



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

Processo nº 10875.003343/2002-61
Recurso nº 256.827 Voluntário
Acórdão nº 3403-00.537 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de agosto de 2010
Matéria OMISSÃO DE RECEITA
Recorrente TOWER BRASIL PETRÓLEO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins
Período de apuração: 08/1997 a 09/1999

Ementa: LANÇAMENTO. OMISSÃO DE RECEITA. ELEMENTOS DE PROVA. CONEXÃO ENTRE IRPJ, COFINS E PIS. COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO

De acordo com o art. 2º, IV, do Anexo II do Regimento Interno do CARF, compete à Primeira Seção apreciar recursos de PIS e Cofins cuja exigência seja lastreada, no todo ou em parte, em elementos de prova que serviram ao lançamento do Imposto de Renda

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não tomar conhecimento do recurso voluntário e declinar da competência de julgamento à Primeira Seção do CARF, nos termos do voto do Relator.

Antonio Carlos Atulim - Presidente

Ivan Allegretti - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Antonio Carlos Atulim, Ivan Allegretti, Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho, Winderley Moraes Pereira e Marcos Tranchesi Ortiz

Relatório

Este ato processual foi em 08/12/2010 por IVAN ALLEGRETTI, 1.012.741-9 por ANTONIO CARLOS ATULIM 1.012.741-9 por DOMINGOS DE SÁ FILHO 1.012.741-9 por WINDERLEY MORAES PEREIRA 1.012.741-9 por MARCOS TRANCHESE ORTIZ 1.012.741-9 por ROSSON JOSÉ BAYERL 1.012.741-9 por JOSE DE JESUS MARTINS COSTA - FREG. SUBARCANO

Por bem descrever os fatos, transcrevo abaixo o seguinte trecho do relatório apresentado no acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campinas (DRJ):

Trata-se do Auto de Infração relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — Cofins, lavrado em 18/06/2002, que formalizou o crédito tributário no valor total de R\$106.251,52, incluindo multa de ofício e juros de mora, estes calculados até 31/05/2002.

2. A autuação decorre da constatação das seguintes irregularidades, consoante discriminado na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fls 223/224

"001 — COFINS DIFERENÇAS APURADAS ENTRE OS VALORES DECLARADOS E OS APURADOS — COFINS (VERIFICAÇÕES OBRIGATORIAS)

Diante o procedimento de verificações obrigatórias foram constatadas diferenças entre os valores de compras, vendas e estoques, conforme demonstrativos anexos, descritos e demonstrados no Termo de Verificação e Constatação Fiscal, também anexo, que passam fazer parte integrante deste

()

3 O citado Termo de Verificação e Constatação Fiscal assim discrimina a infração (fls 214/215):

"3 — Com base na escrituração e demais documentos e controles apresentados pelo contribuinte, foram elaborados os Demonstrativos da Movimentação de Compras, Vendas e Estoques, relativamente as quantidades e valores financeiros, sendo apuradas diferenças nos períodos de agosto a outubro de 1997, julho a dezembro de 1998, janeiro a junho e setembro de 1999, conforme valores descritos nos quadros demonstrativos das diferenças apuradas na movimentação de estoques, (doctos de fls. 169 a 181; 186 a 198 e 203 a 213)

4 — Essas diferenças apuradas, são consideradas irregularidades que caracterizam a omissão de receitas, cujos valores dão origem a base de cálculo para a constituição do crédito tributário de ofício, mediante lavatura do Auto de Infração, relativamente a CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL — COFINS, nos respectivos períodos, como segue:

[tabela, contendo: PA, diferença apurada - base de cálculo, alíquota e contribuição devida] "

4. Cientificada dos autos em 10/07/2002, a contribuinte protocolizou, em 09/08/2002, por intermédio de seu representante legal, impugnação de fls 230/243, acompanhada dos documentos de fls. 244/558, aduzindo em sua defesa as seguintes razões de fato e de direito, em resumo.

4.1 Faz um breve relato da ação fiscal. Na seqüência, informa que em suas Bases mantém o armazenamento de combustíveis juntamente com outras distribuidoras, face a capacidade ociosa disponível. Esclarece que, em relação a mercadoria aqui tratada, dois critérios são fundamentais para aferir a variação do estoque, conforme passa a explicar adiante;

4.2 O primeiro, já pacificado no Conselho de Contribuintes, diz respeito à quebra do estoque até o limite de 0,6%, para mais ou para menos, em razão da correção de temperatura para a referência 20°C, determinada pela legislação de regência (Portaria MIC nº 27, de 19 de abril de 1959), quebra esta que pode se apresentar superior ou inferior, dependendo da localidade de situação da Base de Armazenamento, como se pode observar das Tabelas de correção de densidade e volume, estipuladas pela Resolução CNP nº 6, de 25 de junho de 1970 (doc. 08),

4.3. O segundo, diz respeito à própria capacidade de armazenamento da Base. Aponta que numa Base Primária, onde a movimentação de volumes é grande, maiores são as diferenças encontradas.

4.4 Acusa que os dois critérios mencionados não teriam sido levados em consideração pelo agente fiscal, que se limitou a presumir as diferenças de estoque como omissão de receitas, a despeito de ter examinado as planilhas de movimentação elaboradas e verificado que nelas foram apontadas as perdas e sobras de estoques, identificadas como ganhos e perdas de movimentação física e, conseqüentemente, valorizadas e lançadas como aumento e/ou diminuição do custo da atuanda;

4.5 Acusa, ainda, que a fiscalização caracterizou também como receita não declarada a compra do total de 844.050 litros de Óleo Diesel, gerando diferença negativa no estoque de abril/99 e positiva no estoque de maio/99. E que, somados todos os equívocos relatados, entre diferenças positivas e negativas, aponta o atuante um total de 3.895.912 litros de combustíveis, cujo suposto valor da receita não teria sido declarado;

4.6 No tocante à compra descrita no subitem anterior, alega que a fiscalização se baseou nas correspondentes notas fiscais, de nºs 28.753 e 40.268, emitidas pela Petrobrás em 19/04/99 e 30/04/99, respectivamente. Contrapõe-se aos cálculos efetuados pelo Fisco com base em seus relatórios de compras, onde as notas fiscais mencionadas estavam lançadas em abril/99, dizendo que o Óleo Diesel somente teria ingressado no estabelecimento em maio/99, acobertado por Notas Fiscais de Simples Remessa. Justifica-se, dizendo que o faturamento antecipado é procedimento largamente utilizado no mercado de combustíveis, conforme regulamentado pela Portaria ANP nº 184, de 24 de novembro de 1999 (doc. 11)

(...)

4.7 Entende que tal fato deve ser corrigido, "ainda mais levando-se em consideração a dobra do volume, vez que foram somadas diferenças negativas e positivas, totalizando, portanto 1.688.100 litros" Deduzido o volume do equívoco demonstrado (1.688.100 litros), julga que lhe resta justificar as supostas diferenças de estoques, no total de 2.207.812 litros,

4.8. Sob esse aspecto, repisa que a fiscalização considerou diferenças negativas e positivas como receita não declarada, isso em razão de que logicamente os estoques de uma empresa são movimentados matematicamente, ou seja, compras (+) vendas (-)". Após análise das planilhas elaboradas pela fiscalização, elaborou o seguinte quadro comparativo, indicando a separação de ganhos e perdas e o volume total adquirido nos meses em questão:

(...)

4.9 Reitera que os combustíveis sofrem a ação da temperatura ambiente, bem como de sua movimentação. Também, informa que os instrumentos de medição utilizados são defasados tecnologicamente e imprecisos. Diz que é comum distribuidoras solicitarem esclarecimentos junto à Petrobrás em razão de diferenças constatadas nos bombeios de combustíveis, o que é plenamente admitido pela produtora fornecedora (vide minuta de contrato — cópia anexa). Informa que a própria autuada formalizou, durante o exercício de 1998, diversas correspondências à Petrobrás (docs. 12 a 15), solicitando esclarecimentos acerca de diferenças, consideradas por essa produtora como perdas e sobras, sem que houvesse manifestação escrita da mesma. Os resultados dos levantamentos são os seguintes:

(...)

4.11. Já no que versa sobre a compensação de prejuízo fiscal, faz um breve histórico do tratamento tributário, dizendo que as grandes controvérsias situaram-se sempre em torno de matérias de direito intertemporal e sobre a própria existência de um direito à compensação, inatingível por quaisquer restrições legais em nível de lei ordinária;

4.12. Contesta a legalidade da limitação de 30%, imposta pelo art. 42 da Lei nº 8.981, de 1995, alterado pelo art. 15 da Lei nº 9.065, de 1995, dizendo que a norma fere o conceito de renda, o princípio da capacidade contributiva, da publicidade e anterioridade, da irretroatividade da lei e do direito adquirido, nos termos da jurisprudência apontada. Alega que somente lei complementar pode legislar sobre o fato gerador e a base de cálculo do imposto de renda;

4.13. Não obstante, ainda que seja juridicamente válido limitar a dedução do prejuízo, conclui que a Lei nº 8.981, de 1995, só pode alcançar fatos futuros, ou seja, a partir de 1995, vedado retroagir para impor limitações aos prejuízos apurados até 31.12.1994. E como os prejuízos compensados referem-se ao período anterior a 1995, conforme Latur (doc. 16), julga perfeitamente possível a sua compensação na totalidade,

Processo nº 10875 003343/2002-61
Acórdão nº 3403-00.537

S3-C4T3
Fl 690

conforme entendimento jurisprudencial e doutrinário demonstrados;" (fls 566/570)

Em seu julgamento, a DRJ, por meio do Acórdão 8.219, de 27 de janeiro de 2005 (fls 564/574) concluiu pela manutenção integral da exigência fiscal, resumindo suas conclusões na seguinte ementa:

Ementa: OMISSÃO DE RECEITA. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DO ESTOQUE. COMBUSTÍVEIS — Com a finalidade de comprovar seus estoques, as distribuidoras de combustíveis têm a obrigação de demonstrar no Mapa de Controle de Movimento Diário — MCMD ou Livro de Movimentação de Combustíveis - LMC, ao final de cada mês, o abatimento do percentual de quebra por evaporação e manuseio, admitido pelo órgão competente, em relação ao estoque médio registrado.

Além do mais, quebras superiores ao percentual acima devem restar devidamente comprovadas, nos termos da legislação vigente, sob pena de contribuir para a apuração de omissão de receita, em virtude da falta de comprovação das diferenças levantadas no estoque.

Na determinação de se os itens integram ou não a conta de estoque, o importante não é sua posse física, mas, sim, o direito de sua propriedade.

Se do confronto da escrituração da contribuinte forem apurados declaração e recolhimento a menor da contribuição, correta é a apuração do lucro omitido para a formalização da exigência devida.

Lançamento Procedente

O contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 583/605) sustentando em síntese o seguinte:

a) reedita seus argumentos no sentido de que na apuração do tributo deveria ter sido considerada a quebra no estoque estimada em 0,6%, pois, segundo afirma, de acordo com a legislação "as distribuidoras de combustíveis, quando da apuração de valores para oferecimento à tributação, estão autorizadas a apurar quebras de estoque físico até o limite de 0,6%, para mais ou para menos, em virtude da correção de temperatura para a referência de 20°C" (fl. 586), explicando ainda que a região de Guarulhos-SP apresenta temperatura bastante elevada na maior parte do ano e que a movimentação de volume de combustível é bastante grande, o que conseqüentemente aumentaria a variação das diferenças;

b) também reeditou os argumentos em relação à aquisição de óleo diesel que não foi computada nem declarada em abril de 1999, explicando o seguinte:

Outrossim, [a Fiscalização] caracterizou, também, como receita não declarada, considerando como diferença negativa em abril de 1999 e positiva em maio de 1999, o lançamento ou estoque, como compra das notas fiscais nºs 28.753 e 40.268, emitidas, respectivamente, em 19 e 30 de abril de 1999 pela Petróbrás.

conseqüência de Faturamento Antecipado, norma rigorosamente utilizada no mercado de combustíveis, com posteriores emissões de Notas Fiscais de Simples Remessa, sobre o total de 844 050 litros de óleo Diesel

(.)

A venda para entrega futura ocorre quando a mercadoria vendida é colocada à disposição do comprador, que, por conveniência, deixa a mercadoria em poder do vendedor. O reconhecimento da receita da venda e do respectivo custo ocorrerão no momento em que foi emitida a nota fiscal

Para fins de apuração do lucro real e da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e também para as contribuições PIS/PASEP e COFINS, a receita de vendas somente será apropriada quando o bem foi produzido e colocado à disposição do cliente

Portanto, quando se tratar de venda para entrega futura, a receita integrará a base de cálculo dos tributos supracitados, dentre os quais, a COFINS, enquanto que na hipótese de faturamento antecipado, o fato gerador do tributo somente se concretizará no momento da tradição da mercadoria

No caso em tela, verifica-se que a Recorrente é obrigada, nos termos da Portaria nº 184, que estabelece as regras de abastecimento para o setor de combustíveis, a seguir a sistemática do faturamento antecipado, imposta pela Petrobrás e legitimada pelo Órgão controlador, qual seja, a Agência Nacional do Petróleo.

(.) o faturamento a que se refere toda a legislação supra diz respeito à totalidade da receita que efetivamente a pessoa jurídica auferir, na qual não se devem incluir os valores relativos ao faturamento antecipado

Logo, se a legislação estabelece que a base de cálculo da COFINS é o faturamento correspondente à totalidade das receitas auferidas, não merece prosperar o entendimento de que os valores referentes a faturamentos antecipados entrem em sua receita, já que tal montante ainda não faz parte de seu caixa, não compondo seu patrimônio, o que se dará apenas quando do efetivo pagamento e recebimento da mercadoria. Isso, infelizmente, passou despercebido pela decisão ora recorrida.

(fl. 587/589)

d) inovou com a alegação de que a multa aplicada deveria ser afastada em virtude de seu efeito confiscatório, devendo ser aplicada no seu lugar a multa de 20%.

e) inovou, por fim, alegando a ilegalidade e inconstitucionalidade da utilização da Taxa Selic para a atualização da exigência fiscal, citando precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ivan Allegretti, Relator.

O recurso é tempestivo (fls. 580 v. e 583), motivo pelo qual dele conheço

A exigência fiscal discutidas nestes autos decorreu das conclusões da Fiscalização no sentido de ter havido omissão de receita.

A discussão, portanto, que passa pela tolerância de quebra do estoque ao regime de apropriação das receitas, lastreia a configuração infração pertinente à tributação do IRPJ.

Resta configurada, assim, a competência da Primeira Seção, conforme descrito no art. 2º, IV do Anexo II do RI-CARF:

Art. 2º À Primeira Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:

(..)

IV - demais tributos, quando procedimentos conexos, decorrentes ou reflexos, assim compreendidos os referentes às exigências que estejam lastreadas em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ;

Por estas razões, voto no sentido de declinar a competência, determinando a remessa dos autos à Primeira Seção

É como voto.

Ivan Allegretti



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais
Terceira Seção - Quarta Câmara

3ª Seção
CARF/MF-DF
FI

Processo nº : 10875.003343/2002-61
Interessada : TOWER BRASIL PETRÓLEO LTDA

Juntado aos autos o Acórdão nº 3403-00.537, por meio da qual o Colegiado não tomou conhecimento do recurso voluntário e declinou da competência de julgamento à Primeira Seção do CARF.

De ordem, encaminhe-se ao Secoj para que o processo seja envidado à Primeira Seção do CARF a fim de ser sorteado a um relator.

Brasília, 14 de dezembro de 2010.

José de Jesus Martins Costa
Chefe da Secretaria