



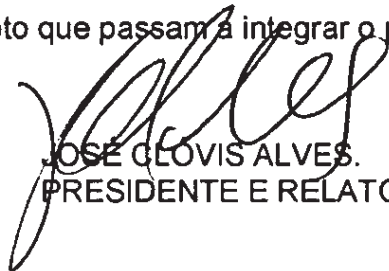
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10735.000690/98-34
Recurso nº. : 141.428
Matéria : IRPJ e OUTROS - EXS: 1994 a 1996
Recorrente : TITANIC DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ no RIO DE JANEIRO/RJ I
Sessão de : 17 DE MARÇO DE 2005
Acórdão nº. : 105-14.998

AUDITORIA DE ESTOQUE – Na auditoria de produção ou estoque devem ser consideradas as quebras por evaporação e outras que ocorrem na mistura de combustíveis, bem como o consumo pela empresa em máquinas e veículos. Eventual diferença apurada sem a obediência desses critérios torna duvidosa a matéria tributável determinada e contraria o artigo 142 do CTN.
Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TITANIC DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSÉ GLÓVIS ALVES.
PRESIDENTE E RELATOR

FORMALIZADO EM: 28 MAR 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NADJA RODRIGUES ROMERO, DANIEL SAHAGOFF, ADRIANA GOMES REGO, EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA, IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10735.000690/98-34
Acórdão nº. : 105-14.998

Recurso : 141.428
Recorrente : TITANIC DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA

RELATÓRIO

TITANIC DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA, CNPJ Nº 40.381.428/001-46, já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão prolatada pela 4ª Turma da DRJ em Rio de Janeiro/RJ decidiu por julgar procedente em parte o lançamento referente à omissão de receitas, consubstanciado no acórdão de nº 4.587 de 05 de junho de 2003, tendo em vista as seguintes infrações:

1. OMISSÃO DE RECEITAS DA ATIVIDADE:

Omissão de receitas da revenda de combustíveis, sem emissão das notas fiscais nos períodos dos fatos geradores de 31/12/1994, 31/12/1995.

Enquadramento legal: arts. 523, § 3º, 739 e 892, do RIR/94

1.1 Razão do arbitramento exercício/ mês 01 até 12 de 1993.

Não foi apresentado os livros e documentação da escrituração, conforme Termo de início de Fiscalização.

Enquadramento legal: art. 399, inciso III do RIR/80.

2. RECEITAS (ATIVIDADE NÃO IMOBILIÁRIA)/ REVENDA DE MERCADORIAS/ RECEITA OPERACIONAL APURADA:

Omissão de receitas de revenda de combustíveis, dos fatos geradores de 01/93 até 12/93.

Enquadramento legal: art. 400, do RIR/80.

3. LANÇAMENTOS DECORRENTES DO IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA:

3.1 – PIS – OMISSÃO DE RECEITAS DA ATIVIDADE:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10735.000690/98-34
Acórdão nº. : 105-14.998

Omissão de recitas de revenda de combustíveis, sem emissão das notas fiscais. Fatos geradores de 31/12/94, 31/12/95.

Enquadramento legal: até 1988 - art. 3º, alínea "b", da Lei Complementar nº 07/70 c/c art. 1º, § único, da Lei Complementar nº 17/73. De 01/89 até 06/89 - art. 3º, alínea "b", da Lei Complementar nº 07/70, c/c art. 1º, § único, da Lei Complementar nº 17/73, c/c arts. 3º e 4º da Lei 7.691/88. De 07/89 até 02/90 - art. 3º, alínea "b", da Lei Complementar nº 07/70 c/c art. 1º, § único, da Lei Complementar nº 17/73, c/c art. 69, inciso IV, b da Lei 7.799/89.

3.2 – COFINS – OMISSÃO DE RECEITAS DA ATIVIDADE:

Omissão de recitas de revenda de combustíveis, sem emissão das notas fiscais. Fatos geradores de 31/12/94, 31/12/95.

Enquadramento legal: arts. 1º, 2º, 3º, 4º e 5º, da Lei Complementar nº 70, de 30/12/91.

3.3 – IRRF (EXERCÍCIO DE 01/93 ATÉ 12/93)

Valor relativo a distribuição de lucro arbitrado ao titular, sócio ou acionista tributado exclusivamente na fonte, em decorrência do lançamento de ofício relativo ao IRPJ.

Enquadramento legal: art. 22 da Lei nº 8.541/92.

3.4 – CSLL- OMISSÃO DE RECEITAS DA ATIVIDADE:

Omissão de recitas de revenda de combustíveis, sem emissão das notas fiscais.

Enquadramento legal: art. 38, 39 e 43 da Lei 8.541/92 com as alterações do art. 3º da Lei 9.064/95. Art. 2º e seus §, da Lei 7.689/88. Art. 57 da Lei 8.981/95.

A contribuinte inconformada com autuação do auto de infração apresentou a impugnação de folhas 296/307 argumentando, em síntese:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10735.000690/98-34
Acórdão nº. : 105-14.998

Que o arbitramento é medida extrema e que só deve ser utilizado como último recurso, por ausência absoluta de qualquer possibilidade de se obter elementos que possam identificar o lucro da empresa.

Cabe ressaltar que mesmo na hipótese de arbitramento, o fiscal não poderia considerar a base de cálculo como 100% da receita omitida, uma vez que essa tributação, estabelecida pela Lei 8.541/92 só passou a ter efeitos legais a partir de janeiro de 1995, tendo em vista a Medida Provisória 492/94 da Lei 9.064/95.

Verifica-se que não existe respaldo técnico na afirmação do fiscal autuante e, sendo assim, descaracterizada a presunção de omissão de receita, o presente lançamento deve ser considerado improcedente.

A impugnante por fim, requer o cancelamento da cobrança pela improcedência do lançamento.

A 4ª TURMA da DRJ em Rio de Janeiro/RJ através do acórdão 4.587 de 05 de junho de 2003 decidiu por julgar procedente em parte o lançamento. O acórdão traz como ementa o seguinte:

“LUCRO ARBITRADO – O arbitramento do lucro, por ser medida extrema, deverá ser realizado conforme os ditames legais. Inaplicável à espécie o respectivo regime se o interessado, após ter sido intimado, apresenta razões que justificariam a negativa do pronto atendimento, e que o fisco, ao deixar de investigá-las, faz cair por terra a respectiva autuação.

OMISSÃO DE RECEITAS – DIFERENÇAS NO ESTOQUE FINAL – O levantamento quantitativo específico de estoques é uma das formas de verificação do regular cumprimento das obrigações tributárias. Com base nas informações dos estoques (inicial e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10735.000690/98-34
Acórdão nº. : 105-14.998

final), compras e vendas de produtos ocorridas nos período, configura-se perfeitamente possível apuração da existência de compras ou vendas não registradas contabilmente, sendo forçoso concluir que se estaria diante de uma hipótese caracterizadora da omissão de receitas. Neste sentido, o fisco, ao verificar tais diferenças, deverá proceder ao lançamento de ofício, que permanecerá incólume se o interessado deixar de comprovar com documentação hábil e idônea a razão pela qual persistem tais discrepâncias.

OMISSÃO DE RECEITAS LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES – PERDAS - Em observância à imprescindibilidade da regular comprovação dos custos ou despesas operacionais, para a admissão de sua dedutibilidade, somente as perdas reais ou efetivas, devidamente comprovadas sua ocorrência e extensão, poderão ser efetivamente consideradas.

OMISSÃO DE RECEITA – TRIBUTAÇÃO EM SEPARADO – LUCRO PRESUMIDO – IMPERTINÊNCIA ALEGATÓRIA – O valor da receita omitida deixa de compor a determinação do lucro real, presumindo ou arbitrado, bem como a base de cálculo da contribuição social sobre o lucro; e o imposto e a contribuição serão definitivos.

MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO - É inaplicável à hipótese a exigência da multa por atraso na entrega da declaração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica quando, no lançamento, já se encontra aplicada à multa de ofício.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS. CONFINS. IRRF. CSLL. Ao subsistir em parte o auto de infração principal igual sorte colherão os lançamentos reflexos”.

Ciente da decisão em 09/02/04, conforme AR de folha 352, o contribuinte interpôs recurso voluntário em 25/03/04 de fl. 365/375, argumentando, em síntese, o seguinte:

Cabe salientar que em se tratando de produtos líquidos não se pode usar as notas fiscais de entrada e saída para se apurar o resultado do estoque, sem se considerar essas perdas. Por esta razão, a ABNT divulga padrões para que não haja qualquer dúvida em sua perda de massa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10735.000690/98-34
Acórdão nº. : 105-14.998

A recorrente protesta pela modificação dos acórdãos com o fim de cancelamento do auto de infração quanto à exigência relativa ao ano calendário (álcool anidro).

Vale ressaltar que a diferença de gasolina apurada em função da não escrituração das notas fiscais deu-se por não aquisição de produtos cujo fora mencionado pela autuação, daí está razão pela qual as mencionadas notas fiscais não se encontram escrituradas em seu livro de entrada. Cabe ao Fisco comprovar tal aquisição.

Por fim, a recorrente requer que a decisão de primeira instância seja reformada, para declarar a insubsistência do auto de infração.

E de garantia arrolou bens.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long tail, positioned below the text 'É o relatório.'



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10735.000690/98-34
Acórdão nº. : 105-14.998

VOTO

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator.

O recurso é tempestivo, dele conheço.

Resta para discussão nesta esfera a questão da omissão de receitas levantada através de levantamento quantitativo, designado normalmente de auditoria de produção em indústrias e auditoria de estoque em empresas comerciais.

A auditoria de produção ou estoque de longa data é método de apuração de eventuais omissões de receitas na esfera do IPI, que normalmente desaguava na exigência de outros tributos e contribuições pois o método quando corretamente aplicado, dificilmente o contribuinte consegue provar em contrário do que consta no auto de infração.

Tal método de levantamento e omissão de receita foi incorporado à legislação do Imposto de Renda através da Lei nº 9.430/96, verbis:

Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996

Art. 41. A omissão de receita poderá, também, ser determinada a partir de levantamento por espécie das quantidades de matérias-primas e produtos intermediários utilizados no processo produtivo da pessoa jurídica.

§ 1º Para os fins deste artigo, apurar-se-á a diferença, positiva ou negativa, entre a soma das quantidades de produtos em estoque no início do período com a quantidade de produtos fabricados com as matérias-primas e produtos intermediários utilizados e a soma das quantidades de produtos cuja venda houver sido registrada na escrituração contábil da empresa com as quantidades em estoque, no final do período de apuração, constantes do livro de Inventário.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10735.000690/98-34
Acórdão nº. : 105-14.998

§ 2º Considera-se receita omitida, nesse caso, o valor resultante da multiplicação das diferenças de quantidades de produtos ou de matérias-primas e produtos intermediários pelos respectivos preços médios de venda ou de compra, conforme o caso, em cada período de apuração abrangido pelo levantamento.

§ 3º Os critérios de apuração de receita omitida de que trata este artigo aplicam-se, também, às empresas comerciais, relativamente às mercadorias adquiridas para revenda.

Então a partir de 1996 as diferenças apuradas através de auditoria de estoque passaram a ser uma presunção legal de omissão de receitas, porém além do seguimento da norma supra indicada deve a fiscalização obedecer os métodos de auditoria nesta modalidade de levantamento.

O primeiro defeito que ocorreu na auditoria foi a questão de levar em conta o maior preço de venda praticado no período, (Termo de Constatação fls. 45/46), como vimos acima a lei determina a utilização de preços médios, só isso já macularia o lançamento, porém não foi só isso.

Com é concebido as distribuidoras de petróleo, além da simples distribuição, também realizam a mistura de álcool anidro à gasolina, ocorrem perdas por evaporação, tanto no abastecimento dos tanques como no transporte. Essas perdas devem ser levadas em conta no momento do levantamento, com base em registros da empresa, no acompanhamento da produção, nos registros de transporte para checagem da quantidade de litros que sai da distribuidora comparada com a que chega nos postos, nada disso foi levado em consideração pela fiscalização.

Mas não é só isso, como informou o recorrente também não foram levadas em conta os consumos de óleo diesel pelos caminhões que realizam a entrega, o consumo na caldeira.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10735.000690/98-34
Acórdão nº. : 105-14.998

Ainda que diferença possam ter ocorrido o que provavelmente aconteceu, porém não pode haver dúvida quanto ao critério quantitativo da regra matriz de incidência, ou seja a matéria tributável.

Ressalte-se que diferentemente das despesas normais e usuais as quais a obrigação de provar é da empresa que as utilizou, nos casos de auditoria de produção, deve a fiscalização indagar e buscar a verdade sobre quaisquer fatores que possam influenciar no levantamento, desde aquisição da matéria prima, perdas em almoxarifado, no processo produtivo, e na distribuição. Levantamento que não levar em conta tais fatores é impreciso, portanto impróprio para se determinar a matéria tributável.

Considerando existiram graves erros no levantamento quantitativo que determinou a matéria tributável o lançamento não pode prosperar.

Ainda que o levantamento tivesse sido realizado corretamente, mesmo assim o lançamento não prosperaria pois a exigência foi ancorada no artigo 523 § 3º do RIR/94 que tem como base legal os artigos 43 e 44 da Lei nº 8.541/92, que não tem aplicação nos casos de empresas tributadas com base no lucro presumido como é o caso da recorrente, conforme jurisprudência pacífica da CSRF.

Assim conheço o recurso e no mérito dou-lhe provimento.

Sala das sessões – DF, 17 de março de 2.005.


JOSÉ CLÓVIS ALVES