



MINISTÉRIO DA FAZENDA

acas

Sessão de.....04 dezembro 1989.....

ACÓRDÃO Nº 103-09-834

Recurso nº 95.535 - IRPJ - EXS: DE 1984 e 1986

Recorrente TRÊS PAINEIRAS AUTO POSTO LTDA.

Recorrid DRF EM OSASCO - SP

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITA - CRITÉRIOS DE APURAÇÃO. Constitui omissão de receita as diferenças verificadas entre o valor das vendas oferecidas à tributação e o valor das compras, apurado em levantamento específico junto aos fornecedores, observado os estoques inicial e final e as peculiaridades quanto aos rendimentos auferidos na atividade de revenda de combustível e lubrificantes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TRÊS PAINEIRAS AUTO POSTO LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, rejeitando a preliminar levantada.

Salas das Sessões, em 04 de dezembro de 1989

ANTÔNIO DA SILVA CABRAL

PRESIDENTE

FRANCISCO XAVIER DA SILVA GUIMARÃES

RELATOR

VISTO EM Sessão DE 15 FEV 1990 ZAINITO HOLANDA BRAGA

PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: AYRES DE OLIVEIRA, LÓRGIO RIBEIRO, DÍCLER DE ASSUNÇÃO, LUIZ

ALBERTO CAVA MACEIRA E BRAZ JANUÁRIO PINTO. AUSENTE POR MOTIVO .
JUSTIFICADO O CONSELHEIRO ANTONIO PASSOS COSTA DE OLIVEIRA.

Recurso nº 95.535

Acórdão nº 103-09.834

Recorrente: TRÊS PAINEIRAS AUTO POSTO LTDA.

R E L A T Ó R I O

Trata-se de lançamento de ofício que teve origem em omissão de receita apurada mediante o confronto entre as receitas derivadas das revendas de mercadorias adquiridas, como informado pelos seus fornecedores (quantidade de combustíveis fornecida valores unitários, valores de revenda e margem de lucros), e as compras registradas em sua declaração de rendimentos IRPJ, no mesmo período-base.

Numa única peça contestatória, a empresa impugna não só a omissão ora apontada como também as matérias decorrentes.



No tocante a matéria principal a empresa oferece sua contrariedade na forma a seguir resumida:

O lançamento apurou hipótese de omissão futura, descabida por ausência de alicerces jurídicos e fáticos suficientes, já que a fonte de investigações não teria atingido a documentação da impugnante.

Segundo acrescenta, a administração fiscal teria, ao apoiar-se em dados conseguidos dos fornecedores, apurado omissão de receitas através de critério meramente presuntivo, vez que inferiu de fato conhecido (a venda efetiva pela Fornecedora ao Posto), fato desconhecido (obtenção de revenda-aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica e faturamento, com omissão dos resultados e distribuição ilegal de lucro).

Três modalidades de tributação teria surgido desse procedimento "sui generis", incomum e ilícito em suas deduções:

a) Tributação Indireta (à revelia dos fatos geradores peculiares ao imposto sobre a renda e ao PIS); b) Tributação Indiscriminada



Acórdão nº 103-09.834

(sem discernir ou discriminar, à feição legalitária típica do Im posto sobre a renda, a renda tributável no conjunto amplo de ingressos econômico financeiro decorrente da empresa ou atividade peculiar, até porque não detectados, em si mesmo, os fatos imponíveis); c) Tributação Reflexa (considerando renda automaticamente distribuída aos sócios, quando incorreu sequer apuração das aquisições de disponibilidades econômica ou jurídica dos últimos).

Em longo arrazoado, e citando renomados tributaristas, enfaticamente reproduz as teses e conceitos por ele defendidos sobre Renda, Receitas, e Fato Gerador do Imposto, procurando demonstrar que o lançamento decorreu de procedimento meramente presuntivo de omissão de receitas, por basear-se em dados obtidos junto a seus Fornecedores, sem devido o imprescindível exame de sua escrituração fiscal e contábil, além do que toda operação fazendária estaria cunhada em fórmulas matemáticas abstratas e cômodas, o que redundaria em nulidade flagrante dos lançamentos de ofício formalizados, por desrespeito ao que prescreve o art. 142 - do CTN.

Com idêntica argumentação, cita inobservância da orientação, contida no Parecer CST nº 945, de 04.08.85, bem como da Portaria MF nº 22/79, que determinam seja o lucro das revendedoras de combustíveis derivados de petróleo calculado à base de 5% da receita bruta, e finaliza por solicitar a decretação da nulidade do lançamento.

Decidindo o feito em primeiro grau de jurisdição, a autoridade julgadora deu pela procedência da ação fiscal, a teor da decisão que passo a ler.

Inconformada recorre a empresa forte na argumentação de que o lançamento de ofício é inadequado para a imposição do tributo, na espécie, sem o exame dos livros e documentos.

Fixa-se, então no processo de devolução de mercadorias, hipótese em que não gera fato econômico sujeito à tributação, e afirma a necessidade do exame das notas fiscais de entrada

Acórdão nº 103-09.834

e a assinatura do canhoto da entrega da mercadoria, a serem confrontados.

Critica o critério eleito pelo fisco, onde vê a substituição do fiscal pelo SERPRO, que é incompetente para proceder a lançamento.

Buscando evidenciar a fragilidade do sistema de apuração fiscal, junta grande número de documentos de outras empresas congêneres de distribuição de combustível, visando provar a sistemática da ESSO que após emitir várias notas fiscais de entrada as torna nulas, por inúmeros motivos.

Afirma que a fiscalização não as baseou em dados concretos que provassem a real e efetiva entrega de mercadorias não escrituradas.

Levanta, ademais, outras hipóteses que o fisco não verificou e importaria em verificação local para respaldar a tributação suplementar, como seja: Faturamento a terceiros, quando a quota já estiver esgotada; caso de faturamento em uma mesma Nota Fiscal de tonelage maior que a capacidade do tanque.

Reproduz em linhas gerais, as razões da impugnação.

Como matéria preliminar, sustenta a empresa a nulidade da notificação do lançamento suplementar porque feita por autoridade incompetente.



É o relatório.



Acórdão nº 103-09.834

V O T O

Conselheiro FRANCISCO XAVIER DA SILVA GUIMARÃES, Relator:

Recurso tempestivo.

A matéria oferecida como preliminar, visa atacar o critério e os métodos adotados pela tributação e como tal não se constitui prejudicial do mérito mas preliminar da própria matéria meritória e como tal será apreciado, em primeiro lugar.

Com efeito, levantada junto aos fornecedores o total das remessas do produto a cada comprador, o correspondente valor das mesmas foi comparado com o valor das compras consignado na declaração de rendimentos de cada um destes últimos. Evidenciada alguma diferença no registro dessas compras, sobre essa diferença foi calculado o lucro omitido, pela aplicação do coeficiente de comercialização definido pelo Conselho Nacional do Petróleo, e que corresponde exatamente à margem de lucro dos varejistas dessa atividade, tanto que nunca se ouviu dizer que qualquer deles vendesse, por exemplo, gasolina abaixo da tabela.

O artigo 142 do C.T.N., assaz citado pelo impugnante, é bastante claro ao definir que será constituído o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Pois, exatamente assim procedeu o fisco, eis que não se louvou apenas nos dados obtidos dos fornecedores, nem em fórmulas matemáticas abstratas. Levou em conta, também, os elementos que o próprio contribuinte já havia informado em sua declaração de rendimentos de pessoa jurídica, as perdas por evaporação e a margem de lucro fixada periodicamente pelo poder público (Ministério das Minas e Energia através do CNP). A partir daí,

Acórdão nº 103-09.834

o cálculo do tributo devido restringe-se a simples operações de soma, subtração e aplicação de percentagem, todas da aritmética elementar.

Para cumprimento, pois, do art. 142 do CTN, não se faz necessário, como acima se vê, o exame direto e imediato da escrituração do contribuinte, se todos os dados estão à disposição da autoridade lançadora. Se qualquer desses elementos não correspondesse à realidade escritural do interessado, bem como à realidade fática, caberia à impugnante apontar a divergência e demonstrar, com dados concretos, os valores corretos, o que deixou de fazê-lo.

Por outro lado, são inaplicáveis "in casu" as determinações contidas na Portaria MF nº 22/79, citada pela impugnante, no sentido de que o Ministério da Fazenda teria determinado, no caso de revenda de combustíveis derivados de petróleo, fosse o lucro calculado à base de 5% da receita bruta. Tal portaria estabelece normas e fixa coeficientes para o cálculo de lucro arbitrado das pessoas jurídicas, e só é cabível quando desconhecido algum ou alguns dos elementos formadores da base de cálculo do tributo, o que não é o caso dos autos, em que todos aqueles elementos estão sobejamente identificados.

De igual forma no que chama de inobservância das orientações contidas no Parecer CST nº 945/85. A interessada, propositadamente, citou algumas considerações do parecerista, omitindo contudo, a conclusão final do mesmo, contida no item 23, "verbis".

"Portanto, quando se identificar omissão de compras e se apurar, por presunção, omissão de receita, torna-se possível quantificar, também, o lucro bruto, o operacional e o lucro real, adicionando -se ao lucro declarado a parcela das importâncias não declaradas (RIR/80, art. 670, III), correspondente ao lucro omitido, calculada mediante aplicação, sobre cada litro do produto, da diferença entre os preços de venda e de compra, vigentes à época da aquisição".



Acórdão nº 103-09.834

Como não ocorreu nenhuma presunção na identificação da base de cálculo, antes estribou-se ela em valores reais, impossível sua aplicação ao caso em exame.

Tal como se verifica nos autos, a apuração do imposto suplementarmente exigido tem por base constatações de fatos objetivos, eis que fundamentada em dados idôneos oferecidos pelos fornecedores. De resto, o valor das compras foi comparado com aquele que a esse título foi consignado na declaração de rendimentos.

A diferença desse confronto surgida, referente a registro de compras, serviu de base para o cálculo do imposto segundo o comando legal para o lançamento, a teor do art. 142 do C.T.N.

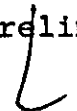

Contrariamente ao que informa o contribuinte, o Fisco não se louvou apenas nos dados obtidos dos fornecedores, nem em fórmulas matemática abstratas, pois considerou e levou em conta os elementos oferecidos pelo recorrente em sua informação constante da Declaração do Imposto de Renda.

Assiste também razão ao julgador singular ao afirmar que para atendimento ao que dispõe o art. 142 não se fez necessário o exame direto e imediato da escrituração do contribuinte, se todos os dados estão a disposição da autoridade lançadora.

Teria, é verdade, o contribuinte, caso o levantamento procedido pelo fisco não correspondesse à realidade, que apontar as divergências, demonstrando comprovadamente, os valores corretos.

Assim, no entanto, deixou de proceder, preferindo atacar o critério e o método de tributação, levantando hipóteses que teriam ocorrido com outras revendedoras, mas que não soube provar, estarem presentes neste caso.

Resta apreciar a preliminar levantada no sentido



do vício insanável resultante da notificação do lançamento feito por autoridade dita incompetente, que desde logo rejeito por não ter guarida neste Conselho, a teor de várias decisões proferidas em casos semelhantes.

Com efeito. A autoridade signatária da notificação sendo Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, tem atribuições legais inerentes ao cargo, a nível nacional, independentemente do cargo de chefia.

Nestas condições e adotando como razão de decidir aquelas que fundamentaram a decisão singular, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Brasília-DF., em 04 de dezembro de 1989.


FRANCISCO XAVIER DA SILVA GUIMARÃES


RELATOR