

Processo nº 13655.000006/92-16

Recurso nº: 106.489

Acórdão nº: 108-01.063

Recorrente: AUTO POSTO MUZAMBÃO LTDA.

R E L A T Ó R I O

AUTO POSTO MUZAMBÃO LTDA, já qualificada nos autos, recorre a este Conselho de Contribuintes com o fito de obter reforma da decisão proferida pelo Delegado da Receita Federal em Varginha/MG. que manteve o lançamento consignado na Notificação de fls. 01, relativo ao imposto de renda pessoa jurídica devido nos exercícios de 1987 e 1988, períodos-base de 1986 e 1987.

A exigência fiscal sob exame decorreu da constatação de omissão de receita apurada através do confronto entre os valores referentes às compras e à receita de revenda de mercadorias, constantes das declarações de rendimentos dos exercícios em questão, com os dados informados pelos seus principais fornecedores (Operação FISCÁS), com infração aos artigos 153 a 157, 179 e 387, inciso II, do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 85.450/80 (RIR/80).

Inconformada com o lançamento, a autuada, usufruindo da prorrogação do prazo concedida nos termos do inciso I do artigo 6º do Decreto nº 70.235/72, ingressou com sua peça impugnatória (fls. 03/06) alegando resumidamente que:

- parte das notas fiscais mencionadas nos relatórios anexos à notificação não constam dos seus livros de Registro de Entradas, não foram adquiridas pela empresa e não entraram em seu estabelecimento;

- pelas evidências dos fatos podemos afirmar que essas mercadorias foram desviadas para outro estabelecimento explorado pela firma Auto Posto da Baixada Ltda, onde foram comercializadas pelo ex-sócio da autuada;

Acórdão nº 108-01.063

Processo nº 13655.000006/92-16

- os atuais sócios adquiriram a empresa posteriormente à ocorrência dos fatos que motivaram a notificação e, conforme consta das alterações contratuais em anexo, os antecessores são responsáveis pelas obrigações contraídas durante suas gestões, razão pela qual devem ser notificados;

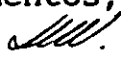
- com fundamento no artigo 16, inciso IV, do Decreto nº 70.235/72, requer diligência para apurar os fatos acima relatados e que os sócios antecessores sejam responsabilizados.

Para comprovar suas alegações, anexa aos autos os documentos de fls. 11 a 115. Posteriormente, traz os documentos de fls. 118 a 127 - cópia das folhas de pagamento e do contrato social da empresa Auto Posto da Baixada Ltda - para comprovar que as pessoas que receberam as mercadorias e assinaram as notas fiscais relacionadas não pertenciam à impugnante.

Deferida a diligência (fls. 136), a fiscalização procedeu ao exame dos livros fiscais das empresas envolvidas concluindo que as notas fiscais citadas na peça impugnatória realmente não foram escrituradas no Registro de Entrada da autuada (exceto as de nºs 129516, 133752 e 139271) nem nos livros da empresa Auto Posto da Baixada Ltda. No Parecer de fls. 140, a fiscalização esclarece que se houve repasse dos produtos, o mesmo foi efetuado pela empresa, não se caracterizando desvio sem conhecimento da mesma. Esclareceu ainda que examinando o livro Caixa e os extratos bancários da autuada, constatou que vários cheques foram utilizados para pagamento das notas fiscais não contabilizadas, dada a coincidência de datas e valores.

A autoridade de primeira instância, por sua vez, julga improcedente a impugnação mantendo o lançamento consubstanciado na Notificação de fls. 01. A Decisão de fls. 142/144 está assim ementada:

"OMISSÃO DE RECEITA - REVENDA DE COMBUSTÍVEIS
É procedente a exigência do imposto de renda sobre omissão de receita apurada pelo confronto de valores referentes a mercadorias (combustíveis), comprovadamente adquiridas, e à receita de revenda das mercadorias constantes das Declarações de Rendimentos, com informações dos fornecedores."



Acórdão nº 108-01.063

Processo nº 13655.000006/92-16

Ciente em 06/08/93 conforme atesta o Aviso de Recebimento - AR de fls. 147, a autuada interpôs recurso voluntário a este Colegiado (fls. 148/153) protocolizando o seu apelo em 03/09/93. Em suas razões de recurso a autuada alega que o lançamento está eivado de arbitrariedades, presunções, cerceamento do direito de defesa e, por fim, de um julgamento por "coincidências".

Aduz que o resultado do levantamento FISCÁS é duvidoso porque efetuado através de cálculos por aproximação e por não ter, o Fisco, a certeza de que realmente o contribuinte adquiriu toda aquela mercadoria. Alega que a Fazenda Pública usou de presunção: presumiu-se a venda por meio do levantamento do FISCÁS.

Argüi cerceamento de defesa porque a Fazenda Pública, antes de autuá-la, poderia ter solicitado os esclarecimentos necessários. Alega que não houve produção de provas além das juntadas pela impugnante, não porque deixou de requerê-las, mas por desinteresse da autoridade. Considera "prova fraca e descabida" a informação fiscal de fls. 140, pois nenhum documento fiscal ou contábil foi anexado para sustentar aquelas conclusões, e mesmo se houvesse, prossegue a autuada, a prova seria incompleta pois o fiscal usou da "coincidência de valores e de analogia".

Finalizando seu arrazoado, afirma que não é legal cobrar da autuada um débito que não é do seu período de gestão, para, ao final, requerer o cancelamento do auto de infração.

É o relatório. 

Acórdão nº 108-01.063

Processo nº 13655.000006/92-16

V O T O

CONSELHEIRA SANDRA MARIA DIAS NUNES Relatora.

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, merecendo ser conhecido.

Preliminarmente cumpre esclarecer que cerceamento de defesa, uma das hipóteses de nulidade prevista no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, não se aplica a auto de infração ou notificação de lançamento. Com efeito, preterição do direito de defesa decorre de despachos ou decisões e não da lavratura de ato ou termo como se materializa a feitura da notificação de lançamento. Ademais disso, ao contribuinte são assegurados todos os meios de defesa (artigo 5º, inciso LV, do Estatuto Político), apreciação de provas e dos argumentos de defesa, nos moldes estabelecidos pelo Decreto nº 70.235/72, pondo à sua disposição outros meios como a vista do processo (artigo 15) e os pedidos de diligências ou perícias (artigo 16, inciso IV), direito aliás usufruído pela recorrente. Por esta razão, rejeito a preliminar de nulidade.

No mérito, trata-se de lançamento fundamentado em omissão de receita caracterizado pelo confronto dos valores referentes às compras e receitas da revenda de combustíveis declaradas pela recorrente com os dados informados pelos seus principais fornecedores (Operação FISCAS), ocasião onde foram listadas as notas fiscais emitidas para a estabelecimento da recorrente.

Como se sabe, é norma dos postos de gasolina comercializarem produtos (gasolina, álcool e diesel) de uma única distribuidora, o que torna extremamente fácil para a fiscalização, efetuar o levantamento do montante das mercadorias adquiridas para revenda. Da mesma forma, e considerando que o preço desses produtos é fixado pelo Poder Público, pode-se também apurar o lucro obtido pelo contribuinte na comercialização desses produtos. A tributação com fundamento nesta constatação só pode ser afastada



Acórdão nº 108-01.063

Processo nº 13655.000006/92-16

caso o contribuinte comprove, de forma inquestionável, que as notas fiscais relacionadas pelo fornecedor não deram entrada no seu estabelecimento. Aqui o ônus da prova é do contribuinte.

A alegação de que as pessoas que assinaram as notas fiscais não pertenciam aos quadros da empresa e que o fato ocorreu na gestão de outra administração é insuficiente para afastar a pretensão fiscal. Seria necessário demonstrar que a mercadoria não entrou e que não saiu do estabelecimento, situação que poderia ser confirmada, talvez, através dos "mapas de controle" elaborados para controle de estoque. Entretanto, a situação que se apresenta é outra. Na diligência realizada (Parecer Conclusivo de fls. 140), restou provado que não existe qualquer registro das notas fiscais relacionadas pela recorrente, quer nos livros fiscais da empresa Auto Posto Baixada Ltda, quer nos seus próprios livros.

Também não procede a argumentação de que os sócios antecessores deveriam se responsabilizar pelos atos cometidos durante sua gestão, já que a própria alteração contratual que registrou a saída dos sócios resguardou este direito. Como bem lembrou a autoridade "a quo", as convenções particulares, relativas a responsabilidades pelo pagamento do tributo, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes. Ademais disso, a aquisição de estabelecimento comercial e a continuação da exploração do negócio, sob a mesma ou outra razão social, acarreta a responsabilidade tributária da sociedade continuadora, nos termos do artigo 133 do C.T.N.

No que se refere à alegação de que o Fisco utilizou-se de uma presunção para efetuar o lançamento, valêmo-nos do magistério de GILBERTO DE ULHÔA CANTO (Presunções no Direito Tributário - Resenha Tributária - SP./1991), que assim leciona:

"2.3. As presunções podem ser, segundo a sua origem, (a) **simples** ou **comuns**, quando inferidas pelo raciocínio do homem a partir daquilo que ordinariamente acontece, ou (b) **legais** e **de direito**, quando estabelecidas na lei. Em ambos os casos terá de haver nexos causal entre as duas situações (a atual e a sua conseqüente); a diferença entre elas consiste apenas em que no segundo é a lei que



Acórdão nº 108-01.063

Processo nº 13655.000006/92-16

recorre à presunção, enquanto que no primeiro é o seu aplicador ou intérprete que a formula. Daí a conseqüente distinção entre as duas figuras possíveis da presunção, a que incide na própria elaboração da norma (direito substantivo) e a que constitui modalidade probatória (direito adjetivo).

2.4 Segundo a sua força, as presunções podem ser (a) relativas (juris tantum) ou absolutas (juris et de jure). Nas do primeiro tipo a norma é formulada de tal maneira que a verdade legal enunciada pode ser elidida pela prova de sua irreabilidade. Nas do segundo tipo, pelo contrário, tem-se como certo aquilo que a norma previu, até mesmo em face da eventual prova de que na realidade a previsão deixou de materializar-se." (grifei)

No caso dos autos estamos diante de uma presunção simples, com força relativa já que poderia ser elidida mediante provas.

Assim, e considerando que a recorrente não logrou comprovar a improcedência das divergências apontadas pela fiscalização, voto por conhecer do recurso por tempestivo, rejeita a preliminar argüida, para, no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília (DF), 26 de abril de 1994.


SANDRA MARIA DIAS NUNES
Relatora.

