

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

Processo n° 10875.003344/2002-13
Recurso n° 256.636 Voluntário
Acórdão n° 3801-00.500 – 1ª Turma Especial
Sessão de 24 de agosto de 2010
Matéria PIS
Recorrente TOWER BRASIL PETRÓLEO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/08/1997, 30/09/1997, 31/10/1997, 31/07/1998, 31/08/1998, 30/09/1998, 31/10/1998, 31/11/1998, 31/12/1998, 31/01/1999, 28/02/1999, 31/03/1999, 30/04/1999, 31/05/1999, 30/06/1999, 30/09/1999.

JULGAMENTO DE RECURSO VOLUNTÁRIO. PIS/ST REFLEXO DE OMISSÃO DE RECEITA. INCOMPETÊNCIA DESSA 3ª SEÇÃO DO CARF.

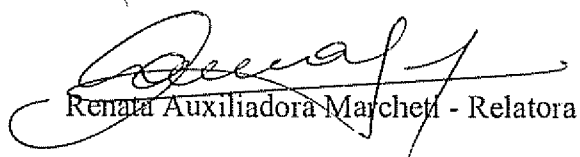
Nos termos do art. 2º, inciso IV do Anexo II da Portaria MF nº 256/2009 (Anexo II), o julgamento de casos envolvendo tributos ou contribuições decorrentes ou reflexos de fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ é de competência da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Recurso Voluntário Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, por ausência de competência.


Magda Cotta Cardozo - Presidente


Renata Auxiliadora Marchetti - Relatora

EDITADO EM: 21/09/2010

Participaram do presente julgamento os conselheiros Magda Cotta Cardozo, Flávio de Castro Pontes, Arno Jerke Júnior, Andréia Dantas Lacerda Moneta, José Luiz Bordignon e Renata Auxiliadora Marchetti.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário tempestivamente protocolado pelo qual o contribuinte se insurge contra decisão que manteve autuação relativa a PIS, relativa aos períodos acima mencionados, nos quais foi constatada diferença entre o montante adquiridos e o montante declaradamente vendido de combustível, diferenças essas que não estavam esclarecidas nos documentos pertinentes para demonstração das quebras e perdas.

Por bem lançado adoto o relatório de fls. 564 do feito:

“A autuação decorre da constatação das seguintes irregularidades, consoante discriminado na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fls. 226/227:

“001 – PIS-SUBSTITUIÇÃO - DIFERENÇAS APURADAS ENTRE OS VALORES DECLARADOS E OS APURADOS – PIS SUBST. CARBURANTE (VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS)

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

| <i>Fato gerador</i> | <i>Valor Tributável ou Contribuição</i> | <i>Multa (%)</i> |
|---------------------|---|------------------|
| <i>31/08/1997</i> | <i>R\$ 4.275,62</i> | <i>75,00</i> |
| <i>30/09/1997</i> | <i>R\$ 212,72</i> | <i>75,00</i> |
| <i>31/10/1997</i> | <i>R\$ 31,75</i> | <i>75,00</i> |
| <i>31/07/1998</i> | <i>R\$ 69.960,65</i> | <i>75,00</i> |
| <i>31/08/1998</i> | <i>R\$ 35.907,88</i> | <i>75,00</i> |
| <i>30/09/1998</i> | <i>R\$ 79.318,40</i> | <i>75,00</i> |
| <i>31/10/1998</i> | <i>R\$ 49.080,06</i> | <i>75,00</i> |
| <i>30/11/1998</i> | <i>R\$ 41.286,43</i> | <i>75,00</i> |
| <i>31/12/1998</i> | <i>R\$ 357.694,13</i> | <i>75,00</i> |
| <i>31/01/1999</i> | <i>R\$ 176.499,34</i> | <i>75,00</i> |
| <i>28/02/1999</i> | <i>R\$ 237.094,79</i> | <i>75,00</i> |
| <i>31/03/1999</i> | <i>R\$ 106.684,12</i> | <i>75,00</i> |
| <i>30/04/1999</i> | <i>R\$ 401.702,82</i> | <i>75,00</i> |
| <i>31/05/1999</i> | <i>R\$ 463.889,53</i> | <i>75,00</i> |

30/06/1999 R\$ 760,69 75,00

30/09/1999 R\$ 189,97 75,00

Enquadramento legal Art. 77, inciso III, do Decreto-lei nº 5.844/43; art. 149 da Lei nº 5.172/66; art. 3º, alínea "b", da Lei Complementar nº 07/70, art. 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, aprovado pela Portaria MF nº 142/82; arts. 2º, inciso I, 3º, 6º, 8º, inciso I, e 9º, da Medida Provisória nº 1.249/95 e suas reedições, convalidadas pela Lei nº 9.715/98, art. 3º e 6º da Lei nº 9.715/98, arts. 2º, inciso I, 8º, inciso I, e 9º, da Lei nº 9.715/98, arts. 2º a 6º, da Lei nº 9.718/98, com as alterações dos arts. 4º e 5º, da Medida Provisória nº 1.807/99 e suas reedições; arts. 2º a 6º, da Lei nº 9.718/98, com as alterações dos arts. 4º e 5º da Medida Provisória nº 1.807/99 e suas reedições, com as alterações da Medida Provisória nº 1.858/99 e reedições."

O citado Termo de Verificação e Constatação Fiscal assim discrimina a infração (fls. 215/218):

"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. 163 a 174, 179 a 190 e 195 a 204)

4 – Essas diferenças apuradas, são consideradas irregularidades que caracterizam a omissão de receitas, cujos valores darão origem a base de cálculo para a constituição do crédito tributário de ofício, mediante lavratura do Auto de Infração, relativamente a CONTRIBUIÇÃO AO PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL – PIS/SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, nos respectivos períodos, tendo como base o menor preço de venda bomba do país, constante da tabela adotada pela Agência Nacional do Petróleo – ANP, (docto de fls. 214), como segue:

[tabela1, contendo: quantidade de combustível x menor preço combustível (ANP), PA, combustível, qtde./litros, preço mínimo/lts/R\$, base de cálculo-R\$].

[tabela2, contendo. PA, Dif Apurada=B. de Cálculo/R\$ x Aliquota=Contribuição Devida/R\$] "

Cientificada dos autos em 10/07/2002, a contribuinte protocolizou, em 09/08/2002, por intermédio de seu representante legal, impugnação de fls. 233/246, acompanhada dos documentos de fls. 247/557, 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 mantinha 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 autuada;

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 autuante 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). Elucida, em suas palavras:

“Essa sistemática, que por sinal penaliza – e muito – as distribuidoras de combustíveis, impõe que o pedido de compras formulado pelas mesmas junto à produtora, a Petrobrás, seja integralmente faturado, ainda que a distribuidora não tenha conseguido repassar integralmente sua cota homologada para o

mercado. A penalização é ainda maior em se considerando que emitido o Faturamento Antecipado (FA, no jargão mercadológico), o produto relativo a este faturamento só é repassado no mês seguinte, mas o pagamento correspondente deve obedecer à relação comercial existente entre a Petrobrás e Distribuidora, ou seja, no vencimento da fatura, mesmo sem o recebimento do produto."

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, elabora o seguinte quadro comparativo, indicando a separação de ganhos e perdas e o volume total adquirido nos meses em questão:*

| PLANILHA ELABORADA PELA FISCALIZAÇÃO | | | | PLANILHA DA AUTUADA | | | |
|--------------------------------------|----------------------|-----------------------------|------------------|---------------------|----------------|----------------|-------------|
| Mês | Quantidade de litros | Valor apontado como receita | Compras totais | Ganhos | Perdas | Total líquido | % s/cpas |
| jul/98 | 146.118 | 56.954,56 | 9.078.445 | 144.871 | 1.247 | 143.624 | 1,58 |
| ago/98 | 56.915 | 30.387,64 | 8.272.818 | 11.728 | 45.187 | (33.459) | 0,40 |
| set/98 | 157.586 | 58.741,01 | 8.399.910 | 157.586 | - | 157.586 | 1,88 |
| out/98 | 91.911 | 37.645,95 | 9.293.429 | 71.848 | 20.063 | 51.785 | 0,56 |
| nov/98 | 81.304 | 29.512,34 | 8.745.675 | 72.521 | 8.783 | 63.738 | 0,73 |
| dez/98 | 536.960 | 276.104,10 | 9.480.547 | 172.206 | 36.754 | (192.548) | 2,03 |
| jan/99 | 275.926 | 122.553,47 | 8.968.876 | 120.161 | 155.765 | (35.604) | 0,40 |
| fev/99 | 369.876 | 191.082,49 | 8.759.838 | 260.247 | 109.629 | 150.618 | 1,72 |
| mar/99 | 214.757 | 100.436,66 | 9.106.897 | 141.633 | 73.124 | 68.509 | 0,75 |
| *abr/99 | 101.164 | 83.166,88 | 2.209.007 | - | 10.164 | (101.164) | 4,58 |
| *mai/99 | 175.295 | 170.246,36 | 3.410.682 | 175.295 | - | 175.295 | 5,14 |
| Total | 2.209.812 | 1.156.831,46 | 8.572.612 | 1.328.096 | 879.716 | 448.380 | 0,52 |
| | (3) | | | (1) | (2) | | |

(*) já ajustados pelos FA'S mencionadas soma (1)+(2)=2.207.812(3)

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 bombes 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:

“(somente ano de 1.998)

| | <u>Quantidade Comprada</u> | <u>Quantidade Perdas realizada</u> | <u>Sobras</u> | <u>%</u> |
|--------------------|----------------------------|------------------------------------|----------------|--------------|
| Óleo Diesel | 128.057.364 | 128.218.508 | 160.144 | 0,12 |
| Gasolina A | <u>60.000.586</u> | <u>60.222.838</u> | <u>222.252</u> | <u>0,37</u> |
| Total | 188.057.950 | 188.440.346 | 382.396 | 0,20” |

4.10.E explica, em suas palavras:

“Este levantamento contempla 12 meses de operação e aponta, somente nos produtos adquiridos junto à Petrobrás, diferenças e perdas e sobras que somam 382.396 litros, o que corresponde a 0,20% do total adquirido. No levantamento efetuado pela fiscalização, que apontou 12 meses chega-se a um total líquido de 448.380 e 0,52%. No contexto geral, os números são semelhantes, apontando uma diferença líquida de apenas 65.984 litros, que deve ser creditada à movimentação de álcoois (anidro e hidratado).

Cabe registrar que no quadro apresentado, comparativo ao quadro elaborado pela fiscalização, tem-se um total adquirido de 85.726.124 litros, e nas correspondências que geraram o quadro acima, relacionamos um total adquirido junto à Petrobrás de 188.057.950 litros. Esse fato é perfeitamente explicável, pois no período referenciado a autuada era a coordenadora do POOL de Abastecimento de Guarulhos, e na Base de Armazenamento operavam outras Distribuidoras de Combustíveis que também adquiriam combustíveis da Petrobrás para estocagem nos tanques comuns.

Além desses fatos, outros também impactam a movimentação e estocagem física de combustíveis em razão de sua volatilidade, como por exemplo, as medições diárias de tanques que são realizadas à temperatura ambiente e apontam o volume medido através de réguas e trenas de medição. Ora, no princípio do dia a temperatura tende a ser mais baixa, e no decorrer do dia a temperatura aumenta, o que implica reconhecer um volume maior de produtos.

Conclui-se que o volume aumenta durante o dia, período em que a empresa está executando sua operação, ou seja, carregando produtos para entrega a seus clientes. Evidentemente, na apuração física da movimentação do dia, ao final do expediente, tem-se, supostamente, vendido mais combustível do que o armazenado nos tanques. Esta realidade prática é apontada operacionalmente nos levantamentos de estoques, o que gera a movimentação de ganhos e perdas.

Como já relatado anteriormente e apontado nas planilhas de movimentação dos estoques juntadas ao Auto de Infração, esses ganhos e perdas foram considerados nas movimentações de estoques e conseqüentemente impactaram a apuração e

valorização dos estoques e do custo para a contabilidade geral da autuada, razão pela qual foram considerados nas apurações de lucro líquido e do Imposto de Renda – Pessoa Jurídica, não cabendo em relação às diferenças apontadas pela fiscalização, a consideração de receita não declarada "(negrejou-se)

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, conforme entendimento jurisprudencial e doutrinário demonstrados;

4.14. Encerra, protestando:

“Sejam anulados os presentes autos por faltarem com os requisitos básicos para imposição das penalidades, tendo em vista que nenhum vício ou irregularidade foi praticado pela reclamada, ao contrário, balizou-se esta no atendimento à legislação específica no que refere-se à sua movimentação de estoque e utilizou-se de compensação de prejuízo fiscal gerado anteriormente a 1995, conforme é pacífico o entendimento doutrinário e jurisprudencial, atualmente vigente no campo tributário, caracterizando abuso de poder por parte do agente fazendário a imposição das infrações alegadas e apresentadas.””

Contra a decisão da DRJ que manteve a autuação, inconformado, o recorrente recorre a este CARF com a peça juntada tempestivamente às fls. 603 e seguintes, repisando os mesmos argumentos de sua impugnação.

Passo ao voto.

Voto

Conselheira Renata Auxiliadora Marcheti, Relatora

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto dele tomo conhecimento mas, de plano, deve ser verificada a competência Colegiado para análise da matéria em questão.

Para tanto, transcrevo, a seguir, o art. 2º, Inciso IV da Portaria MF nº 256/2009 (Anexo II):

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:

I Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ);

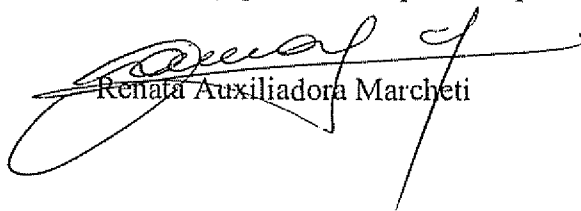
II Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL);

III - Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), quando se tratar de antecipação do IRPJ;

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;

À luz do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, a competência para conhecer e julgar matéria conexa ou decorrente ou reflexa de fatos que reflitam também em IRPJ é da Primeira Seção de Julgamento do CARF.

Diante do exposto, voto no sentido de declinar da competência de julgamento para a Primeira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por força da Portaria MF nº 256/2009 (Anexo II), para onde o presente processo deverá ser encaminhado.


Renata Auxiliadora Marcheti