

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 13132/000.004/89-11

SESSÃO DE NOVEMBRO DE 1993

ACÓRDÃO Nº 104- 10.901

RECURSO Nº: 99.997 - IRPJ - EXS. 1984 a 1986

RECORRENTE: J. CORREIA SOBRINHO (FIRMA INDIVIDUAL)

RECORRIDA : DRF em GOIÂNIA.- GO

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITA - Apurada do confronto dos valores da receita de revenda de mercadorias com as compras, constantes das suas declarações de rendimentos e dos dados informados pelos fornecedores de combustíveis. A União, provou os fatos constitutivos do seu direito de lançar e a parte realizou meras alegações, não provando nenhum fato extintivo, impeditivo e modificativo do direito da União.

Recurso não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por J. CORREIA SOBRINHO (FIRMA INDIVIDUAL)

Acórdão os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros ANTÔNIO LISBOA CARDOSO e CARLOS WALBERTO CHAVES ROSAS que davam provimento ao recurso.

Sala das sessões, em 16 de novembro de 1993


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO - PRESIDENTE


WALBYR PIRES DE AMORIM - RELATOR

VISTO EM EDSON SOARES DA COSTA
SESSÃO DE: 24 MAR 1994

- PROCURADOR DA FAZENDA
FAZENDA NACIONAL

Processo nr. 13132/000.004/89-11
Acórdão nr. 104-10.901

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes
Conselheiros: PAULO ROBERTO DE CASTRO(Suplente convocado),
EVANDRO PEDRO PINTO, SÉRGIO MURILO MARELLO(Suplente Convocado),
ANTÔNIO LISBOA CARDOSO E CARLOS WALBERTO CHAVES ROSAS.
Ausente, justificadamente, o Conselheiro MIGUEL RENDY

PROCESSO Nº: 13132/000.004/89-11

RECURSO Nº: 99.997

ACÓRDÃO Nº: 104-10.901

RECORRENTE: J. CORREIA SOBRINHO (FIRMA INDIVIDUAL).

R E L A T Ó R I O

A matéria objeto do presente está devidamente tratada, pela ilustre conselheira Iraci Kahan, no relatório de folhas 252/254 apresentado na sessão de 28 de janeiro de 1992. Nessa ocasião foi prolatado o voto de folha 55, aprovado por unanimidade pela câmara, propondo a conversão do julgamento em diligência, sendo sua leitura agora realizada neste plenário.

Cumprindo o que foi decidido por este órgão colegiado, a recorrente, devidamente intimada, apresentou a relação de notas fiscais de folhas 260/265.

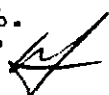
Atendendo solicitação da autoridade fiscal a Companhia Brasileira de petróleo Ipiranga, apresentou a resposta encontrada à folha 267, que é transcrita:

"Em resposta a intimação referenciada, por nós recebida aos 17/07/92, temos a informar o quanto segue, na mesma ordem em que fora questionado:

1) Esta empresa (Ipiranga) foi fornecedora de seus produtos à firma J. Correia Sobrinho (CGC: 01.800.994/0001-93), nos períodos constantes do referenciado Termo de Intimação. Acrescenta-se, porém, que esta resposta é embasada nos contratos de fornecimento de produtos então vigentes nos períodos mencionados;

2) A documentação relativa às vendas efetuadas no período em questão não mais se encontra arquivada, pois que a mesma fora destruída na oportunidade em que completou mais de 06 (seis) anos mensurados a partir de sua emissão - em atenção ao disposto no art. 173 da Lei 5.172, de 25/10/66.

Goiânia, 21 de julho de 1992"



Processo nr. 13132/000.004/89-11
Acórdão nr. 104-10.901

O parecer conclusivo da autoridade fiscal está à
folha 268, sendo este o seu teor:

"Em cumprimento ao despacho de fls. 257 e, no sentido de
realização da diligência solicitada às fls. 251/256, solicitamos
à empresa J. CORREIA SOBRINHO relação das notas fiscais, tidas
por ela, como não sendo suas compras. As fls. 259/305, foi feita
a relação solicitada.

Intimada a Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga, esta
informa ser fornecedora à empresa J. CORREIA SOBRINHO. Porém,
informa não mais possuir os elementos necessários para fazer o
confronto das notas fiscais relacionadas, para saber o que nelas
foi registrado. Esta informação encontra amparo legal no artigo
165 do RIR/80. Assim, a diligência fica prejudicada em parte, ou
seja, não há como fazer o confronto solicitado.

É o que temos para informar."

É o relatório.



PROCESSO Nº: 13132/000.004/89-11

ACÓRDÃO Nº: 104-10.901

V O T O

Conselheiro WALDYR PIRES DE AMORIM, Relator.

Estão atendidos os pressupostos de admissibilidade do recurso, que é tempestivo devendo-se tomar conhecimento do mesmo.

Trata o presente de uma omissão de receita apurada do confronto dos valores da receita de revenda de mercadorias com as compras, tendo por base os dados encontrados nas declarações e aqueles informados pelos fornecedores de combustíveis.

A recorrente, tanto em seu apelo voluntário como na impugnação sempre negou ter recebido fornecimento de combustíveis da Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga, bem, deu-se notar, apresentar qualquer prova desse seu posicionamento.

No primeiro julgamento, na qual decorreu a diligência, a ilustre relatora houve por bem determinar uma série de apurações junto a Companhia Ipiranga, tendo em vista a alegação da parte de não ter condições de apurar a verificação da operação na fornecedora.

A resposta da Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga, transcrita no relatório, é categórica ao afirmar que fornecedora de seus produtos à firma J. CORREIA SOBRINHO, nos períodos indicados na intimação de folha 266, sendo a resposta embasada nos contratos de fornecimento, e no que diz respeito à



Processo nr. 13132/000.004/89-11

Acórdão nr. 104-10.901

documentação relativa às vendas nesses períodos, a mesma não mais está arquivada, por força do disposto no artigo 173 da Lei No. 5.172/66, que trata da decadência do direito de lançar. A resposta da companhia está datada de 16 de julho de 1992.

Segundo o saudoso Moacyr Amaral Santos Ministro aposentado do Supremo Tribunal Federal e professor catedrático aposentado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e ex-professor extraordinário da Universidade de Brasília, no livro "Comentários ao Código do Processo Civil" IV volume (Editora Forense, 4a. edição, Rio, 1986) assim se manifesta na página 27:

"Em última análise, é legítimo, não só em face do novo como do código anterior, o princípio jurídico segundo o qual "compete, em regra geral, a cada uma das partes fornecer os elementos de prova das alegações que fizer"

Certamente que semelhante fórmula deverá ser entendida na conformidade da doutrina atrás exposta, atribuindo-se ao autor a prova dos fatos **constitutivos** e ao réu a dos "**fatos impeditivos, extintivos ou modificativos**, ou, em outras palavras, o **onus propandi** impumbe, sempre, **ei qui dicit.**"

No caso dos autos, a Fazenda Nacional, ao realizar o lançamento produziu a prova do fato constitutivo do seu direito, provando a diferença entre a receita da venda de mercadorias com as compras informadas pelos fornecedores de combustível.

A parte, tanto em seu apelo voluntário, como na impugnação, se limitou a alegar que não recebeu qualquer fornecimento da Companhia de Petróleo Ipiranga.

Realizada a diligência determinada pela câmara, a Companhia em referência declara expressamente ter realizado fornecimento à recorrente nos períodos de 04/07/83 a 25/11/83,

41

Processo nr. 13132/000.004/89-11

Acórdão nr. 104-10.901

15/06/84 a 14/09/84 e 27/05/85 a 26/12/85.

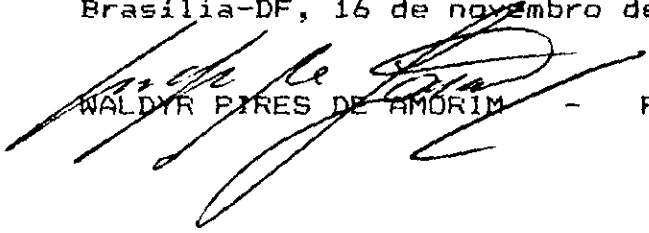
Assim, por parte da recorrente não restou provado qualquer fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora, no caso a Fazenda Nacional.

Finalmente, tendo em vista a negativa da recorrente, deve ser considerada a observação feita pelo professor da USP e da Universidade Católica, José Frederico Marques, em seu "Manual de Direito Processual Civil" (Editora Saraiva, São Paulo, 9a. Edição, 1987), volume II à página 196:

"Certa pois, a conclusão de Eduardo Côtore de que "tanto a doutrina como a jurisprudência superaram a complexa construção do direito antigo acerca da prova dos fatos negativos. Nenhuma regra positiva ou lógica dispensa o litigante de produzir prova de suas alegações."

Por todo o exposto e por todo o mais que do processo consta, voto no sentido de que se tome conhecimento do recurso para, no mérito, negar provimento.

Brasília-DF, 16 de novembro de 1993



WALDYR PIRES DE AMORIM

- RELATOR