



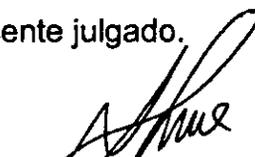
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10730.005677/2002-13
Recurso nº : 148559
Matéria : IRPJ E OUTROS – Ex(s): 1998 a 2001
Recorrente : CONTROL COMÉRCIO E TRANSPORTE DE ÓLEOS LTDA
Recorrida : 6ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I
Sessão de : 25 DE JANEIRO DE 2007
Acórdão nº : 107-08889

IRPJ – VENDA DE DERIVADOS DE PETRÓLEO RECUPERADO A PARTIR DE RESÍDUOS COLETADOS – Para presunção do lucro, aplica-se à atividade de venda de derivados de petróleo, recuperado a partir de resíduos coletados, o percentual de 8% (oito por cento) e não o percentual de 1,6% (um inteiro e seis décimos por cento) deferido às atividades de revenda a varejo de combustíveis.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CONTROL COMÉRCIO E TRANSPORTE DE ÓLEOS LTDA

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de nulidade e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


LUIZ MARTINS VALERO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 06 MAR 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NATANAEL MARTINS, ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, HUGO CORRÊIA SOTERO, FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ e SELMA FONTES CIMINELLI (Suplentes convocados). Ausente a Conselheira RENATA SUCUPIRA DUARTE e, justificadamente, o Conselheiro CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10730.005677/2002-13
Acórdão nº : 107-08889

Recurso nº : 148559
Recorrente : CONTROL COMÉRCIO E TRANSPORTE DE ÓLEOS LTDA

RELATÓRIO

Contra a contribuinte nos autos identificada, foram lavrados Autos de Infração de Fls. 11/16, 25/28, 38/41 e 45/49, para formalização e cobrança de créditos tributários relativos diretamente ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ e reflexamente à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, totalizando à época R\$ 261.426,40 , inclusos juros de mora e multa de ofício no percentual de 150%.

Tais Autos de Infração tiveram como base fática a constatação de duas infrações distintas, a saber:

1) Utilização indevida de percentuais para a determinação do lucro – caracterizada pela redução dos percentuais aplicáveis às suas atividades e estabelecidos em Lei.

Segundo consta dos autos, a autuada, optante pela tributação com base no lucro presumido, teria recolhido o IRPJ sobre o percentual de 8%, sob a alegação de que desenvolvia atividade de transporte e retirada de resíduos oleosos contaminados. Contudo, de acordo com o entendimento da fiscalização, a atividade desenvolvida pela contribuinte seria o serviço de limpeza do ambiente mediante drenagem, sujeita ao percentual de 32%, onde o transporte dos resíduos seria mera decorrência da prestação do serviço.

Teria ainda a fiscalizada recolhido o IRPJ sobre a comercialização de dejetos e resíduos derivados de petróleo utilizando o percentual de presunção de lucro de 1,6 %, quando na verdade tal atividade exigiria a aplicação de percentual superior, na ordem de 8%.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10730.005677/2002-13
Acórdão nº : 107-08889

Omissão de receitas operacionais - caracterizada pela existência de notas fiscais de saída emitidas em montantes inferiores ao efetivo preço de venda.

Segundo o autuante, a fiscalizada teria subfaturado o valor das notas fiscais de saída, fazendo nelas constar o valor de R\$ 2,00 (por tonelada de resíduos) quando o valor praticado no mercado variava entre R\$ 20 e 30 a tonelada.

Esclareceu a autoridade fiscal, que a autuada, em resposta à intimação, Fls. 86/87, que as diferenças apontadas podiam advir de erros no preenchimento das notas fiscais.

Em Fls. 56/63 encontra-se o Termo de Verificação Fiscal onde a autoridade autuante descreve todo o procedimento adotado na lavratura dos referidos Autos de Infração.

A título de enquadramento legal foram apontados os seguintes dispositivos:

IRPJ – artigo 528 do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99, artigos 15 e 24 da Lei nº 9.249/95 e artigo 25 da Lei nº 9.430/96;

PIS – artigo 3º da Lei Complementar nº 7/70, artigo 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17/73, Título 5, capítulo 1, seção 1, alínea “b”, itens I e II, do Regulamento do PIS/PASEP, artigo 24, § 2º da Lei nº 9.249/95, artigos 2º, I, 8º, I e 9º da Lei nº 9.715/98 e artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98;

COFINS – artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 7/70, artigo 24, § 2º da Lei nº 9.249/95 e artigos 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718/98;

CSLL – artigo 2º e §§ da Lei nº 7.689/88, artigos 19 e 24 da Lei nº 9.249/95, artigo 29 da Lei nº 9.430/96, artigo 6º da Medida Provisória nº 1.807/99 e artigo 6º da Medida Provisória nº 1.858/99.

Inconformada com as exigências das quais tomara conhecimento em 18/12/2005, Fls. 12, 26, 39 e 46, a contribuinte oferecera em 16/01/2003, tempestiva



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10730.005677/2002-13
Acórdão nº : 107-08889

impugnação de Fls. 282/294, onde se defendeu, em síntese, com os seguintes argumentos:

- Preliminarmente, arguiu a nulidade do procedimento fiscal, alegando que o lançamento fora formalizado em data posterior à data estabelecida no Mandado de Procedimento Fiscal – MPF. Asseverou que o MPF fora emitido em 18/02/2002 sendo válido até o dia 18/06/2002. Como os Autos de Infração tiveram sua lavratura datada em 18/12/2002, entendeu ser viciada a constituição dos créditos neles exigidos;
- No mérito, teceu considerações genéricas quanto à necessidade do fisco demonstrar inequivocamente tanto a existência das obrigações tributárias quanto a ocorrência dos ilícitos que pretende imputar ao contribuinte;
- Afirmou que utilizara os percentuais de 8% e 1,6%, respectivamente sobre as receitas provenientes do transporte de cargas e da comercialização de combustíveis reciclados derivados do petróleo. Assegurou que o procedimento adotado encontra respaldo na legislação aplicável;
- Acrescentou que durante a auditoria apresentara seu contrato social e sua documentação fiscal, elementos que comprovam que as atividades desenvolvidas são exatamente as que comportam os percentuais dos quais se valeu;
- Sobre a omissão de receitas operacionais caracterizada pelo subfaturamento das notas fiscais de saída, salientou que o fisco apurou tão somente um diferencial entre o preço de mercado praticado em determinado tempo e o preço retratado em seu documentário fiscal. Ademais, o conjunto probatório acostado pelo fisco é desprovido de certeza quanto à existência de dolo por parte da contribuinte;
- Asseverou que a fiscalização tão somente presumira a ocorrência da fraude, sem que, no entanto, a tipificasse concretamente;
- Insurgiu-se contra a multa agravada, pugnando por seu cancelamento, uma vez que não fora comprovado o evidente intuito de fraude que é base para sua imposição;
- Protestou pela extensão aos lançamentos reflexos das razões de decidir dispensadas ao lançamento principal;
- Com o intuito de reforçar sua defesa, transcreveu julgados proferidos na órbita administrativa;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10730.005677/2002-13
Acórdão nº : 107-08889

- Requereu o acatamento de seus argumentos, e a consequente desconstituição dos créditos tributários objetos deste litígio.

Apreciada pela 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro – RJOI, em sessão de 22/09/2005, a impugnação acima sintetizada obtivera êxito parcial, uma vez que o referido Colegiado, (exceto o Presidente da Turma) ao acompanhar o voto do Relator, optou por manter parte das exigências inicialmente impostas. Formalizada no Acórdão DRJ nº 8.469/2005, Fls. 328/343, a decisão de 1ª instância se estribou nos seguintes fundamentos:

- Inicialmente, a Turma Julgadora afastara a preliminar de nulidade suscitada pela contribuinte. Esclareceram que as hipóteses de nulidade dos atos processuais se encontram descritas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, sendo que nenhuma delas se amolda ao caso presente. Ademais, o MPF em questão fora sucessivamente prorrogado pela autoridade competente até 14/01/2003, sendo certo que seu acompanhamento poderia ter sido feito pela contribuinte durante o curso dos trabalhos de fiscalização. Sobre o fundamento legal para as prorrogações do MPF, transcreveram o artigo 15, da Portaria SRF nº 3.007/2001;
- Em relação às omissões de receitas operacionais por subfaturamento, censuraram o procedimento fiscal, e via de conseqüência, acolheram a tese da interessada de que o conjunto probatório colhido pelo fisco é frágil e insuficiente para respaldar a autuação. Entenderam que a fiscalização se utilizara de simples presunção, o que é inadmitido, posto que a infração em comento não se encontra elencada no rol das hipóteses de presunção legal. Ademais, inexistia qualquer elemento no sentido de comprovar que a interessada tivesse efetivamente recebido valores superiores aos constantes nas notas fiscais. Diante das conclusões a que chegaram, optaram por afastar, neste item, o lançamento principal e seus reflexos;
- Quanto à infração caracterizada pela utilização de percentuais inferiores para a apuração do lucro presumido, esclareceram que a matéria encontra seu fundamento legal no artigo 15, da Lei nº 9.430/96;
- Com o intuito de definir o percentual aplicável às atividades da contribuinte, fizeram uma análise de seu contrato social, dispensando maior atenção quanto aos objetivos da sociedade;
- Feita tal análise, aduziram que para que a tributação do IRPJ fosse considerada válida, a contribuinte deveria aplicar os percentuais



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10730.005677/2002-13
Acórdão nº : 107-08889

previstos em Lei, separadamente em cada uma das atividades constantes em seu contrato social;

- Destacaram que, no caso da limpeza dos tanques, por se tratar de prestação de serviços, é inquestionável a aplicação do percentual de 32%. Quanto ao transporte de dejetos e resíduos de petróleo, o percentual aplicável seria de 8%, caso as notas fiscais tivessem sido emitidas separadamente;
- Ressaltaram que nem durante os trabalhos de fiscalização, nem na fase impugnatória, fora juntada documentação que identificasse, separadamente, o montante cobrado à título de prestação de serviços de limpeza e o montante relativo ao transporte. Contudo, atribuíram tal omissão (a não juntada da documentação) tanto à contribuinte quanto à fiscalização;
- Salientaram que a resposta ofertada pelo sujeito passivo em Fl. 85, deixa claro que uma das atividades da atuada, por configurar beneficiamento, encontra-se definida no artigo 4º, do Regulamento do IPI, portanto, sujeita ao aludido tributo. Em virtude dessa assertiva, concluíram que a interessada não é empresa revendedora de combustível, destarte, inaplicável o percentual de 1,6% por ela utilizado, restando mantido, neste tópico, o Auto de Infração;
- Diante do fato do fisco não ter comprovado que os valores lançados no Auto de Infração, relativamente ao transporte de cargas, diziam respeito à receita de serviços, aplicaram a máxima do *in dubio pro reo*, declarando a improcedência da cobrança da diferença entre o percentual aplicado pelo sujeito passivo (8%) e o exigido pela fiscalização (32%) nos Autos de Infração, bem como de todos os lançamentos dela decorrentes;
- Considerando a fragilidade do conjunto probatório, afastaram a imposição da multa de ofício em seu percentual agravado;
- Declararam ainda, *ex officio*, a decadência das exigências relativas aos fatos geradores ocorridos nos 1º, 2º e 3º trimestres de 1.997, invocando os termos do § 4º, do artigo 150, da Constituição Federal;
- Apresentaram, em Fl. 343, demonstrativo do montante devido a título de IRPJ.

Consigne-se, por oportuno, que em Fls. 344/345, se encontra a declaração de voto divergente, redigida pelo Ilustre Presidente da Turma.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10730.005677/2002-13
Acórdão nº : 107-08889

Irresignada com o teor desfavorável do Acórdão acima resumido, do qual fora cientificada em 18/10/2005, Fl. 347, a contribuinte recorre a este Primeiro Conselho através do Recurso Voluntário de Fls. 348/357, interposto em 07/11/2005 e garantido com o arrolamento de Fls. 367/368. Em sua peça recursal pretende reformar a decisão de 1ª instância sustentando as seguintes razões:

- Inicialmente, reprisa a arguição de nulidade suscitada na 1ª instância. Assevera, neste sentido, que as prorrogações às quais se referiu o Julgador *a quo* não constam dos autos do processo, o que restou reconhecido pelo Acórdão. Alega ainda que a jurisprudência administrativa vem reconhecendo que prorrogações de MPF produzidas e apresentadas por meio eletrônico não possuem validade jurídica;
- No mérito, assevera que a autoridade autuante deixou bem claro que a aplicação do coeficiente de 8% recaía sobre atividade de venda, e justamente em relação à atividade de venda é que fora sustentada toda a defesa apresentada na 1ª instância;
- Tece tal consideração, para afirmar que, o que fora enquadrado pela fiscalização como atividade de venda, passou a ser tratado como atividade de industrialização pela DRJ. Entende, portanto, que a Turma Julgadora efetuara alteração no critério jurídico do lançamento, prática vedada pelo artigo 146 do Código Tributário Nacional, e suficiente para que se decrete a insubsistência dos Autos de Infração. Reforça seu argumento com trechos da doutrina, apontando decisões proferidas pelo Conselho de Contribuintes, além de invocar os termos da súmula nº 227 do Tribunal Federal de Recursos;
- Assevera que a exigência mantida pela DRJ se encontra desprovida de elementos de convicção e certeza que a sustentem, devendo prevalecer o percentual aplicado pela contribuinte;
- Requer seja o Recurso Voluntário recebido e provido, com a consequente exoneração do crédito tributário em lide.

É o Relatório.

7 10



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10730.005677/2002-13
Acórdão nº : 107-08889

VOTO

Conselheiro LUIZ MARTINS VALERO, Relator

Recurso tempestivo e que atende os demais requisitos legais. Dele conheço.

Tenho votado nesta Câmara no sentido de que eventuais irregularidades em relação ao Mandado de Procedimento Fiscal não têm o condão de tornar nulo lançamento tributário formalizado nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional. Ainda mais no caso dos autos onde a suposta irregularidade seria a falta de ciência pessoal da prorrogação dos prazos iniciais.

Rejeito, portanto, a preliminar de nulidade dos lançamentos.

No mérito, restam exigíveis as diferenças apuradas pelo fisco, a partir do 4º trimestre do ano-calendário de 1997, por conta da aplicação pela autuada do percentual de 1,6% (um inteiro e seis décimos por cento) para a apuração do lucro presumido nas vendas de resíduos de petróleo recuperado. Segundo a fiscalização o percentual correto seria de 8%.

Dispõe o inciso I do § 1º do art. 15 da Lei nº 9.249/95:

"Art. 15. (...)

§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de:

I - um inteiro e seis décimos por cento, para a atividade de revenda, para consumo, de combustível derivado de petróleo, álcool etílico carburante e gás natural;

percentual correspondente a cada atividade.

(...)"

A recorrente não é empresa revendedora de combustíveis a quem se destina o percentual reduzido de presunção do lucro.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10730.005677/2002-13
Acórdão nº : 107-08889

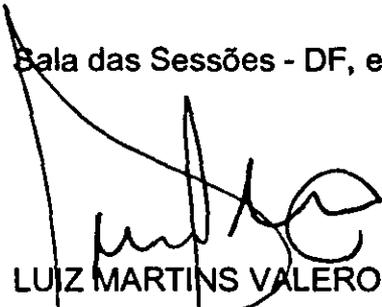
Com efeito, ela não compra combustível para revenda, atividade com margem estreita de lucro, como notoriamente sabido, ela recupera derivados de petróleo a partir de resíduos coletados no ambiente portuário. Aliás, ela cobra pela atividade de retirada e transporte dos resíduos, aproveitando o que fora coletado para, mediante atividade de industrialização (beneficiamento), como acertadamente observado pelo Relator do Acórdão recorrido, transformar em produto vendável.

Essa venda de produtos é tributada pelo IRPJ na sistemática do lucro presumido mediante o percentual de 8% (oito por cento).

Não entendo ter havido mudança de critério jurídico por parte dos julgadores de primeiro grau, mas sim reforço de argumentação para destruir a tese da então impugnante de que pratica atividade de revenda de combustível.

Nessa ordem de juízo voto por se afastar as preliminares de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 25 de janeiro de 2007



LUIZ MARTINS VALERO