



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

PROCESSO Nº 13831/000.004/89-34

acas

Sessão de 12 novembro de 19 90

ACORDÃO Nº 103-10.784

Recurso nº: 96.231 - IRPJ - EXS: DE 1984 a 1986

Recorrente: BORSATTO - COMÉRCIO DE PRODUTOS DE PETRÓLEO LTDA

Recorrida : DRF EM BAURU - SP

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

PIS - DEDUÇÃO DO IR - DECORRÊNCIA. Sendo mera parcela do imposto legalmente exigido, a contribuição é igualmente procedente.

IRF - DECORRÊNCIA. A tributação, do lucro considerado automaticamente distribuído aos sócios da Empresa autuada, procede de igual forma, face à lei (D.Lei 2.065/83, art. 89) e por derivar-se da omissão de receita apurada e julgada procedente.

- Rejeitada a preliminar
- Negado provimento ao Recurso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BORSATTO - COMÉRCIO DE PRODUTOS DE PETRÓLEO LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões, em 12 de novembro de 1990



MÁRCIO MACHADO CALDEIRA

PRESIDENTE



BRAZ JANUÁRIO PINTO

RELATOR

VISTO EM Sessão DE

ZAINITO HOLANDA BRAGA

PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

18 ABR 1991

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: FRANCISCO DE PAULA SCHETTINI, DÍCLER DE ASSUNÇÃO, BRAZ JANUÁRIO PINTO, JOSÉ ROCHA e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA. Ausentes por motivo justificado os Conselheiros ANTONIO PASSOS COSTA DE OLIVEIRA e VICTOR LUIZ DE SALLES FREIRE.

Recurso nº 96.231

Acórdão nº 103-10.784

Recorrente: BORSATTO - COMÉRCIO DE PRODUTOS DE PETRÓLEO LTDA

R E L A T Ó R I O

O Contribuinte, BORSATTO-COMÉRCIO DE PRODUTOS DE PETRÓLEO LTDA., com domicílio fiscal em Santa Cruz do Rio Pardo (SP), interpôs tempestivo Recurso (fls. 84/92) a este Conselho, em 15.12.89, contra a R. Decisão do Sr. Chefe da Divtri, que, em 30.05.89, por delegação de competência do Sr. Delegado da Receita Federal em Bauru (SP), julgara procedente os lançamentos constituídos conforme Notificação (fls. 24/36) de 30.12.88, tempestivamente impugnados em 14.12.89, às fls. 01/22.

2. A questão em litígio diz respeito ao imposto de renda pessoa jurídica, sobre as quantias de Cr\$ 13.040.988, Cr\$ 39.732.158, e Cz\$ 63.616.873, correspondentes ao lucro calculado sobre os valores considerados pelo Fisco, omissão de receita dos exercícios de 1984, 1985 e 1986, nos montantes de Cr\$ 140.893.820, Cr\$ 481.200.591 e Cr\$. 740.392.124, respectivamente, conforme demonstrado às fls. 28-v. Apurou-se a infração a partir das informações pelos fornecedores, das compras realizadas e não contabilizadas pelo Contribuinte. Enquadrou-se a infração nos arts. 153 a 157, 179 e 387, II, do RIR/80.

3. Como decorrência do acima apurado está também sendo exigido no presente Processo, a contribuição do PIS-Dedução sobre o imposto de renda acima, conforme Notificação de fls. 27 e imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 25%, sobre os lucros acima, considerados automaticamente distribuídos (art. 8º do DL 2.065/83), conforme Notificação de fls. 26.

4. Em primeiro lugar o Contribuinte argüi por nulidade o lançamento desses valores do PIS, porquanto os Postos estariam amparados por decisão declaratória do Poder Judiciário que considerara incompatíveis entre si a exigência do Imposto Único e do PIS-Contesta validade do lançamento de ofício tendo por base fática a omissão de receita por inobservância das normas próprias pela ausência de alicies jurídicos e fáticos. Considerando ter sido omissa a Fiscalização

Acórdão nº 103-10.784

não examinando os seus livros e documentos, argumenta que na verdade o que se apurou foi uma hipótese de omissão futura e conclui que a renda tributada o foi por presunção, já que a Administração Fiscal, de fato conhecido (venda de Fornecedora para o Posto) inferiu fato desconhecido (renda omitida resultante das vendas do adquirido, e distribuição ilegal do lucro). Vê ilicitude nas três modalidades de exigência que contesta. Dizendo que presunção de renda não é renda e que presunção de faturamento não é faturamento invoca o preceito basilar da estrita legalidade já presente na Magna Carta de 1.215 e as conclusões do Tributarista insigne, Bandeira de Mello, de que vício de origem maculou sem remédio a ação fiscal, vez que o Fisco não reuniu sinais ou indícios quaisquer suficientes a presumir legitimamente às infrações denunciadas. Lembrando que os fatos geradores das exigências em foco são posteriores às compras omitidas, adverte que o Fisco não apurou vestígios de fatos futuros. Alicerçado nos ditames do art. 142 do CTN que prevê o procedimento de verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária como uma das características presentes na constituição do lançamento, como ensina Ruy Barbosa Nogueira (fls. 5), diz, que os lançamentos partidos de uma fiscalização meramente burocrática e parcial nas fornecedoras das mercadorias para os Postos e presididas por uma lógica matemática fechada e cômoda, mostrando apenas uma vinculação contábil entre os contratantes, não autoriza a Administração presumir receita que deu ensejo à tributação indireta e ilegal. Fala que nos Autos o Fisco não cuidou nem da prova indiciária das infrações, nele não existindo nenhum elemento seguro ou suficiente para presunção de renda omitida. Era necessário, argumenta, que os fatos contábeis tivessem respaldo na realidade. Reclama a falta de ênfase à base mensurável ou suporte econômico financeiro dos fatos geradores da obrigação. A propósito cita o art. 44, da Lei 5.172/66. Apesar de reconhecer como correta a fórmula matemática adotada, contradita as conclusões do Fisco que não compareceu aos Postos, que desdenhou os elementos lá existentes. Diz que enquanto as fórmulas trabalham com preços, a realidade trabalha com resultados concretos e que o desrespeito ao art. 142, do CTN, redundaria na nulidade dos lançamentos. Afirma também que o Fisco se furtou à tipicidade tributária, quanto à descrição rigorosa dos elementos constitutivos dos fatos tributários. Taxa a tributação de indiscriminada, por presunção viciada na origem. Invoca a seu favor o contido no Parecer CST-945, de 04.08.86, cuja ementa considera pertinente ao seu caso. Lembra a ad-

Acórdão nº 103-10.784

vertência do Parecer, ser vedado utilizar-se o próprio tributo como penalidade, além do dever do Fisco de, em primeiro lugar averiguar a contabilidade das pessoas jurídicas. Procura demonstrar através do Parecer acima que é imperioso que se consulte a contabilidade do Posto, cuja tributação é pelo lucro real. Com base na Port. MF nº 22/79 diz que no caso de revenda de combustível o lucro deve ser calculado à base de 5% da receita bruta. Quanto à tributação na fonte, que a seu ver integra uma cadeia de tributações arbitrárias, chama em socorro o v. Acórdão da Apelação Cível 94.787/SP e Remessa de Ofício nº... 78.296, do E. TFR, cujos Relatórios e votos da lavra do Min. Torreão Braz, anexa (fls. 48/60) e com outras citações, para concluir pela ilegalidade da sua exigência, nos termos que expõe (fls. 17/18). Contra o arbítrio do procedimento que condena, cita outros eminentes Ministros, Carlos Mário Velloso (fls. 19) e Sebastião Alves dos Reis (fls. 19/20), atacando mais uma vez a presunção estabelecida sem maiores indagações. Ao concluir sua defesa, pede deferimento do pleito e protesta por todos os meios de prova admitidas para esclarecimentos do seu direito.

5. A Autoridade a quo, examinando a questão assinalou ao final do seu relato que o Impugnante não trouxe para os Autos nenhuma prova material de fato ou de direito suficientemente capaz de corroborar as assertivas enunciadas. Ao decidir manter integralmente os lançamentos notificados, assim disse, às fls. 71/79, cuja leitura faço, a seguir, no seu inteiro teor.

6. O Recorrente, em última defesa, levanta a hipótese de que no seu caso, como em outros que menciona, tenha havido dentre as aquisições consideradas omitidas, devoluções pelos motivos que exemplifica e que não foram consideradas pela Fiscalização. Esclarece que nessa hipótese, sem o fato econômico perfeito e acabado, nenhuma omissão de receita houvera. Portanto, vê como necessário o exame das notas fiscais para saber-se do destino da mercadoria e o canhoto assinado, quando da sua entrega. Considera-se em dificuldade para demonstrar as falhas cometidas pelo Serpro, que estaria fazendo as vezes da Fiscalização, apesar de incompetente para tal (Dec. 70.235/72, art. 59 I). Apresenta em anexo, cópias de notas fiscais de entrada, da Esso, tornando sem efeito, por vários motivos que menciona, mercadoria que fornecera a seus clientes. Levanta a nulidade do lançamento

Acórdão nº 103-10.784

argumentando faltar competência ao Coordenador da Fiscalização proceder-lhe, à vista do preceituado no Dec. 70.235/72, arts. 10 I, 19. Pergunta quando e como teria obtido a renda omitida. Apoiando-se no art. 43, I e 44, do CTN; art. 79 do D.Lei 1.598/77 e no cit. Parecer CST nº 945/86, tece considerações sobre renda, como acréscimo patrimonial tributável, apurado somente por avaliação direta do lucro do exercício, sobre a exclusividade da tributação pelo lucro real sobre a hipótese excepcional do lançamento ex officio, somente admissível quando verificada inobservância das normas de escrituração. Diz que a Administração olvidou a lei inexplicavelmente. A partir daí, sintetiza suas razões impugnatórias, às quais expressamente se reporta para integrarem a presente defesa e, ao final pede provimento do Recurso, reformando-se a R. Decisão a quo para que o Auto de Infração, nulo, seja julgado improcedente e insubsistentes as exigências fiscais decorrentes.

É o relatório.

V O T O

Conselheiro BRAZ JANUÁRIO PINTO, Relator:

Tomo conhecimento do Recurso, pela sua tempestividade e interposição na forma da lei.

2. As nulidades levantadas em preliminar tanto na Impugnação, como no Recurso, não podem ser acolhidas por faltar-lhes procedência. O signatário das Notificações de Lançamento, o Sr. Coordenador do Sistema de Fiscalização, sendo Auditor-Fiscal que é, tem as atribuições legais a nível nacional para proceder aos lançamentos contestados. É, doutro lado, absurda a afirmação do Recorrente de que o Serpro, ao processar os dados da Fiscalização, estaria fiscalizando. Nessa linha, não estaria muito longe alguém que, algum dia, chegasse a afirmar estar sendo fiscalizado por um robô, portanto, invalidamente. Nenhuma lei veda à fiscalização o uso de instrumental tecnologicamente mais avançado. Outra nulidade arguida pelo Contribuinte é pelo fato de que o lançamento fora baseado em presunção ilegalmente estabelecida, sem, inclusive, que o Contribuinte fosse pelo menos intimado prestar esclarecimento, bem como pelo fato de a Fiscalização ter

Acórdão nº 103-10.784

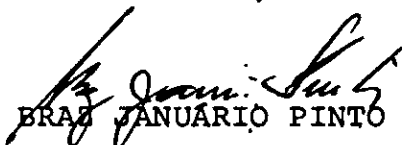
procedido ao lançamento sem comparecer à Empresa, sem examinar sua contabilidade, baseando-se assim sua apuração unilateralmente nas informações da Fornecedora. Também aqui, o Contribuinte não está com a razão do seu lado. A presunção em Direito, é elemento de prova, chama da prova indireta, admitida desde que estabelecida de elementos com provados, chamados indícios. O Contribuinte no Processo. reconheceu a exatidão matemática dos cálculos e não apresentou nenhuma contra-prova de que as mercadorias que integraram o cálculo e constantes das notas fiscais em seu nome emitidas não foram recebidas ou foram devolvidas ou ainda estariam no estoque. No último caso (no estoque) a menção é até desnecessária considerando-se a alta velocidade do giro do estoque de combustíveis. Provada pela Fiscalização com documentação idônea a aquisição da mercadoria pelo Contribuinte, a omissão de seu registro na contabilidade da Empresa e sua inexistência física no estoque, apurar o lucro de venda cujos preços são tabelados, se reduz a uma questão matemática. O Fisco para calcular a receita omitida e o lucro não oferecido à tributação, não necessitava de provar mais nada. A apuração não foi unilateral, como provam os demonstrativos no Processo, donde constam dados dos Balanços da Empresa e de suas Declarações. Está correto o enquadramento legal, nenhuma lei foi inobservada, seja substantiva ou processual. Não se tratando de arbitramento de lucro, mas de tributação pelo lucro real, é inaplicável ao caso a Port. MF 22/79, como requereu a defesa. Por último, são igualmente procedentes os lançamentos decorrentes do PIS-Dedução por ser mera parcela do imposto apurado e lançado corretamente e do imposto de renda na fonte por incidir sobre o lucro apurado, considerado, de conformidade com o art. 8º do D.Lei 2.065/83, distribuído automaticamente aos sócios da Empresa.

Isto Posto e

Considerando tudo o mais que consta dos Autos,

Rejeito a preliminar de nulidade e, no mérito, **NEGO** provimento ao Recurso.

Brasília-DF., em 12 de novembro de 1990


BRAZ JANUÁRIO PINTO

RELATOR