mercadoria em estoque, porém, no presente caso, a produtora - PETROBRÁS - figura como contribuinte, lançando o ICMS normal relativo à venda efetuada à ela e, simultaneamente, como substituta tributária da dela (distribuidora) e de toda a cadeia posterior de revenda, até o consumidor final, podendo esta parcela ser complementada pela distribuidora ou parcialmente ressarcida à ela, conforme legislação especial do setor de comercialização de GLP e as regras específicas para cada estado;

- que, além disso, destaca que não se utiliza do método PEPS (artigo 288 do RIR/1999), conforme já preconizado no documento acostado às fls. 794/797, para avaliar o custo das mercadorias revendidas, valendo-se de registro permanente de estoques, como faculta o mesmo dispositivo regulamentar;

- que, desse modo, o valor do ICMS cobrado por substituição pela refinaria não foi computado nos estoques, pois as compras foram contabilizadas diariamente sem esse valor;

- que, como o CMV é também apurado e registrado diariamente a crédito daquela conta representativa dos estoques, seu valor já estaria automaticamente reduzido do ICMS cobrado por substituição nas compras, o que invalidaria por completo o raciocínio fiscal;

- que, se o ICMS substituição devesse ser adicionado aos estoques finais, também as compras de mercadorias e os estoques iniciais do exercício deveriam estar acrescidos daquelas importâncias, o que seguramente ensejaria um CMV muito superior ao apurado no auto de infração;

- que não se trata de uma substituição tributária corriqueira, que se esgota na saída do GLP da refinaria para a distribuidora, mas de um sistema de substituição tributária peculiar, que demanda um acompanhamento contábil complexo, com registro permanente do ICMS recolhido pela refinaria, isto é, desde a entrada dos produtos na distribuidora, passando por eventuais transferências para outros estabelecimentos da mesma empresa, até chegar às vendas a terceiros;

- que o certo é que a segregação do ICMS nos estoques e a utilização da conta "ICMS a recuperar" ou outro nome qualquer que se queira atribuir, torna-se indispensável, a fim de permitir a apropriação do ICMS-RF e do ICMS-ST recolhido pela refinaria no momento da venda e na proporção das mercadorias saídas, de acordo, aí sim, com o regime de competência;

- que, dependendo das circunstâncias, podia haver ressarcimento em favor da distribuidora substituída ou complementação do pagamento do imposto recolhido pela refinaria;

- que o ICMS retido pela refinaria, proporcional às mercadorias em estoque, não era incorporado ao estoque, mas também não era lançado em conta de resultado, permanecendo na conta ICMS a recuperar (Ativo Circulante), até a venda dos bens, como de fato permaneceu, possuindo esta conta, em 31/12/2000 o saldo de R\$ 1.999.488,16, maior do que os R\$ 1.358.482,26 apurados pela fiscalização (documento em anexo).

Da insubsistência da glosa da totalidade dos saldos das contas "Descontos Concedidos", "Prêmio de Produtividade" e "Descontos Comerciais":

- que questionava as declarações prestadas por quatro clientes da SUPERGASBRÁS, negando terem se beneficiado de qualquer desconto ou prêmio não lançado nas notas fiscais;

- que no período as compras realizadas por aquelas empresas representaram 1,1% do total das vendas da SUPERGASBRÁS e que elas usufruíram 0,44% dos descontos glosados pela Fiscalização, números sem dúvida imateriais e insuscetíveis de representar uma amostra representativa do universo investigado, mormente se, em decorrência deles, deduzem-se créditos tributários de R\$ 53.710.967,23 e instaura-se processo de arrolamento dos bens do seu ativo permanente para restringir sua livre disponibilidade numa fase em que sabidamente ela busca reestruturar seu negócio para atender melhor a população e enfrentar a concorrência predatória que campeia no setor;

- que a quantidade das informações colhidas pelo Fisco seria insignificante e, apesar de importantes, não se prestam para, isoladamente, prevalecer sobre as suas declarações e os seus lançamentos contábeis em sentido oposto, pois, como a experiência indica, empresas de pequeno porte nem sempre se esmeram em registrar inteiramente suas vendas e, conseqüentemente, as compras de mercadorias que fizeram;

- que teria sido necessário aprofundar as investigações, bastando que, durante a ação fiscal desenvolvida ao longo de um ano e quatro meses, limitada praticamente a duas situações (descontos e ICMS), a movimentação financeira e os assentamentos contábeis dos declarantes fossem confrontados com os da SUPERGASBRÁS, porque dessa comparação afloraria a verdade;

- que se ela afirmou ter a SUPERGASBRÁS concedido descontos não anotados nas notas fiscais, cujos valores foram deduzidos das dívidas dos depoentes, pagos em cheques nominais ou creditados nas suas contas bancárias, mas esses depoentes a contradisseram, afirmando terem pago integralmente os valores constantes dos citados documentos, ou esses pagamentos foram contabilizados pelos depoentes, os registros de suas movimentações financeiras os comprovam e eles possuem recibos dos valores brutos entregues à SUPERGASBRÁS, ou, diferentemente, a contabilidade daquelas empresas e os registros de suas contas bancárias demonstram que assim não ocorreu, podendo até mesmo as compras efetuadas junto à SUPERGASBRÁS terem sido omitidas, hipótese em que prevalecerão os esclarecimentos prestados por ela;

- que, contudo, isso não aconteceu e, sem ao menos auditar aqueles pequeníssimos 0,44% dos descontos, a Fiscalização sentiu-se confortável em glosar mais de R\$ 79.000.000,00 de despesas da SUPERGASBRÁS;

- que entendia que os lançamentos deveriam ser declarados nulo pela total falta de conteúdo e de objeto, simplesmente porque meros indícios não se prestam para dar sustento às acusações neles contidas (citou jurisprudência administrativa);

- que, além disso, se aqueles quatro foram os únicos depoimentos juntados aos autos é de se supor terem sido também aqueles quatro os únicos clientes da SUPERGASBRÁS intimados pela Fiscalização a prestar informações sobre o assunto;

- que, qual não foi a sua perplexidade ao tomar conhecimento no mercado, após a lavratura dos inquinados autos de infração, de que a circularização mencionada pelo Fisco havia alcançado diversas outras empresas, inclusive de muito maior porte do que as quatro ali citadas;

- que, partindo da listagem de fls. 110, constatou que pelo menos dez outras empresas tinham sido intimadas pelo autor do feito, sem que nos autos haja notícia de tais procedimentos;

- que dirigiu-se a cada um dos circularizados, sendo que foi reformulada uma das informações prestadas ao Fisco por Maria das Graças de Assis Correia e pela CHAMIGÁS LTDA. (documentos 06 e 07);

- que, relativamente às demais empresas circularizadas, assim foram as respostas enviadas ao Fisco que não foram citadas na ocasião das autuações:

EMPRESA	RESPOSTA
PESCADOR COM. E TRANSP. DE GÁS LTDA.	DECLAROU E DEMONSTROU O RECEBIMENTO DE DESCONTOS CONCEDIDOS PELA SUPERGASBRÁS NÃO CONSIGNADOS NAS NOTAS FISCAIS, INFORMANDO AINDA MAIS R\$ 9.981,92 DO QUE O SOMATÓRIO DOS DESCONTOS DE QUE

	EFETIVAMENTE SE BENEFICIOU (DOC. 08 E 09).
JC DISTRIBUIDORA DE GÁS LTDA.	DECLAROU E DEMONSTROU O RECEBIMENTO DE DESCONTOS CONCEDIDOS PELA SUPERGASBRÁS NÃO CONSIGNADOS NAS NOTAS FISCAIS
TRANSGÁS TRANSPORTE E COMÉRCIO DE GÁS LTDA.	DEMONSTRA QUE RECEBEU O DESCONTO NÃO REGISTRADO EM NOTA FISCAL (DOC. 10 E 11).
IMPERIAL COMÉRCIO E TRANSPORTE DE GÁS LTDA.	DEMONSTRA QUE RECEBEU O DESCONTO NÃO REGISTRADO NA NOTA FISCAL (DOC. 10 E 11).
BIG TRIO COMÉRCIO DE GÁS	PRESTARAM DECLARAÇÕES DE QUE RECONHECEM OS DESCONTOS RECEBIDOS FORA DAS NOTAS FISCAIS (DOC. 12 A 17).
NITERGÁS REPRESENTAÇÕES LTDA.	PRESTARAM DECLARAÇÕES DE QUE RECONHECEM OS DESCONTOS RECEBIDOS FORA DAS NOTAS FISCAIS (DOC. 12 A 17).
PRÍNCIPE REAL COMÉRCIO DE GÁS LTDA. - ME	PRESTARAM DECLARAÇÕES DE QUE RECONHECEM OS DESCONTOS RECEBIDOS FORA DAS NOTAS FISCAIS (DOC. 12 A 17).
JP VILA ROSÁRIO COMÉRCIO DE GÁS LTDA.	PRESTARAM DECLARAÇÕES DE QUE RECONHECEM OS DESCONTOS RECEBIDOS FORA DAS NOTAS FISCAIS (DOC. 12 A 17).
DINO COMÉRCIO DE GLP LTDA.	PRESTARAM DECLARAÇÕES DE QUE RECONHECEM OS DESCONTOS RECEBIDOS FORA DAS NOTAS FISCAIS (DOC. 12 A 17).
RAL COMÉRCIO DE GÁS LTDA. - ME	PRESTARAM DECLARAÇÕES DE QUE RECONHECEM OS DESCONTOS RECEBIDOS FORA DAS NOTAS FISCAIS (DOC. 12 A 17).

- que os valores dos descontos concedidos fora das notas fiscais e confirmados por estas seis empresas e pelas duas já descritas no Termo de Verificação, totalizam R\$ 8.227.316,47 (doc. 18), ou seja, 10,36% do total dos descontos glosados, coeficiente 23,54 vezes maior do que o utilizado como amostragem pela fiscalização para justificar o lançamento;

- que, diante destes precedentes, é provável que outros clientes da SUPERGASBRÁS tenham recebido intimações de igual teor e confirmado a efetividade da despesa, sem que suas respostas tenham sido juntadas aos autos;

- que tal conduta enseja a nulidade dos lançamentos efetuados, por ofensa a todos os comandos constitucionais e legais já citados anteriormente (carência de requisito essencial, ampla defesa e do contraditório);

- que, diante de defeito tão proeminente na formulação das peças acusatórias, confia que seja declarado de imediato a nulidade do feito;

- que, sem prejuízo deste pedido, em face da gravidade da imputação feita à SUPERGASBRÁS, sentia-se compelida a fornecer mais informações a respeito da matéria, a

fim de eliminar qualquer dúvida sobre a individualização dos beneficiários, bem como a usualidade, a necessidade e a efetividade das despesas em questão;

- que a concessão de descontos e abatimentos não registrados nas notas fiscais constitui uma praxe, ou seja, um procedimento usual e normal nas vendas de GLP efetuadas pelas distribuidoras (é pacífico e nem a ANP, órgão competente do Governo Federal para regular o setor, o ignora);

- que anexava aos autos relatório elaborado pelo Dr. Paulo Barata Ribeiro, intitulado "Histórico sobre a Prática de Descontos nos Preços de GLP" (doc. 22);

- que, para incentivar os revendedores, as distribuidoras lançaram mão de mais descontos por atingimento de metas, complementação das margens, apoio a investimentos, enfrentamento de guerras de preços locais etc.;

- que, nesse ambiente, a decisão sobre os descontos precisou ser descentralizada, para ser tomada com agilidade e sem maiores formalidades, servindo de instrumento de conquista de novos clientes e reação imediata à concorrência no mercado local, advindo daí a praxe de, como um verdadeiro "segredo" das relações comerciais entre a distribuidora e cada um dos seus revendedores, não se destacar as aludidas vantagens nas notas fiscais;

- que, nesse contexto, nada mais usual, normal e até mesmo necessário à manutenção da fonte produtora dos rendimentos;

- que nenhum prejuízo acarretou para o Fisco, pois tratavam-se de deduções efetivas dos preços de vendas das distribuidoras, devidamente controladas, escrituradas e comprovadas, como se poderia ver adiante, ou de pagamentos em espécie, mediante cheques nominativos ou créditos de contas bancárias.

Da inaplicabilidade das normas tidas como infringidas ao caso concreto e das demais alegações feitas pela Fiscalização

- que os valores glosados corresponderam aos saldos integrais das contas Descontos Concedidos e Prêmio de Produtividade, sobre os quais a Fiscalização requereu a apresentação de todos os documentos relativos a todos os milhares de estabelecimentos compradores no país, no ano de 2000;

- que, para comprová-los, além de prestar diversos esclarecimentos, apresentou planilha individualizada dos valores correspondentes a cada beneficiário (com ressalva da diferença de R\$ 10.456.629,58, esclarecida nesta petição) e incontáveis dossiês de cada cliente, composto por documentos que não se limitavam aos juntados desordenadamente às fls. 188/759, nos moldes dos que disse ter juntados aos autos a título de nova amostragem, bem como relatórios do sistema de processamento de dados que os controla eletronicamente;

- que não se poderia negar que os descontos concedidos pela SUPERGASBRÁS a seus revendedores são necessários à finalidade da empresa e à manutenção da sua fonte produtora, ou usuais no seu tipo de transações, operações ou atividades;

- que a IN/SRF nº 51/1978, por seu turno, foi editada unicamente para uniformizar as demonstrações de resultados que instruem a declaração de rendimentos;

- que, ainda que se possa compreender que alguns dos descontos não se enquadram no subitem 4.2 do citado ato normativo, isso não produzirá o menor reflexo sobre o desfecho deste processo, pois se aqueles valores não forem diretamente dedutíveis da receita bruta, serão do lucro bruto, como despesas operacionais, sem qualquer alteração no lucro líquido e, portanto, no lucro real e na base de cálculo da CSLL;

- que argüir que sem contrato não há como autorizar a dedutibilidade das despesas em tela e que documentos internos, movimentação financeira e respectivos registros contábeis não têm aptidão para comprovar os gastos é desconhecer o Direito;

- que alegar que os descontos são indedutíveis porque não houve desembolso financeiro ou porque a SUPERGASBRÁS não adquiriu bem algum é um contra-senso que dispensa argumentação para ser rebatido, porque os descontos, por natureza, decorrem justamente da inoccorrência de desembolso financeiro ou da aquisição de bens;

• Da rotina de concessão de DESCONTOS adotada pela SUPERGASBRÁS e os controles adotados

- que teria selecionado aleatoriamente quarenta e dois clientes localizados em diferentes regiões do país (doc. 23) que receberam vinte e três por cento dos totais dos saldos glosados das contas em exame e reuniu casos concretos, desses clientes, relativos a diferentes meses do ano de 2000, no montante de cinco por cento dos valores por eles auferidos, o que significa pouco mais de quatorze por cento da média mensal dos descontos concedidos a todos os clientes da SUPERGASBRÁS no período (R\$ 68.946.860,00: 12 x 14%);

- que, reproduziu, então, os dossiês desses clientes, nos moldes do material posto à disposição da Fiscalização, capeando cada um deles com texto esclarecedor do que se passou na situação específica, informando a região em que se localiza o cliente, a sigla da filial com que se relaciona, seu código de cadastro na SUPERGASBRÁS, sua denominação social, sua inscrição no CNPJ, o total dos DESCONTOS obtidos em 2000, o mês escolhido para fins de amostragem, o total dos DESCONTOS obtidos pelo cliente naquele mês, a percentagem que o valor do mês corresponde ao do ano e o tipo de desconto concedido, segundo tabela também juntada aos autos (doc. 24), com indicação da conta em que o desconto foi debitada (doc. 25 a 66);

- que, tomando como exemplo a Transgás Transporte e Comércio de Gás Ltda. (Transgás), localizada na região Sul do país e primeira daquela planilha, vê-se que, em agosto de 2000 aquela empresa recebeu DESCONTOS dos tipos 2 e 3, conforme classificação do anexo 24, no total de R\$ 12.791,00;

- que o dossiê que lhe corresponde contém: 1. capa relacionando os seus anexos e descrevendo o processo interno de concessão do desconto; 2. solicitação de concessão do desconto para cliente, à razão de R\$ 3,60 por botijão de gás, com indicação das operações a que se refere, ou seja, as aquisições feitas nos meses de junho e julho de 2000, totalizando R\$ 12.790,80, **subscrita pela gerente comercial regional de Curitiba, com data de 31.07.2000, e aprovada pelo diretor regional**; 3. nota fiscal de devolução de gás do cliente para a SUPERGASBRÁS, no valor de R\$ 1.314,72; 4. fita de máquina de somar demonstrando o crédito a ser efetuado na conta corrente do cliente, no valor de R\$ 14.105,52 (R\$ 12.790,80 + R\$ 1.314,72); 5. notas fiscais de vendas ao cliente no mês de agosto, cujos valores somados e deduzidos dos DESCONTOS concedidos resultaram num saldo a pagar de R\$ 451,22; 6. **Relatório de cheques recebidos de clientes pela SUPERGASBRÁS, no qual figura o cheque de**

R\$ 451,22, entregue pela Transgás para quitar sua dívida, compondo o total de R\$ 23.368,62, entregue ao Bradesco para custódia (cheques pré-datados), com vencimento no dia 16.08.2000; 7. extrato fornecido pelo Bradesco no dia 17.08.2000, confirmando o resgate dos R\$ 23.368,62; 8. Relatório da situação do cliente espelhando o registro eletrônico do crédito a ser deduzido do seu saldo em conta-corrente com a SUPERGASBRÁS no dia 31.07.2000, no montante de R\$ 12.790,89, extraído do módulo de Contas a Receber do sistema DATASUL EMS 2.04, elaborado pela DATASUL S.A., utilizado pela fiscalizada para fins de controle dessas operações; 9. Relatório da situação do cliente espelhando o registro eletrônico de todas as operações de sua conta-corrente e o crédito a ser deduzido do seu saldo com a SUPERGASBRÁS no dia 31.07.2000, no montante de R\$ 12.790,89, extraído do mesmo sistema mencionado na letra "h"; 10. Folha do Livro Razão e do Diário Auxiliar do Contas a Receber do mês, estampando a movimentação e as baixas das dívidas do cliente mediante, inclusive, compensação com os DESCONTOS que lhe foram concedidos;

- que os dossiês que seguem, relativos às demais empresas, apresentam estruturas equivalentes e, com auxílio das informações constantes de suas capas, V.Sas., peritos em auditoria, não encontrarão dificuldades para compreendê-los, mesmo que um ou outro formulário de autorização do DESCONTO ou de controle bancário se modifique conforme a filial e a região;

- que a rotina, portanto, está demonstrada, cabendo destacar que **a competência para aprovação dos DESCONTOS é do diretor regional** (que poderá exercê-la diretamente, ou delegá-la a outro funcionário graduado), mas **a concessão dos DESCONTOS requererá no mínimo duas assinaturas**, sendo pelo menos uma a do gerente comercial da localidade;

- que o documento físico em que se registrava a aprovação do desconto servia de fonte primordial para a entrada dos dados no sistema Datasul SEM 2.04, cadastrando-se o desconto na conta-corrente do cliente e gerando uma nota de crédito, de modo que, se após a compensação o saldo resultasse desfavorável ao revendedor, esse saldo lhe era cobrado e, se favorável, o sistema gerava, eletrônica e automaticamente, um documento para compensação do valor no período subsequente, pagamento mediante cheque nominal ou crédito em conta bancária, conforme fosse acordado;

- que o sistema contava ainda com um controle de senhas de restrições de uso, para conferir a segurança, a integridade e fidedignidade dos dados, operando de acordo com os "Manuais de Referência" em anexo, capeados por correspondência da prestadora de serviços que o elaborou, com breves esclarecimentos sobre o seu funcionamento (doc. 67);

• **Da diferença de R\$ 10.456.629,58**

- que as contas Descontos Comerciais; Descontos Concedidos e Prêmio de Produtividade recebiam lançamentos originários de 5 módulos do sistema de processamento eletrônico de dados de sua escrituração comercial, denominados FTP (faturamento), CRP (contas a receber), APP (contas a pagar), FGL (contabilidade) e CBP (caixa e bancos), e se distribuíam da seguinte forma: os 2 primeiros (FTP e CRP) armazenavam em campos específicos dos seus registros os números de inscrição no CNPJ de cada cliente, o que permitiu identificá-los automaticamente a preparar a planilha entregue fiscalização;

- que o mesmo não ocorria com relação aos demais, cuja identificação dos beneficiários constava apenas (i) dos documentos que deram origem aos lançamentos

contábeis, os quais também discriminavam as operações a que se referiam, e (ii) das descrições dos lançamentos, o que não permitia o levantamento individual de forma automatizada;

- que essas diferenças de origem devem-se basicamente a três situações: erros na contabilização, que exigiam estornos; reclassificações contábeis decorrentes de utilização de contas transitórias em determinado momento; e pagamento dos descontos aos clientes mediante cheques nominais ou depósitos nas respectivas contas bancárias, hipótese em que, diferentemente do narrado pelo fisco, as contrapartidas não acarretavam créditos na conta 113.100 (contas a receber de clientes), mas eram lançadas em conta do passivo circulante ou conta representativa de disponibilidade (caixa ou bancos);

- que, para identificar cada um daqueles descontos há necessidade de (i) elaborar programas especiais de cruzamento de dados do sistema, de maneira ainda mais sofisticada do que ela precisou fazer para atender ao pedido especial da fiscalização, ou (ii) recorrer ao lançamento primário da operação, isto é, ao que originariamente ensejou sua entrada no sistema para, a partir do documento de suporte, identificar o beneficiário;

- que esta última parte estava em andamento quando o auto de infração foi lavrado, tendo ela logrado discriminar os beneficiários das quantias de R\$ 244.996,32 e R\$ 969.272,87, lançados a débito das contas 333.200 e 333.300, respectivamente, provenientes do módulo APP (contas a pagar), num total de R\$ 1.207.269,19, conforme planilhas em anexo (doc. 68);

- que todos esses valores foram pagos mediante cheques nominais ou créditos em conta bancária do cliente como exemplifica o pagamento de R\$ 25.908,62, referente à comissão pela venda de gás a condomínios paga por cheque contra a apresentação da correspondente nota fiscal (doc. 69), que nem propriamente desconto seria, e as quantias de R\$ 2.722,00; R\$ 3.769,80; R\$ 4.612,45; R\$ 3.555,65; R\$ 3.606,90; R\$ 2.405,85; R\$ 32.467,30; R\$ 50.649,62; R\$ 9.169,73; R\$ 53.189,04; R\$ 10.773,70; R\$ 18.026,50; R\$ 39.522,40; R\$ 34.210,35; R\$ 7.000,00 e R\$ 38.025,00, todas debitadas nas contas bancárias da SUPERGASBRÁS e creditadas nas contas bancárias dos clientes ou pagas com cheques nominais (doc. 70);

- que o levantamento dos demais descontos compreendidos naquela diferença requer trabalho braçal de pesquisa em cada documento, o que está sendo providenciado, razão pela qual protestava pela posterior juntada desses elementos, sem prejuízo de, antes disso, decidir-se pela improcedência dos lançamentos sobre o tema, em face dos demais argumentos expendidos.

• **Do pedido de perícia**

- que requeria fosse seja deferida a perícia para que os quesitos formulados fossem respondidos pelo perito designado;

- que indicava como seu perito a Deloitte Touche Tohmatsu Consultoria Contábil e Tributária S/C Ltda., que iria atuar na pessoa do seu sócio Carlos Alberto Vivas Ferreira Cardoso;

• **Do descabimento das multas de valor fixo no montante de R\$ 110.795.997,99 aplicáveis por atraso ou falta de apresentação dos arquivos magnéticos e sistemas**

- que, na ocasião em que foram emitidas as duas intimações, estava em fase de ampla reestruturação administrativa, com vistas à incorporação de suas controladas, inclusive a SUPERGASBRÁS, o que envolvia mudanças de cargos, substituição de sistemas de processamento eletrônico de dados, preparação de demonstrações financeiras etc., ultimadas em 03/01/2005, conforme atestado pelo Fisco;

- que, não obstante esse quadro, a dificultar enormemente o atendimento de tais demandas, que exigiam programação específica, a SUPERGASBRÁS se empenhou e preparou aqueles arquivos;

- que, porém, antes de apresentá-los à Fiscalização, verificou que as intimações mencionadas continham contradição insanável, simplesmente porque o programa Sinco, adquirido no site da SRF e cuja aplicação era exigida naqueles atos, não validava arquivos magnéticos gerados de acordo com a IN/SRF nº 68/95 e a Portaria COFIS nº 13/95, prestando-se somente para validar arquivos de notas fiscais e lançamentos contábeis gerados em conformidade com a IN/SRF nº 86/2001 e do ADE COFIS nº 15/2001;

- que, alertado sobre o fato, o insigne AFRF, depois de levar algum tempo para decidir sobre o impasse que ele mesmo causara, solicitou que somente os arquivos suscetíveis de validação pelo Sinco, dentre os quais não figura o do Livro de Registro de Inventário, lhe fossem entregues no formato previsto na IN/SRF nº 86/2001 e o ADE COFIS nº 15/2001, com o que, de boa-fé e, a título de colaboração, concordou, mesmo consciente de que essa anuência implicava novos e expressivos custos de programação e refonnatação de arquivos;

- que entre 18.11.2004 e 03.03.2005, nada mais foi requerido até que, pela intimação de fls. 62, a Fiscalização exigiu lhe fosse apresentada toda a documentação comprobatória relativa aos lançamentos efetuados nas contas contábeis 333.150 - Descontos Comerciais, 333.200 - Descontos Concedidos e 333.300 - Prêmio Produtividade, e que foram considerados como redução na apuração da receita líquida na Linha 11 da Ficha 06A da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica, relativa ao ano-calendário de 2000, apresentada pela contribuinte SUPERGASBRÁS;

- que, sem levar em conta que a SUPERGASBRÁS operava com 46 filiais localizadas em vários municípios do Brasil e emitia milhares de notas fiscais por dia, nem ponderar que documentos solicitados referiam-se a fatos ocorridos há quase 5 anos, tornando impossível cumprir aquela intimação no prazo concedido, em 05.04.2005 a Fiscalização requereu ainda a apresentação, em 20 dias, de planilha especial impressa, discriminando, por beneficiário, cada desconto ou prêmio concedido, a data da concessão, o lançamento a que se refere no Diário, o valor, e em que fatura e em que nota fiscal de venda ele está alocado (fls. 72);

- que a impressão desse relatório, não previsto na legislação tributária, implicaria o desenvolvimento especial de mais programas e sistemas de processamento eletrônico de dados diferentes dos mencionados na Portaria COFIS nº 13/95 e no ADE COFIS nº 15/2001, além da emissão de outras milhares de folhas de papel seguramente incompulsáveis em escala humana, revelando tratar-se de um trabalho extremamente oneroso, não exigido por lei ou ato administrativo e rigorosamente sem utilidade para a auditoria;

- que, em 25.04.2005, além de pedir dilatação de prazo para apresentar a documentação concernente aos DESCONTOS, (i) entregou ao autor do feito os arquivos magnéticos, antes referenciados, conforme acertado com aquele servidor, (ii) aos quais,

diversamente do que ele procuraria agora sugerir, não estava obrigada por força do § 10 do artigo 3º da IN/SRF nº 86, e que (iii) não tinham sido exigidos em 18/11/2004, porque as intimações lavradas naquelas datas eram de execução impossível, em face das contradições insanáveis nelas estampadas;

- que esses arquivos foram recebidos e conferidos sem a mínima ressalva (fls. 74);

- que estava, portanto, cumprida satisfatoriamente aquela obrigação acessória, embora para a presente ação fiscal os dados contidos naqueles arquivos não aparentassem ter relevância porque, como visto, com exceção dos descontos, até então nada mais tinha interessado à Fiscalização e, como se poderia ver adiante, além dessa questão e do ICMS- ST, nada mais teve importância;

- que, adiante, tendo a Fiscalização acolhido as suas ponderações e aceitado receber arquivos magnéticos gerados especialmente com planilha de descontos classificados por cliente, com indicação da sua inscrição no CNPJ, totalizado por ano, no dia 16/05/2005, fez a entrega de arquivo contendo aqueles dados;

- que esse arquivo que, repita-se, não tem correlação com os previstos na Portaria COFIS nº 13/95 e ela não estava obrigada a gerar, apresentou problemas, sendo substituído por outros em 25/05/2005 e em 31/05/2005, havendo, então, requerido prazo maior para rever o trabalho, porque encontrava dificuldades em atender aquele pedido especial, em face da necessidade de reativar bases de dados de sistemas não mais utilizadas;

- que, ao redigir o Termo de Verificação, o Fisco misturou o fornecimento daqueles arquivos com o de outros arquivos e relatórios que, apesar de não previstos na legislação, ele desejava fossem extraordinariamente produzidos por ela, a sua custa, cuja falta de apresentação, em hipótese alguma, pode se prestar para inculpá-la de descumprimento do artigo 11 e 12, inciso II da Lei nº 8.218/91, com a redação dada pelo artigo 72 da Medida Provisória nº 2.158-34/2001 e reedições;

- que o Fisco alegou ainda que, a partir do MPF de fls. 1, ela seria a nova fiscalizada para, em decorrência disso, passar a exigir também seus próprios arquivos magnéticos, juntamente com os de suas incorporadas e não apenas para o ano de 2000, mas para os últimos 5 anos, quando é notório que aquele MPF foi emitido tão somente para atender à sucessão da SUPERGASBRAS, sem nada mais inovar com relação ao MPF primitivamente emitido;

• Da nulidade do lançamento relativo à falta de entrega dos arquivos magnéticos da impugnante e das incorporadas

- que a ordem para deflagrar a ação fiscal está formalizada no MPF nº 07.1.90-2004-01681-0, subscrita pelo Delegado da DEFIC/RJO, traçando seus limites: contribuinte a ser fiscalizado - SUPERGASBRAS; e tributo - IRPJ do período 01/2000 a 12/2000;

- que não se outorgou ao AFRF designado para realizar os trabalhos competência para fiscalizar com profundidade nenhum fato relativo a outra empresa que não fosse a SUPERGASBRAS, nem outro período de apuração que não fosse o ano-calendário de 2000, salvo no que diz respeito às sumárias verificações obrigatórias;

- que falecia, portanto, competência ao servidor para exigir dela os aludidos arquivos magnéticos, por todos os fundamentos suscitados, já que nem o MPF de fls. 3 nem o de fls. 1 lhe outorgaram poderes para agir desse modo;

- que seria nulo, por conseguinte, o auto de infração, por materializar a deficiência capitulada no inciso I do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72;

• Da impossibilidade de o Fisco exigir da impugnante os arquivos relativos aos anos de 2000 e 2001 na forma da IN/SRF nº 86/2001 e o ADE COFIS nº 15/2001

- que, reiterando, os auditores não detinham e não detém poderes legais para impor a apresentação de arquivos magnéticos gerados naquela forma, sendo opção do contribuinte fazê-lo ou não;

- que, portanto, o autuante seria incompetente para expedir as intimações de fls. 160 e 177 e nulo o auto de infração que delas depende diretamente como prescreve o já transcrito inciso I do artigo 59 do Decreto nº 70.235/1972 e seu § 1º;

- que também não houve atraso por parte dela;

- que, assim, se deu a cronologia dos fatos: em 18.11.2004, a Fiscalização intimou a SUPERGASBRÁS a apresentar arquivos magnéticos do ano de 2000, na forma da IN/SRF nº 68/95 e da Portaria COFIS nº 13/95, "validados com o programa sinco" (fls. 42 a 47 e 48 a 59); preparados os arquivos para entrega à Fiscalização, ela verificou que o programa Sinco, adquirido no site da SRF e cuja aplicação era exigida naquele ato, não validava arquivos magnéticos gerados de acordo com a IN/SRF nº 68/95 e a Portaria COFIS nº 13/95, prestando-se somente para validar arquivos de notas fiscais e lançamentos contábeis gerados em conformidade com a IN/SRF nº 86/2001 e o ADE COFIS nº 15/2001; teria alertado, então, o autor do feito da impossibilidade de atendê-lo nesse aspecto, o qual, após largo tempo, solicitou que ela apresentasse apenas os arquivos suscetíveis de validação pelo Sinco, dentre os quais não figurava o do Livro de Registro de Inventário, e ainda assim formatados consoante a IN/SRF nº 86/2001 e o ADE COFIS nº 15/2001; de boa-fé e com espírito de cooperação, pois, como é sabido, a isso não estava obrigada, ela o atendeu em 25.04.2005, entregando-lhe os arquivos magnéticos mencionados anteriormente, conforme acertado com aquele servidor, que os conferiu e os recebeu sem ressalvas (fls. 74); no dia 09.06.2005, infringindo o § 1º do artigo 3º da IN/SRF nº 86/2001, a Fiscalização requisitou novos arquivos magnéticos do ano de 2000, na forma da IN/SRF nº 86/2001 e do ADE COFIS nº 15/2001 (fls. 86); ainda assim, no dia 06.07.2005 (fls. 108) ela o atendeu; em 11.07.2005, a Fiscalização solicitou que ela efetuasse correções em dois campos de alguns dos arquivos magnéticos que havia recebido (fls. 158), o que foi feito no dia 01.08.2005 (fls. 159); quando recebeu os arquivos magnéticos, a Fiscalização requereu a apresentação de arquivo digital do Livro de Registro de Inventário da SUPERGASBRÁS relativo ao ano de 2000, de acordo com a IN/SRF nº 86/2001 e o ADE COFIS nº 15/2001, alegando tratar-se de reintimação (fls. 163); esse ato, além de infringir mais uma vez § 1º do artigo 3º da IN/SRF nº 86/2001, não configurava reintimação, como já se comprovou anteriormente; ainda assim, em 13.10.2005 ela apresentou esses arquivos (fls. 183); indagou: onde estaria, então, o atraso de mais de cinquenta dias para entrega dos arquivos magnéticos da SUPERGASBRÁS do ano de 2000 apontado pela Fiscalização?; se havia atraso, por que a Fiscalização, que caracterizou sua auditoria por reintimações frequentes, denominando como tal até mesmo as que não o era, não expediu nenhuma com relação aos arquivos magnéticos da SUPERGASBRÁS do ano de 2000? qual o termo inicial da contagem deste prazo?

- que, da mesma forma, também não houve atraso na entrega dos arquivos em meio magnético da SUPERGASBRÁS, relativos aos anos de 2001 a 2004, nem dela nem da S&M, referentes aos anos de 2000 a 2004;

- que em 13/10/2005, pediu prorrogação do prazo para atender a intimação em questão, explicando, na petição de fls. 179, os motivos pelos quais considerava razoável seu pleito e proporcional às dimensões do trabalho a ser empreendido;

- que deveria, no entanto, em face da petição apresentada, a Administração ter respondido o seu pleito dentro do prazo estabelecido na legislação de regência;

- que, assim, diante da omissão da autoridade sobre o pedido de prorrogação formalizado, deveria ser o mesmo considerado deferido;

- que, espúrio, portanto, o auto de infração lavrado dois meses e meio depois, na vigência do prazo requerido e não denegado, isto é, concedido tacitamente, devendo, no caso, ser o mesmo declarado nulo (citou acórdão do Primeiro Conselho de Contribuintes acerca da matéria);

- que a multa aplicada feriria os Princípios da Anterioridade e da Irretroatividade, no que toca aos períodos de 2000 e 2001, em razão da modificação legislativa ter aumentado a sanção prevista no inciso III do artigo 12 da Lei nº 8.218/1991;

- que seus efeitos só poderiam alcançar obrigações acessórias dependentes de obrigações principais, cujos fatos geradores tivessem ocorrido a partir de 01/01/2002 (citou, sobre o assunto, acórdão proferido pelo Primeiro Conselho de Contribuintes).

• **Do caráter confiscatório da multa aplicada**

- que a multa aplicada superaria duas vezes a soma dos resultados de cinco anos de trabalho dela e das suas incorporadas, circunstância que, independentemente da gravidade do ato praticado pela apenada, inviabiliza a continuidade do seu negócio;

- que não houve qualquer prejuízo no interesse da Fiscalização e da arrecadação neste caso, pois os livros da escrituração contábil e fiscal daquelas empresas, bem como a documentação suporte dos lançamentos neles efetuados foram franqueados ao autor do procedimento fiscal e nada mais quis o mesmo examinar, além das questões concernentes a descontos concedidos pela SUPERGASBRÁS em 2000 e os efeitos da contabilização do ICMS - ST por aquela empresa, no mesmo período;

- que da mesma forma entende o Supremo Tribunal Federal (citou acórdãos).

• **Da multa de ofício aplicada à incorporadora**

- que, ainda que pudesse ser responsabilizada pelo IRPJ e pela CSLL devidos, não haveria como computar penalidades de ofício nos créditos tributários constituídos, a teor do disposto no artigo 132 do CTN, que veda a transmissão da responsabilidade por penalidades ao sucessor;

- que, decorrendo a obrigação do sucessor, nos exatos termos do artigo 121, parágrafo único, inciso II do CTN, de disposição expressa de lei e restringindo a lei de maneira

expressa essa responsabilidade apenas ao montante do tributo devido, sem aludir a penalidades, descabido se torna lançar mão de interpretação extensiva para gravar o patrimônio da sociedade incorporadora com aquele encargo punitivo, sob pena de violação do princípio da legalidade, insculpido no artigo 5º, inciso II da Carta Magna (citou jurisprudência emanada do Poder Judiciário bem como do Primeiro Conselho de Contribuintes);

- que seriam insustentáveis, assim, a imposição das penalidades de ofício.

A 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, apreciando as razões trazidas pela defesa inaugural, decidiu, por meio do acórdão nº 11.438, de 17 de agosto de 2006, pela procedência parcial dos lançamentos tributários, vez que considerou insubsistente parcela das multas regulamentares aplicadas em virtude da apresentação dos arquivos magnéticos fora do prazo estabelecido.

Diante da exoneração de parte do crédito tributário constituído, a autoridade julgadora de primeira instância recorreu de ofício.

Às fls. 5.578, identifica-se extrato em que resta consignado que, em 11 de outubro de 2006, os créditos tributários controlados por meio do presente processo foram transferidos para o de nº 13603.001453/2006-18, que se encontra apenso.

Às fls. 5.579, consta despacho de encaminhamento do presente processo ao então Primeiro Conselho de Contribuintes, datado de 04 de dezembro de 2006, no qual foi assinalada a seguinte informação:

Os débitos mantidos (conforme fl. 5.578) foram transferidos para o processo nº 13603.001453/2006-18, juntado ao presente processo, tendo em vista a apresentação tempestiva do recurso voluntário.

Depreende-se do extrato de fls. 5.578, que a unidade administrativa de origem promoveu a segregação dos créditos tributários originalmente constituídos, mantendo no presente processo a parcela cancelada pelo acórdão nº 11.438, de 17 de agosto de 2006, e transferindo para processo nº 13603.001453/2006-18 o montante mantido pela referida decisão.

Em sessão realizada em 12 de setembro de 2007, a Primeira Câmara do então Primeiro Conselho de Contribuintes, por meio do acórdão nº 101-96.293, não conheceu o recurso de ofício, vez que, no julgamento do recurso voluntário (processo nº 13603.001453/2006-18), a decisão de primeira instância foi anulada (fls. 5.580/5.583).

Às fls. 5.596 e seguintes, foram juntados os seguintes documentos, todos relacionados ao processo nº 13603.001453/2006-18:

- Termo de Recepção de Crédito Tributário;
- despacho de encaminhamento ao então Primeiro Conselho de Contribuintes, datado de 04 de dezembro de 2006, para fins de apreciação do recurso voluntário interposto;
- cópia do Acórdão nº 101-96.294, prolatado em sessão realizada em 12 de setembro de 2007, pela Primeira Câmara do então Primeiro Conselho de Contribuintes, em que é decretada a nulidade, por cerceamento do direito de defesa, do Acórdão nº 11.438, proferido pela 4ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro em 17 de agosto de 2006.

Às fls. 5.617, consta TERMO DE JUNTADA, assinalando que em 12 de setembro de 2008 foi juntado ao presente, por apensação, o processo nº 13603.001453/2006-18.

Diante da decretação da nulidade da decisão por ela exarada, a 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro, por meio da Resolução nº 243, de 04 de setembro de 2008, fls. 5618/5620, requisitou a realização de diligência para que fossem prestados os seguintes esclarecimentos, *in verbis*:

I - Quanto às glosas efetuadas nas contas 333.200; 333.300 e 333.150:

a) Foram apenas circularizados quatro clientes da interessada diante de uma carteira de 4.805 clientes? Houve mais algum? Qual o universo de clientes atingido? Como foram extraídas as amostras? Foram juntados nos autos todos os documentos relativos ao total daqueles que foram circularizados? Caso não tenha havido considerável circularização nos clientes da interessada, que seja feito nesta oportunidade, com um universo maior de clientes.

b) Os clientes da interessada admitiram efetivamente que recebiam os descontos que a interessada alega ter concedido? Os descontos constavam das notas fiscais recebidas por estes clientes? Tais descontos correspondiam àqueles contabilizados em separado pela interessada em sua escrituração? Justificar.

c) Aliado a tais manifestações, foi trazido algum documento comprobatório que identificasse os pressupostos de dedutibilidade destas despesas? Foi trazida pela interessada ou por seus clientes alguma motivação à concessão de tais descontos? Relacionar cada justificativa.

d) Em algum momento, em análise aos documentos apresentados durante a fiscalização e os apresentados "a posteriori", é possível identificar as efetivas razões para a concessão dos descontos (ex.: desconto para liquidar o valor antes do vencimento ou qualquer outra razão que possa se justificar tal 'prática')? Fazer quadro demonstrativo com a correspondência entre os clientes, suas respostas, os documentos acostados com a citação das fls. dos autos e os volumes onde tais documentos se encontram.

e) Algumas notas fiscais, cujo desconto foi diretamente destacado, foram base para algum valor glosado no presente lançamento? Houve algum desconto incondicional que foi objeto de glosa fiscal? Justificar e demonstrar.

f) Como foi encontrado o valor tributável no caso da glosa dos descontos concedidos e dos prêmios de produtividade? Especificar cada montante.

g) Em exame das informações trazidas pelos clientes durante a circularização, é possível concluir acerca dos valores dos descontos, abatimentos e prêmios concedidos pela interessada? Eles coincidem com aqueles escriturados pela interessada na sua contabilidade? Justificar e demonstrar.

h) Foram confirmadas, junto à SUPERGASBRAS, as informações prestadas pelos clientes declarantes sobre os descontos concedidos? Em caso de resposta positiva, quais seriam as condições para a concessão dos mesmos?

i) Os descontos concedidos, não consignados nas notas fiscais, foram contabilizados em conta-corrente separada, com a motivação da necessidade pelos clientes e pela interessada, sem que o fisco tivesse tomado qualquer conhecimento da questão e efetuado o lançamento pelo valor total das contas 333.200 e 333.300?

Justificar

j) Diante de toda a documentação trazida pela interessada, relativa aos descontos e prêmios (contas 333.200 e 333.300), consegue-se inferir serem os mesmos reais e correspondentes a uma operação efetiva?

k) Os descontos e prêmios concedidos (conta 333.200 e 333.300), espelhados em documentos internos da interessada (como notas de débito), podem ser confirmados tanto pela sua movimentação financeira quanto pela movimentação financeira e contábil do universo de clientes recebedores dos mesmos? Justificar.

l) Como foi procedida a glosa da conta 333.150?

m) Os descontos comerciais são os descontos consignados na nota fiscal?

n) Os valores não individualizados à época da fiscalização e trazidos à colação com a apresentação da impugnação (R\$ 10.456.629,58) possuem lastro documental capazes de demonstrar concretamente a comprovação das informações prestadas?

II – Quanto à contabilização do ICMS - ST:

o) A interessada alega, quanto à contabilização do ICMS - ST, o fato de que, a contabilização em conta do Ativo Circulante não ensejaria a antecipação de custos. Portanto, onde foram contabilizados, efetivamente, os valores relativos ao ICMS-ST? Houve majoração no CMV? Justificar

p) O Conselheiro Relator requer seja aprofundada a matéria relativa ao ICMS-ST, tal qual a interessada à época da interposição do Recurso Voluntário. Diante de tal fato, há mais alguma consideração sobre a situação relativa a forma de contabilização deste tributo que deixou de ser colocada à época da fiscalização bem como quando da realização desta diligência? Justificar.

q) Este ICMS pago pela PETROBRÁS, em razão da substituição tributária, possui o caráter de recuperabilidade, sendo incorreto incluir tal tributo no custo das mercadorias adquiridas e, por conseqüência, não deveria ser incluído no valor das mercadorias em estoque da interessada? Sendo a resposta positiva ou negativa, quais as razões?

Ao final, restou consignado na referida Resolução:

INTIME-SE a interessada do início dos trabalhos para que seu Perito, Carlos Alberto Vivas Ferreira Cardoso, sócio da empresa DELOITTE TOUCHE TOHMATSU CONSULTORIA CONTABIL S/C LTDA., tenha a possibilidade de, também, trazer aos autos seu laudo sobre os quesitos aqui formulados.

Após, seja cientificada a interessada do inteiro teor dos novos elementos que venham a ser carreados aos autos, em decorrência da diligência ora determinada, concedendo-lhe, expressamente, o prazo de 30 (trinta) dias para, querendo, aditar razões de defesa à inicial sobre os elementos aduzidos.

Em atendimento, a Delegacia da Receita Federal de Fiscalização no Rio de Janeiro juntou aos autos a INFORMAÇÃO FISCAL e o TERMO DE ENCERRAMENTO DE DILIGÊNCIA FISCAL, que constituíram as folhas 01/16 do ANEXO I, juntado ao presente.

Cientificada das conclusões expendidas na INFORMAÇÃO FISCAL acima referenciada, a contribuinte apresentou o documento de fls. 5.665/5.685, por meio do qual: a) alegou que a Turma Julgadora de primeira instância incorreu em omissão, vez que não fixou o prazo para a realização da perícia, nos termos do preconizado pelo parágrafo 1º do art. 18 do

Decreto nº 70.235/72; b) argumentou que o prazo de vinte dias concedido pelo autuante (também responsável pela realização da diligência fiscal) não poderia ser levado em conta, seja em razão da ausência de competência deste para fixar o citado prazo, seja porque tal medida, ao dispensar tratamento desigual entre as partes (segundo a contribuinte, a autoridade responsável pela realização da diligência teve um ano e seis meses para efetivá-la) representaria flagrante violação ao devido processo legal, à ampla defesa e ao princípio da isonomia; c) requereu que lhe fosse concedido prazo de sessenta dias, contados da data em que recebeu a cópia integral dos autos (1º de abril de 2010), para apresentar o trabalho do seu perito; e d) sustentou que a autoridade responsável pela diligência não atendeu ao solicitado pela Resolução da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, restando inútil, para tal fim, a Informação Fiscal por ela produzida (para fins de comprovação do alegado, promoveu confronto entre os quesitos elencados na Resolução e as respostas trazidas pela Informação Fiscal).

Às fls. 5.707/5.743, consta LAUDO PERICIAL, elaborado por perito indicado pela autuada, protocolizado em 04 de junho de 2010, ao qual foram juntados os documentos de fls. 5.744/5.923.

Em nova apreciação da impugnação interposta e considerando os elementos aportados ao processo a partir da diligência efetuada, a 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro prolatou o acórdão nº 12-35.731, de 15 de fevereiro de 2011, por meio do qual decidiu pela manutenção parcial dos lançamentos tributários.

O referido julgado restou assim ementado:

DELIMITAÇÃO DA LIDE.

A parcela em que a interessada aceita a autuação torna-se excluída do contraditório instaurado.

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 quando há obediência ao devido processo legal e inexistente 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 administrativo 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 Mandado de Procedimento Fiscal, sob a égide da Portaria que o criou, é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos da auditoria fiscal, não implicando nulidade do procedimento fiscal aquele emitido sem a citação expressa para verificação de obrigações acessórias, as quais já era obrigação do contribuinte mantê-las à disposição da autoridade fiscal.

ARGUIÇÃO 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 do 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 PREVISTA 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, ainda mais se o evento societário ocorrer 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 incabível a glosa quando comprovadas as respectivas operações.

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 em comprovar o motivo da respectiva diferença de valores.

DIFERENÇAS ENTRE VALORES ESCRITURADOS E VALORES
DECLARADOS PELA INTERESSADA, ATRAVÉS DE PLANILHA
DEMONSTRATIVA.

Impossível se torna a mensuração das diferenças entre os valores escriturados e demonstrados em planilha pela própria interessada, quando, à época em que apresentou suas justificativas, verificou-se coincidência entre valores que compunham as contas objeto de glosa fiscal.

Se, diante das justificativas do sujeito passivo quanto a estas diferenças, o Fisco, no âmbito da diligência, deixa de aprofundar a investigação para segregar quais valores

estavam em que contas de mesma natureza, não há como se sustentar a respectiva autuação.

INOBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DE CUSTOS. ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

A interessada, ao demonstrar, através da sua contabilidade, mesmo que por amostragem, como realiza a apropriação do ICMS substituição tributária, sem que o Fisco, no âmbito da diligência, após indagado sobre os fatos colacionados, tenha demonstrado de que forma o procedimento adotado na contabilidade seria maléfico ao regime de competência, com a conseqüente antecipação indevida de custos, aliada a demonstração de que o ICMS-ST, em conta do Ativo Circulante até a venda dos bens, deixa de ser lançado em conta de resultado, faz com (que) caia por terra a autuação neste sentido.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. DECORRÊNCIA.

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

ADICIONAL DA CSLL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO E CAPITULAÇÃO LEGAL.

O Fisco, não obstante sua descrição no Demonstrativo de Apuração da CSLL, ao deixar de trazer à baila o enquadramento legal, bem como o demonstrativo que faz alusão ao respectivo valor de adicional da citada contribuição, não poderá efetuar seu lançamento, tendo em vista a inexistência de lastro explicativo ou descrição da forma pela qual foi este adicional composto e, mais que isso, qual seria a base legal a ele atribuída.

Diante do cancelamento de parte das exigências, a autoridade julgadora de primeira instância recorreu de ofício.

Cientificada da decisão exarada em primeira instância em 14 de março de 2011, conforme registro às fls. 6.034, a contribuinte apresentou o recurso voluntário de fls. 6.050/6.242, em que, em apertada síntese:

- descreve os termos da exigência fiscal;
- discorrendo sobre os fatos que antecederam a decisão recorrida, reproduz a argumentação expendida na peça impugnatória e aprecia, em contexto comparativo com pronunciamento feito por perito por ela indicado, a Informação Fiscal resultante do procedimento de diligência realizado;
- discorre sobre o seu perfil e o da SUPERGASBRÁS;
- sustenta que a glosa dos saldos das contas 333.200 – DESCONTOS CONCEDIDOS e 333.300 – PRÊMIO DE PRODUTIVIDADE e de pequena parte dos lançamentos efetuados na conta 333.150 – DESCONTOS COMERCIAIS não pode subsistir, especialmente em razão da nulidade das peças acusatórias, face a ausência de objeto ou conteúdo;
- reitera esclarecimentos acerca da origem, da evolução e do funcionamento do

setor de distribuição de GLP;

- aponta deficiências na decisão recorrida que justificariam a sua reforma;
- descreve procedimentos e apresenta conclusões decorrentes da revisão da sua rotina, de seus sistemas de processamento de dados e dos documentos relacionados com a concessão de descontos, abatimentos e prêmios de produtividade;
- descreve as circunstâncias que, na visão da Fiscalização, amparariam a aplicação das penalidades pela falta de apresentação dos arquivos magnéticos e sistemas;
- sustenta a nulidade do lançamento relativo à falta de entrega dos arquivos magnéticos (seus e da empresa S&M), relativos aos anos de 2000 a 2004, bem como da SUPERGASBRÁS no que tange aos anos de 2001 a 2004, vez que *“não se outorgou ao autor dos feitos 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, salvo no que diz respeito às sumárias verificações obrigatórias”*;
- argumenta que a Fiscalização não poderia exigir arquivos magnéticos relativos aos anos de 2000 e 2001 na forma da IN/SRF nº 86, de 2001, e do ADE COFIS nº 15, também de 2001;
- alega que não houve atraso nem falta de entrega dos arquivos em meio magnético da SUPERGASBRÁS, relativos aos anos de 2001 a 2004, nem dela e da S&M, referentes aos anos de 2000 a 2004;
- afirma que a primeira instância, ao silenciar sobre os argumentos aduzidos na impugnação, proferiu decisão maculada por nulidade;
- sustenta que a aplicação da multa prevista nos arts. 11 e 12, inciso III, da Lei nº 8.218/91, com a redação dada pelo art. 72 da MP nº 2.158-34/2001, fere os princípios da anterioridade e da irretroatividade, com relação aos arquivos dos anos de 2000 e 2001;
- alega que a multa de R\$ 102.243.468,66 tem caráter confiscatório;
- argumenta que a multa de ofício não se comunica à incorporadora;
- destaca a anexação ao primeiro Recurso Voluntário impetrado de Parecer Jurídico, para o qual solicita que seja considerado como pertencente a este.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço dos apelos.

Em conformidade com o Termo de Verificação e Constatação Fiscal (fls. 845/850), a ação fiscal sob apreciação foi empreendida na pessoa jurídica SUPERGASBRÁS DISTRIBUIDORA DE GÁS S/A, incorporada pela ora Recorrente, e teve por objeto o ano-calendário de 2000.

De acordo com o referido Termo, foram as seguintes as infrações imputadas à fiscalizada:

i) falta de comprovação, por meio de documentação hábil e idônea, das despesas apropriadas a título de DESCONTOS CONCEDIDOS e PRÊMIO PRODUTIVIDADE, nos montantes respectivos de R\$ 64.816.510,13 e R\$ 4.130.350,12;

ii) falta de comprovação de despesas registradas a título de DESCONTOS COMERCIAIS, DESCONTOS CONCEDIDOS e PRÊMIO PRODUTIVIDADE, no montante de R\$ 10.456.629,58, pois, embora reintimada, a contribuinte não justificou a diferença detectada entre o montante escriturado e o demonstrado por meio de planilha apresentada à Fiscalização;

iii) antecipação indevida de custos, no montante de R\$ 1.358.482,26, decorrente da ausência de cômputo, no estoque final, do valor correspondente ao ICMS substituição tributária; e

iv) multa em virtude da falta e/ou apresentação fora do prazo de arquivos magnéticos, conforme discriminação abaixo.

iv.1) R\$ 8.552.529,13, em virtude da apresentação fora do prazo dos arquivos da empresa SUPERGASBRÁS DISTRIBUIDORA DE GÁS LTDA., relativos ao ano-calendário de 2000;

iv.2) R\$ 102.243.468,66, em razão da falta de apresentação dos arquivos magnéticos das empresas incorporadas S&M ENGARRAFADORA DE GÁS LTDA, relativamente aos anos-calendário de 2000 a 2004, e SUPERGASBRÁS DISTRIBUIDORA DE GÁS LTDA., relativamente aos anos-calendário de 2001 a 2004; e da incorporadora, SHV GÁS BRASIL LTDA, relativamente aos anos-calendário de 2000 a 2004.

Entendendo que a solução da lide passa, necessariamente, pela complementação de informações, conduzo meu voto no sentido de converter o julgamento em diligência para que a unidade administrativa de origem adote as seguintes providências:

a) esclareça se o Mandado de Procedimento Fiscal de fls. 01, emitido em 24 de agosto de 2005, em nome de SHV GÁS BRASIL LTDA, decorreu única e exclusivamente do fato de a empresa SUPERGASBRÁS DISTRIBUIDORA DE GÁS S/A ter sido incorporada no curso da ação fiscal autorizada pelo Mandado de Procedimento Fiscal nº 07.1.90.00-2004-01681-0 (fls. 03) ou de programação específica;

b) no caso de programação específica para a empresa SHV GÁS BRASIL LTDA, anexar cópia do Registro de Procedimento Fiscal e do Relatório de Programação correspondente, nos quais foram descritos os elementos motivadores da instauração do procedimento;

c) caso tenha havido programação específica para instauração de procedimento fiscal em relação à empresa S&M ENGARRAFADORA DE GÁS LTDA, anexar, da mesma forma, cópia do Registro de Procedimento Fiscal e do Relatório de Programação correspondente, nos quais foram descritos os elementos motivadores da instauração do procedimento;

d) anexar o documento que autorizou a extensão do procedimento de fiscalização para os anos-calendário de 2001, 2002, 2003 e 2004 para as empresas incorporadas (SUPERGASBRÁS DISTRIBUIDORA DE GÁS LTDA e S&M ENGARRAFADORA DE GÁS LTDA) e para a incorporadora (SHV GÁS BRASIL LTDA); e

e) informar se em razão da autorização porventura concedida e cuja documentação ora se requer (letra “d” acima) foram promovidos lançamentos tributários relativos aos anos-calendário de 2001, 2002, 2003 e 2004 para as empresas SUPERGASBRÁS DISTRIBUIDORA DE GÁS LTDA, S&M ENGARRAFADORA DE GÁS LTDA e SHV GÁS BRASIL LTDA., indicando, se for o caso, os números dos respectivos processos administrativos.

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães – Relator