



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Lam-1

PROCESSO Nº : 13807.000070/89-11
RECURSO Nº. : 107.119
MATÉRIA : IRPJ - Exs.: 1984 a 1986
RECORRENTE: AUTO POSTO MIRANDINHA LTDA.
RECORRIDA : DRF em SÃO PAULO - SP
SESSÃO DE : 13 de maio de 1997
ACÓRDÃO Nº. : 107-04.118

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS. DIFERENÇA RESULTANTE DE FALTA DE REGISTRO DE AQUISIÇÕES. LANÇAMENTO PRESUMIDO. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. REQUISITO DE VALIDADE.

Dentre os atos procedimentais preparatórios ao lançamento tributário, inclui-se a sua instrução probatória, como consequência do exame de livros e documentos do sujeito passivo. A constatação unilateral de diferenças de compras de mercadorias, mediante informações obtidas de fornecedores, sem o correspondente exame junto aos registros contábeis do sujeito passivo e seus esclarecimentos, não autoriza a exigência fiscal por consistir em presunção de omissão de receitas.

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

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


MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ
PRESIDENTE


MAURÍLIO LEOPOLDO SCHMITT
RELATOR

PROCESSO Nº. : 13807.000070/89-11
ACÓRDÃO Nº. : 107-04.118

FORMALIZADO EM: 26 MAR 1994

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA, NATANAEL MARTINS, FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES, PAULO ROBERTO CORTEZ e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.

PROCESSO Nº. : 13807.000070/89-11
ACÓRDÃO Nº. : 107-04.118

RECURSO Nº.: 107.119
RECORRENTE : AUTO POSTO MIRANDINHA LTDA.

RELATÓRIO

AUTO POSTO MIRANDINHA LTDA., já qualificada nos autos, inconformada com a decisão de primeiro grau, recorre a este Conselho pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 27/33.

Trata-se de recurso tempestivo contra decisão que manteve a exigência fiscal, pautada em lançamento de ofício por atribuição de omissão de receitas, decorrente de divergência entre o preço de venda de combustíveis adquiridos em determinado período e as vendas registradas.

As razões de fato do contribuinte centram-se na circunstância de que o resultado descrito pelo trabalho fiscal é exorbitante; a margem de lucratividade que o setor auferi é em torno de 5%, tornando insubsistente o lançamento por adotar base de incidência a diferença entre as aquisições feitas pela requerente e o seu valor de venda a varejo, a base de 35%.

Observa, ainda, que toda a fiscalização foi feita à revelia do contribuinte, sequer tendo conhecimento dos trabalhos, não vistada por nenhum dos fiscais e muito menos tendo conhecimento das informações de fornecedores, como equívoca adoção de quebra por evaporação e perdas.

A autoridade manteve a exigência afirmando que não invalida a medida fiscal a adoção de elementos sem exame de livros e documentos do contribuinte, com base no art. 147 do CTN. Através do cruzamento de informações contidas na declaração de rendimentos do contribuinte e das notas fiscais de venda das distribuidoras podem ser constatadas irregularidades, como a diferença anotada a título de omissão de receitas, transcrevendo jurisprudência neste sentido.

Em apelo, preliminarmente, aborda que o lançamento está sustentado em mera presunções.



PROCESSO Nº. : 13807.000070/89-11
ACÓRDÃO Nº. : 107-04.118

Quanto ao mérito, transcreve e comenta jurisprudência a seu favor e pede o cancelamento da medida.

É o relatório



V O T O

Conselheiro MAURÍLIO LEOPOLDO SCHMITT, Relator

O recurso é tempestivo e preenche as demais formalidades legais, dele tomo conhecimento.

Segundo se depreende dos presentes autos de procedimento administrativo fiscal, questão preliminar, prejudicial ao mérito, encontra relevância e permite, em meu modo de ver, adequada solução ao vertente caso.

Sem embargo, refere-se a forma de como a conclusão fazendária foi formada e deflagrada.

A premissa é de omissão de receita, extraída de consulta fiscal a fornecimentos da autuada, cotejando as entradas com as saídas apontadas nas informações fiscais do contribuinte, encontrando-se hipotética diferença e atribuída conclusão de título de saídas sonegadas, mediante premissa de, dita ocorrência, configurar omissão de receita.

Trata-se, pois, de lançamento de ofício procedido à distância, no interior da repartição fazendária, com suporte em somente cruzamento de informações, sem qualquer participação da pessoa jurídica notificada, ora recorrente, como assevera em suas razões, não examinados os seus registros, sua escrita fiscal e contábil, tampouco oportunidade para prestar esclarecimentos lhe foi conferida.

A premissa sustentada nos elementos carreados aos autos, assim me parece, constitui-se em prova unilateral, frágil para não dizer tendenciosa e



imprestável segundo a lei de regência. O vínculo entre o sujeito ativo e o sujeito passivo constitui relação de natureza jurídica, nada verificado nos autos.

Embora o lançamento esteja sustentado, pelas razões que fundamentaram a decisão recorrida, nos pressupostos normativos contidos no art. 142 do CTN, nas circunstâncias em que o lançamento foi instaurado, não se pode com segurança afirmar que seus requisitos estejam presentes.

Paulo de Barros Carvalho examinando a “Natureza Jurídica do Lançamento” (in RDT nº 6, p. 124/137), ao depois de transcrever a regra posta em destaque, discorre sobre o motivo e a finalidade do lançamento, como elementos que completam sua existência e o constituem de validade.

Assim:

“O motivo está atrelado aos fundamentos que ensejaram a celebração do ato. Pode, na doutrina de Hely Lopes Meirelles, vir expresso em lei ou ficar ao critério do administrador. Trata-se-á, então, de ato vinculado ao discricionário, segundo a hipótese. No primeiro caso, terá a autoridade que houver de celebrá-lo de justificar a existência do motivo, sem o que o ato será inválido ou, pelo menos, invalidável, por ausência de motivação. Mas, deixado ao alvedrio do administrador, poderá ele praticá-lo sem motivação expressa. Caso venha a especificá-la, porém, ficará jungido aos motivos aduzidos.”

Sobre a cláusula do lançamento tributário que assevera “mediante a qual se declara o acontecimento de fato jurídico tributário”, anota:

“O ato jurídico administrativo de lançamento deve aludir a um fato concreto e, portanto, que ocorreu segundo certas condições de espaço e de tempo. Tal evento haverá de coincidir, à justa, com a descrição hipotética veiculada na hipótese normativa, o que representa o fenômeno da subsunção, isto é, o perfeito enquadramento do fato à previsão da hipótese tributária.”



Das premissas traçadas, infere-se que os elementos estruturais que sustentam o fato jurídico tributável inexistem, pois fundado o lançamento em meras presunções. Cinge-se o fato de ter o fisco concluído que a diferença entre as compras declaradas e as informações colhidas de fornecedores, por si só, revelam a existência de receitas mantidas à margem da tributação. No entanto, dita conclusão não possui nenhum fundamento que possa lhe atribuir a necessária e indispensável certeza à prática do referido ato administrativo solene. Faltou o aprofundamento aos exames junto aos livros e documentos da Recorrente, intimando-a a apresentá-los além dos esclarecimentos necessários à convicção da existência de irregularidades, até então apenas indiciárias.

O fato tributável deve estar materializado na hipótese fática (omissão de receita) e deveria ser demorada e exaustivamente demonstrada pelo Fisco de sorte a autorizar o lançamento de ofício.

Não é outro o entendimento de Alfredo Augusto Becker, em sua obra "Teoria Geral do Direito Tributário", com propriedade expondo que:

"A fim de se constatar a efetiva realização da hipótese de incidência é imprescindível a investigação e análise (quantitativa e qualitativa) dos fatos que acontecem. Uma vez constatada a realização da hipótese de incidência, conclui-se que ocorreu a incidência infalível (automática) da regra jurídica no instante lógico posterior ao acontecimento do último fato que, ao acontecer, completou a integração da hipótese de incidência."

Embora o Fisco estivesse com valiosos indícios que poderiam ser considerados em procedimento anormal do contribuinte, os fatos narrados na descrição contida no libelo acusatório, não autorizam a constituição segura, firme do lançamento tributário. À luz da doutrina de Becker, aqueles pressupostos não bastam para materializar a hipótese de incidência posta nos autos. Em verdade o

lançamento baseou-se apenas em simples presunções e, em direito tributário, com exceção das presunções legais, elas não se prestam a fulcrar qualquer tipo de lançamento tributário.

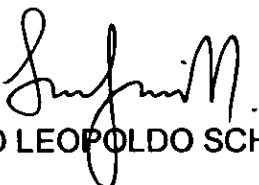
Celso Antonio Bandeira de Mello assevera:

“... presunção de renda não é renda; presunção de proventos não são proventos; poderão ser rendas ou proventos fictos. Ficto, quer dizer ‘de ficção’, imaginário. O texto Constitucional não autoriza a instituir imposto de renda sobre ficções, sobre renda ou proventos inexistentes, imaginários, pois a hipótese contemplada no art. 21, IV, da Lei Suprema reporta-se à renda e proventos, objetos mentais radicalmente distintos de outros possíveis objetos pensáveis: renda e proventos construídos como ficção.” (in RDT 23/24, p.93).

Do exposto, voto no sentido de dar integral provimento ao recurso para declarar a nulidade do lançamento de que trata o presente apelo.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 13 de maio de 1997.



MAURÍLIO LEOPOLDO SCHMITT

PROCESSO Nº. : 13807.000070/89-11
ACÓRDÃO Nº. : 107-04.118

INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 40, do Regimento Interno, com a redação dada pelo artigo 3º da Portaria Ministerial nº. 260, de 24/10/95 (D.O.U. de 30/10/95).

Brasília (DF), em 26 MAR 1998


PRESIDENTE

Ciente em 26 MAR 1998


PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL