



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº 15374.003638/00-50
Recurso nº 155.889 Voluntário
Matéria IRPJ E OUTROS - Ex.: 1998
Acórdão nº 108-09.722
Sessão de 18 de setembro de 2008
Recorrente POSTO DE GASOLINA LORD BARRA SUL LTDA.
Recorrida 10ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA -
IRPJ**

Exercício: 1998

ÔNUS DA PROVA - Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele comprovar o registro de todas as compras, para afastar a presunção legal de omissão de receita.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por POSTO DE GASOLINA LORD BARRA SUL LTDA.

ACORDAM os Membros da OITAVA 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.

MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO

Presidente

ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO

Relator

FORMALIZADO EM: 17 OUT 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA, IRINEU BIANCHI, VALÉRIA CABRAL GÉO VERÇOZA, CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER e KAREM JUREIDINI DIAS.



Relatório

Trata-se de autuação de IRPJ e reflexos no PIS, COFINS e CSLL, referente ao ano-calendário de 1997, levada a efeito pela fiscalização, em 18.12.00, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 31.889,48, tendo sido aplicada multa de ofício equivalente a 75%.

Ao tempo dessas verificações, foi constatada, através da análise do total de vendas efetuadas pela distribuidora de combustível Esso Brasileira de Petróleo Ltda. – sua principal fornecedora – ao contribuinte, irregularidade na escrituração lançada no Livro de Registro de Entradas de Mercadorias, consistente na ausência de escrituração de notas fiscais de vendas emitidas pela Esso contra o contribuinte.

Diante disso, entendeu a fiscalização que tal fato constitui-se em omissão de compras, a qual autoriza a presunção de que os valores dos respectivos custos foram pagos com recursos de receitas omitidas na apuração dos resultados da empresa.

A infração apurada – omissão de receita – foi enquadrada nos seguintes dispositivos legais: arts 195, inc. II, 197 e parágrafo único, 226, 229, 230, 232, 739 e 892 do RIR/94; art. 24 da Lei nº 9.249/95 e art. 41 da Lei nº 9.430/96.

Ao presente AIIM de IRPJ e reflexos foi, tempestivamente, apresentada impugnação de fls. 133/135, na qual o contribuinte esclarece que a não escrituração de 4 notas fiscais tratou-se de um mero erro material, pois não houve intuito de burlar o Fisco, especialmente porque, sendo posto de venda de combustível, a maior carga tributária é submetida ao regime de substituição tributária e, portanto, devidamente recolhida.

Para reforço de sua assertiva, apresenta cópia dos comprovantes de pagamento das referidas notas fiscais, devidamente identificado o número do cheque com que foi quitada.

Aponta, ainda, ter havido erro na apuração do valor tributável, que foi calculado com base no lucro presumido quando, na realidade, deveria ter se baseado no lucro real, haja vista ser esta a sistemática adotada no ano-calendário de 1997.

Neste ponto, colacionada duas ementas de julgados proferidos pelo 1º Conselho de Contribuinte, que explicitam que diante de omissão de receita.

Em vista aos argumentos apresentados pelo contribuinte, a DRJ – Rio de Janeiro/RJ manifestou-se, em fls. 155/159, nos termos seguintes:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Período de apuração: 01/01/1997 a 30/06/1997

Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS – COMPRAS NÃO REGISTRADAS. A falta de registro contábil e fiscal de aquisição de mercadorias autoriza a presunção de omissão de receita, em montante correspondente ao custo dessas mercadorias.



Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de Apuração: 01/01/1997 a 30/06/1997

Ementa: Contribuição para o PIS, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – LANÇAMENTOS REFLEXOS – Subsistindo o lançamento principal, igual sorte colhem os lançamentos que tenham sido formalizados por mera decorrência daquele, na medida que inexistem fatos ou argumentos novos a ensejarem conclusões diversas.

Lançamento Procedente.

Assim, entendeu a autoridade julgadora *a quo*, após destacar que o próprio contribuinte admitiu que realmente não registrou os valores correspondentes às quatro notas fiscais e reconhece que efetuou os pagamentos relativos às referidas notas, pela procedência do lançamento, uma vez que a falta de registro de mercadorias autoriza a presunção pelo Fisco de que os valores dessa aquisição teriam sido pagos com recursos oriundos de receitas realizadas à margem da escrituração comercial e fiscal.

Ademais, esclareceu que, ao contrário do alegado pela interessada, a fiscalização valeu-se da sistemática do lucro real trimestral para quantificar a base tributável do lançamento; e também apontou que as ementas citadas são antigas, revelando posicionamento já superado.

O contribuinte, tempestivamente, interpôs seu recurso voluntário, alegando que, embora não tenha havido escrituração no Livro de Entradas de Mercadorias – livro auxiliar -, as notas fiscais de compras foram devidamente registradas no Livro Diário que é o livro contábil exigido em lei para apuração do resultado, não havendo, desse modo, qualquer omissão de receita.

Aduz também que, nos termos do art. 519, §1.1 do RIR, a base de cálculo deve ser reduzida a 1,6% da receita tida como omitida, que no caso corresponde ao lucro estimado com a alienação do produto.

É o relatório.



Voto

Conselheiro ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, Relator

Por presentes, os pressupostos de admissibilidade recursal dele tomo conhecimento.

A autoridade de primeira instância em voto bem lavrado, conscienciosamente descreveu os fatos e o direito aplicável à questão posta perante essa E. Oitava Câmara.

De fato, nos termos da legislação fiscal o agente do Fisco está autorizado a presumir a ocorrência da omissão de receitas a partir da constatação de aquisições quitadas não registradas contabilmente pelo contribuinte.

Assim, a presunção legal em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação do registro da compra, pois, afinal, trata-se de presunção relativa, passível de prova em contrário.

Neste contexto, em suas razões recursais, o Recorrente, visando afastar a presunção legal de omissão de receita afirmou que “o lançamento se fez corretamente no Diário e, assim, nenhuma divergência existe que justifique o presente lançamento.

Todavia, em que pese o Recorrente ter apontado que este fato “se comprova da documentação anexa”, não há no presente recurso nenhum documento anexo, ou mais precisamente, o Livro Diário, imprescindível para respaldar sua assertiva e, em consequência, afastar a presunção legal.

Destarte, o Recorrente limitou-se a alegar que todas as compras foram devidamente registradas, sem, contudo, apresentar o Livro Diário, ônus que lhe competia, nos termos do Código de Processo Civil, que estabelece as regras de distribuição do ônus da prova aplicáveis ao PAF, subsidiariamente.

Eis o que prescreve o art. 333 do CPC:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Ademais, não serve como argumento de defesa, a imputação ao fiscal de demonstrar precisamente a omissão, sob a justificativa de que todos os elementos foram colocados à disposição do Fisco.

Cumpria, na verdade, ao Recorrente, produzir prova em contrário, visando a modificação do lançamento, por meio da efetiva demonstração do registro contábil, afastando assim a presunção legal.



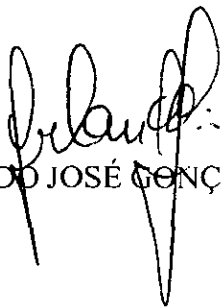
Do mesmo modo, não procede a insurgência dirigida à base de cálculo adotada pela Fiscalização que deveria se limitar ao percentual 1,6% da receita tida como omitida.

Isto porque, conforme constatado por meio da análise da DIRPJ/1998 e atestado pela autoridade julgadora *a quo*, o Recorrente estava sujeito, neste exercício, ao regime de apuração do lucro real trimestral e como tal deve ser tributado.

A pretendida aplicação da regra veiculada no art. 519 do RIR, que fixa o percentual a ser aplicar às hipóteses de opção ao lucro presumido, afronta diretamente a norma insculpida no art. 3º da Lei nº 9.430/96, segundo a qual a opção pelo regime do lucro real será irretratável para todo o ano-calendário.

Por essas razões acompanho a decisão de primeira instância, a qual também me reporto para bem fundamentar o presente voto, o que o faço no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões-DF, em 18 de setembro de 2008.



ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO