



MINISTÉRIO DA FAZENDA

ACAS

Sessão de 13 de abril de 1989

ACÓRDÃO Nº 103-09.032

Recurso nº 93.177 - IRPJ - EXS.: 1983 e 1984

Recorrente POSTO FILADÉLFIA LTDA.

Recorrid DRF em BELO HORIZONTE (MG)

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITA. Comprovada a omissão de compras e incomprovada a existência da respectiva mercadoria em estoque, confirma-se, por ausência de contraprova, a omissão da correspondente venda presumida pelo Fisco.

- Rejeitada a preliminar. Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por POSTO FILADÉLFIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso, a fim de se excluir da tributação, nos exercícios de 1983 e 1984, Cr\$ 221.683 e Cr\$ 1.051.448.

Sala das Sessões, em 13 de abril de 1989

ANTONIO DA SILVA CABRAL

- PRESIDENTE

BRASÍLIANO PINTO


- RELATOR

VISTO EM
SESSÃO DE:

OLEGÁRIO SILVEIRA VERSIANI DOS ANJOS - PROCURADOR DA FAZEN
DA NACIONAL

11 MAI 1989

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: AYRES DE OLIVEIRA, LÔRGIO RIBEIRO, DÍCLER DE ASSUNÇÃO, FRANCISCO XAVIER DA SILVA GUIMARÃES e ANTONIO PASSOS COSTA DE OLIVEIRA. Ausente por motivo justificado o Conselheiro SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.




SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL PROCESSO Nº 10680/017.950/87-40
RECURSO Nº 93.177
ACÓRDÃO Nº 103-09.032
RECORRENTE: POSTO FILADÉLFIA LTDA.

R E L A T Ó R I O

O Contribuinte, Posto Filadélfia Ltda., com domicílio fiscal em Belo Horizonte (MG) interpôs tempestivo Recurso (fls. 53/56) a este Conselho, em 31/08/88, contra a R. Decisão (fls. 48/50) do Sr. Chefe da Divitri, que, em 30/06/88, por delegação de competência do Sr. Delegado da Receita Federal naquela capital, julgara procedente o lançamento constituído pelo Auto de Infração de 10/12/87 (fls. 31), tempestivamente impugnado em 07/01/88, às fls. 35/39.

2. A matéria em lide diz respeito à tributação, no exercício de 1983, da quantia de Cr\$ 2.131.293,00, e no exercício de 1984, da quantia de Cr\$ 8.794.741,00, correspondentes a omissão de receita constituída de lucros obtidos na venda de combustíveis (gasolina e óleo diesel), cuja compra foi omitida pelo Recorrente, conforme demonstrativos de fls. 14/28. A legislação básica da tributação e dos procedimentos fiscais está citada no Auto de Infração.

3. Tanto na defesa inicial, quanto no Recurso, o Contribuinte considera-se, preliminarmente, cerceado em sua defesa, pelo fato de a Fiscalização, com base nos valores de compra arbitraram o lucro através de um cálculo matemático não explicitado no Processo, chegando a valores irrealis e com os quais não concorda. Na questão de mérito, procura demonstrar às fls. 36/37, haver erro comprovado na base de cálculo do imposto, de vez, o fisco deixara de considerar a perda de combustíveis por volatilização, cuja taxa média, no seu entender deve ser fixada em 1%, conforme expõe em demonstrativos anexos, às fls. 40/43. Na conclusão da inicial afirma que a lei não permite a seus aplicadores a tributarem por presunção, exigindo prova cabal e insofismável da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, para que fi-

L 


que caracterizada a omissão de receita. Pondera que no caso, não há prova dessa aquisição. Para confirmar que o ônus da prova é de quem alega, transcreve o preceituado no art. 9º e seus parágrafos, do Dec. Lei 1.598/77, às fls. 38. Lembra ser a sonegação de receita ato de natureza dolosa, devendo, portanto, ser provada e não presumida. Por inexistir a prova bastante, acha que a exigência não pode prosperar, o que justifica o cancelamento do Auto de Infração e o arquivamento do Processo. Ad argumentandum, se inaceito o pedido, pede que se reconheça o seu direito à redução da base de cálculo do imposto, pelas perdas do combustível volatilizado. Especificamente sobre os fundamentos da R. decisão a quo, transcritos às fls. 53/54, diz textualmente às fls. 54:

"04. - Ora a primeira afirmação "... não tendo a reclamante feito prova em contrário..." é por demais frágil para suporte de manutenção do crédito tributário, pois o que mais há no processo é prova de que a base de cálculo é inconsistente.

05. - No que tange à segunda hipótese".. não tem fundamento a alegação da impugnante de que os cálculos matemáticos não foram explicitados no processo..." mais uma vez peca a autoridade julgadora pois o que contém às folhas 26 a 28 é apenas o resultado final a que se chegou sem contudo ver explicitado o mesmo e tanto isto é verdade que nas memórias de cálculo anexadas à nossa impugnação temos as receitas apuradas e em volume menor do que aquela incluída pela fiscalização no processo constantes das referidas folhas (26/28) e sem qualquer explicitação.

06. - Quanto à última afirmação de que "... quando se apuram receitas não escrituradas, não cabe cogitar de custos correspondentes." não é bem o caso pois o que se pretendeu originariamente com a auditoria praticada foi a apuração do lucro produzido pela venda de produtos mantidos à margem da escrituração convencional e assim o cálculo da receita só pode ser quantificada tomando-se por base os quantitativos que foram possíveis de serem comercializados, assim se foram adquiridos, exemplificativamente, 10.000 litros de gasolina por Cr\$ 1.161.600, e em razão da volatilização somente puderam ser vendidos 9.900 litros e o preço de venda à época fosse Cr\$ 125, teríamos um lucro bruto de Cr\$ 75.900, (125, x 9.900 - 1.161.600) e não Cr\$ 88.400 (125, x 10.000 - 1.161.600) como se pretendeu julgando integralmente procedente a presente ação fiscal."

L



O Contribuinte, no término de sua defesa e precedendo o pedido de provimento do seu Recurso, reformando a R.Decisão de 1º grau, diz:

"08. - Tanto na autuação como no julgamento se presumiu saídas não registradas. E não se pode tributar por mera presunção. Nesse sentido, várias são as decisões dos tribunais tanto administrativos como judiciais.

09. - É de se notar ainda que o simples fato de se deixar de registrar, por equívoco, uma nota fiscal de entrada, como fato isolado, não implica em omissão de receita pois somente nas saídas, que é o momento da ocorrência do fato gerador, é que se pode pensar em apurar lucro."

É o relatório.

V O T O

Conselheiro BRAZ JANUÁRIO PINTO, Relator:

Tomo conhecimento do Recurso, pela tempestividade e interposição na forma da lei.

2. A alegação preliminar do Recorrente de que teria sido cerceado no seu direito de defesa, em razão de cálculos matemáticos não explicitados, não procede. O procedimento fiscal demonstrou, documentalmente nos Autos, de forma simples e clara como o Contribuinte foi tributado. Por sua vez, o Contribuinte demonstrou o entendimento correto, de que fora tributado por lucro apurado na venda de combustível cuja aquisição omitira e até contestou o valor apurado na saída, calculada sem a perda do combustível volatilizado.

3. Quanto à legalidade da tributação que teria sido realizada por mera presunção, inexistindo, portanto, a aquisição

comprovada de disponibilidade prevista e necessária à ocorrência do fato gerador, é inaceitável o entendimento da defesa. A presunção estabelecida pela Fiscalização, da venda de combustível de aquisição comprovada e omitida, tornou-se prova indireta e inegável, dessa venda, em virtude de o combustível adquirido não ter permanecido em estoque. Se o Recorrente adquiriu para revenda mercadoria que não está mais em estoque, forçosamente sua venda já se realizou com lucro compatível com o previsto nas tabelas oficiais de preços da época. O Recorrente não negou a omissão de compra de combustíveis, não negou sua venda e, muito menos comprovou ter mantido a mercadoria em estoque. Assim está suficientemente comprovada a realização do fato gerador pela inegável disponibilidade adquirida nas operações de venda de combustível adquirido sem registro.

4. Por último, resta apreciar o reclamado pela defesa, pelo fato de o Fisco não ter considerado nos cálculos a perda do combustível, à média de 1% (um por cento). Considerando os fatos, as razões e os cálculos apresentados, o Contribuinte deve ser atendido em sua reivindicação, de vez que a volatilização ocorre efetivamente, em média não inferior a 1%, independentemente da vontade do revendedor. Não prevalece o argumento decisório de 19 grau, segundo o qual, no caso, não caberia "cogitar de custos correspondentes". Esse princípio jurisprudencial não diz respeito ao questionado, cuja perda resulta de um processo natural intimamente ligado à própria presunção estabelecida.

Isto Posto e

Considerando tudo o mais que dos Autos consta,

Voto pela rejeição da preliminar argüida e, no mérito, dou provimento parcial ao Recurso, a fim de que se excluam da base de cálculo do imposto as quantias de:

a) Cr\$ 221.683,00, no exercício de 1983; e

b) Cr\$ 1.051.448,00, no exercício de 1984.

v.v.

Brasília-DF., em 13 de abril de 1989.

Brasília, 13/4/89
BRASÍLIA JANUÁRIO PINTO

RELATOR

[Handwritten mark]