



MINISTÉRIO DA FAZENDA

LADS/

Sessão de 15 janeiro de 1990

ACORDÃO Nº 101-79.643

Recurso n.º 94.914 IRPJ - EXS: 1984 A 1986

Recorrente AUTO POSTO CAMPINENSE LTDA

Recorrida DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM CASCAVEL - PR

OMISSÃO DE RECEITA - O arbitramento do faturamento com fundamento nas compras informadas pelo fornecedor, de produto com preço estabelecido pelo CNP, não devidamente enfrentado, encontra justificativa legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos interposto por AUTO POSTO CAMPINENSE LTDA.:

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

Sala das Sessões (DF), em 15 de janeiro de 1990.


URGEL PEREIRA LOPES

- PRESIDENTE


CELSO ALVES FEITOSA

- RELATOR


AFONSO CELSO FERREIRA DE CAMPOS - PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

VISTO EM

SESSÃO DE: 22 FEV 1990

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, CRISTÓVÃO ANCHIETA DE PAIVA, RAUL PIMENTEL, CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER e JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 10935-000.081/89-65

RECURSO Nº: 94.914

ACÓRDÃO Nº: 101-79.643

RECORRENTE: AUTO POSTO CAMPINENSE LTDA.

R E L A T Ó R I O

Foi a Recorrente acusada de infração à legislação do imposto de renda, nos exercícios de 1984 a - 1986, razão da lavratura da NOTIFICAÇÃO - IRPJ - veículo do lançamento de officio número' 3.165, relativo aos anos-base de 1983 a 1985, nos valores originários respectivos de 456,74; 269,24 e 374,27 OTN's, acrescidos de multa de ofício de 50% e juros de mora, com fundamento nos artigos 153 a 157, 179 e 387, II do RIR/80 (Decreto nº 85.450/80), tributável como OMISSÃO DE RECEITA NA REVENDA DE MERCADORIAS, POR FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL COMPETENTE.

Tal conclusão deveu-se ao resultado do confronto' entre as compras informadas pelo fornecedor e declaradas pela ora Recorrente, consoante anexos que integram a peça vestibular acusatória de fls. 04/11, aditadas tais diferenças de margem de comercialização, arbitradas pelo FISCO, com lastro no fato de se tratar de produto com preço estabelecido pelo CNP, tendo, na apuração, sido levado em conta a margem de tolerância, em razão da volatilização dos combustíveis objeto de comercialização da ora Recorrente.

Inconformada com o lançamento, a ora Recorrente, no prazo legal, ingressa nos autos com a Impugnação de fls. 01/02, alegando, em resumo, que o atual responsável pelo estabelecimento, na qualidade de sucessor, não teria conhecimento das omissões praticadas pelo antecessor, não podendo dessarte, ser responsabilizado, pelas eventuais infringências por aquele praticadas.

Acórdão nº 101-79.643

A Autoridade Monocrática às fls. 16/19 JULGOU PROCE
DENTE o lançamento constante da peça acusatória de fls. 05, determinando a continuação da cobrança do crédito tributário, ali
constituído, fundamentando a sua r. decisão, no fato de que o FISCO
procedera dentro dos parâmetros legais exigíveis para a configuração da OMISSÃO DE RECEITA, e, que sem sentido restara a ar
guição de responsabilidade de terceiros, nas eventuais infrações
cometidas por seu antecessor, em razão do que dispunha o artigo
133, caput e incisos I, II do CTN, Lei nº 5.172/66. Além do mais,
o documento trazido à colação aos autos às fls. 03, dariam conta
de que a ora Recorrente assumira a responsabilidade subsidiária, im
putando-se-lhe, in casu, o ônus da sujeição passiva.

Intimada da r. decisão de fls. em - 21.06.89, docs.
de fls. 20/21, inconformada, eis que a interessada, ingressa, dentro
do prazo legal, com o competente RECURSO VOLUNTÁRIO de fls.
22/23, onde resumidamente, assim apresenta suas razões de recurso
so:

1. que o FISCO não levava em conta os níveis efetivos
de remuneração que se obtém com a revenda de derivados de petr
tróleo;

2. que os níveis reais de remuneração, na verdade,
situar-se-iam entre 5 e 5,5% (cinco e cinco e meio por cento) jama
mais em torno de 9% (nove por cento);

3. que tal atitude inflexível do FISCO, estaria a
ensejar forma definitiva e categórica de excesso de exação na
exigência;

4. que os níveis de tolerância por evaporação dos
produtos objetos de sua mercância, em cidades com menos de 13.000
habitantes, com giro lento para reposição de estoques, com estocagens
por decorrência, mais prolongadas estariam bem abaixo do
real, inclusive, em razão das simples e precárias instalações do
estabelecimento e depósito da interessada;

7.

≡

7

Acórdão nº 101-79.643

5. que tal medida configuraria verdadeiro CONFISCO, sendo, na sua ótica, tal medida, esteriotipada como exigência, pelo FISCO, de tributação além da própria capacidade de pagamento e ou de disponibilidade para o seu cumprimento, posto que, somados os valores de suas instalações e estoques, resultariam em cerca de 30% (trinta por cento) do - "quantum debeatur" pelo FISCO IMPUTADO;

6. que as RAZÕES DE RECURSO ora expostas devem ser estendidas aos lançamentos reflexos, peças - acusatórias decorrentes ao principal, de nºs 10.935.000.114/89-12 e 10.935.000.115/89-85:

7. que tal procedimento do FISCO, na verdade, teria contrariado a própria forma de constituição do crédito tributário, pela peculiares condições da Recorrente, e por ferir princípio constitucional de efeito confiscatório.

É o relatório.

7. 24 A

Acórdão nº 101-79.643

V O T O

Conselheiro CELSO ALVES FEITOSA, Relator:

O recurso é tempestivo.

Entendo que razão não assiste a Recorrente, posto que, não enfrenta o lançamento de officio, constante da peça acusatória vestibular, com provas materiais que refutem o princípio da definitividade daquele.

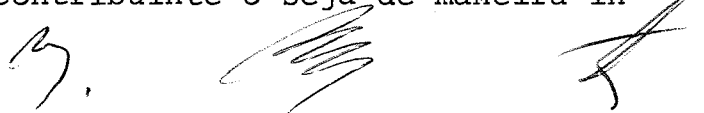
Em direito, o "ONUS PROBANDI," como encargo da prova, cabe a quem alega, "onus probandi incumbit ei qui dicit." Daí, o provérbio: "Actor probat actionem, reus exceptionem." Neste sentido, está disciplinado, no vigente CPC, artigo 333, "caput," incisos I, II e Parágrafo único, do referido artigo, incisos I, II.

Entretanto a definitividade do lançamento tributário, mesmo obedecidas todas as formalidades legais e exercido dentro dos parâmetros da descrição, encontram ressalva nos casos elencados pelo artigo 145, I, II e III do CTN, os quais devem ser entendidos como taxativos.

No entanto, em direito tributário, o encargo de destruir a acusação fiscal, de regra, cabe ao contribuinte, dada a idoneidade da autoridade lançadora, no exercício de atividade vinculada, "ex lege" e "lex stricta," que goza da presunção juris tantum de verdade.

Dessarte, ao contribuinte lançado, assegura o ordenamento complementar, retrocitado, o direito de impugnar, fundamentadamente, o lançamento, para autorizar a revisão criteriosa pela Administração.

Como o IRPJ, na verdade, é imposto gerador de lançamento por homologação, persiste, sempre, a possibilidade de que a escrituração feita pelo contribuinte o seja de maneira in-



Acórdão nº 101-79.643

correta, por inadvertência ou deliberadamente, através de manipulações que visem a reduzir a carga tributária. Daí, a reserva legal de, dentro do quinquênio decadencial, verificar a exatidão dos registros e assentamentos do contribuinte, e a perfeição dos documentos que os instruem.

Percebe-se, que tal prevalência inspira-se no princípio da maior relevância do interesse público sobre o do particular.

E a regra introduzida pela presunção legal, ba-seia-se na verossimilhança, na aparência da verdade, o que leva' o FISCO, legitimamente, à idéia de probabilidade, de certeza do fato desconhecido, o que, por justiça, não - afasta a dúvida, desde que o contribuinte impugnando o ato declaratório, comprove, fundamentadamente, que inexistente razão à acusação fiscal.

In casu, nem se poderia alegar em defesa da Recorrente, o princípio do benefício da dúvida, estatuído no artigo 112 do CTN (Lei 5.172/66), posto que os veementes indícios de fato conhecido, o fornecimento de mercadorias consoante listagem acostada aos autos em fls., por não - comprovada a sua não ocorrência, respaldada por provas materiais irrefutáveis, geraram a presunção legítima do seu efeito no campo de tributação do IRPJ.

Dispiciendo será avaliar o desborde do ato omissivo, no tocante à apuração do Lucro real e, por decorrência do tributável, ao se OMITIR INGRESSOS, GERADORES DE RECEITAS, componente essencial à avaliação do resultado positivo ou negativo da empresa, ora Recorrente, nos exercícios, sob crivo fiscal.

Alías, nos termos do § 1º, do artigo 9º, do DL. 1.598/77, verbis:

"§ 1º - A escrituração mantida com observância -
das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados -

3.

por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais.,"

fica evidente, que a regra do ônus da prova, em quase toda a legislação tributária é, indubitavelmente, do contribuinte, e que, a guiza de exceção, uma das quais a contida no dispositivo supra citado, é que este incumbe ao FISCO.

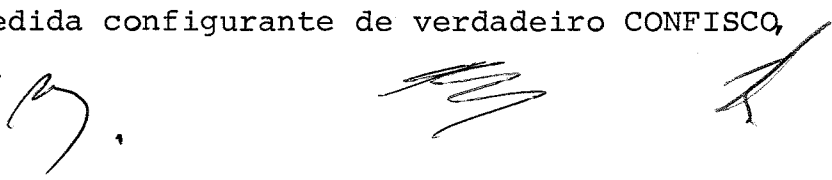
Pela simples afirmação sem respaldo nas impugnações, de provas fundamentadas, dá-se, por verdadeiro, o que consta na peça acusatória fiscal de fls.

No tocante à arguição da sua qualidade de sucessor, e que tais fornecimentos, se ocorreram, tiveram a responsabilidade do antecessor, já que do fato, não tinha conhecimento, conjuga-se a tentativa de elisão fiscal, à falta de entendimento do que consta no artigo 133, "caput" e incisos I, II do CTN.

Se alguém alienar a empresa, seu fundo de comércio ou apenas um estabelecimento da mesma, e o adquirente continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou diversa razão social, ou, até sob firma ou nome individual, fica responsável este, pelos tributos devidos àquele, até a data da alienação. No entendimento dos correspondentes incisos, apesar da impropriedade técnica, na redação deste dispositivo, o FISCO, a nosso ver, exigirá diretamente os débitos anteriores à alienação ao adquirente se o alienante do negócio vier a retirar-se, ou não iniciar outra atividade ou negócio nos seis meses subseqüentes. Evidentemente, os exigirá o FISCO, do próprio alienante, em caso contrário, reservando-se a cobrá-lo do adquirente, se este - constituir o débito, for insolvente, desaparecer, ou tornar impraticável a cobrança, o que não é o caso dos autos.

Andou bem julgador ao espancar este argumento com a transcrição do retro enunciado comando legal complementar.

Quanto à alegação de que a persistir tal imputação estar-se-ia diante de medida configurante de verdadeiro CONFISCO, não a temos como válida.



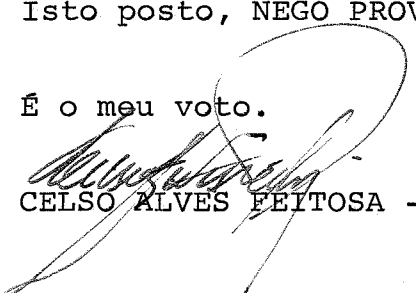
Acórdão nº 101-79.643

Posicionamo-nos, entre os que se respaldam na corrente de que o CONFISCO, não pode ser examinado, a partir de ca da tributo, mas, sim, da universalidade de toda carga tributária incidente sobre um único contribuinte.

Tendo em vista o preceito constitucional contido no § 1º, do Artigo 145, combinado com o Inciso IV, do Artigo 150, da vigente Lei Máxima, mesmo abominando a expressão vestibular do primeiro dispositivo, "Sempre que possível," temos o instituto invocado interligado ao princípio de graduação da carga tributária, como um todo, à capacidade contributiva do contri buinte. Trata-se, à evidência, de uma perceptível limitação conjuntural aos poderes tributantes de não legislarem de forma que assomados diversos tributos incidentes representem carga que im peça o pagador de tributos de viver e se desenvolver, aí sim, es tar-se-ia, perante carga geral confiscatória, razão pela qual, o sistema, como um todo, terá que ser revisto, mas, em especial, aquele tributo que, se criado ao arrepio deste princípio geral, ultrapasse o limite da capacidade contributiva do contribuinte.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.

É o meu voto.


CELSON ALVES FEITOSA - RELATOR

7.

44