



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

CC02/C02
Fls. 1

Processo nº 10235.000264/95-43
Recurso nº 104.335 Voluntário
Matéria IPI
Acórdão nº 202-18.066
Sessão de 24 de maio de 2007
Recorrente COMERCIAL MERCADÃO DO ESCAPAMENTO
Recorrida DRJ em Belém - PA

*MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial d.
de 26/06/07
Rubrica*

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 02/04/1993

Ementa: ÔNUS DA PROVA.

Compete ao Fisco a prova dos fatos constitutivos da pretensão fazendária.

Processo anulado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em anular o processo *ab initio*, por vício formal.

ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente e Relator

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 18/06/07

Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siape 92136

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Claudia Alves Lopes Bernardino, Antonio Zomer, Antônio Lisboa Cardoso e Maria Teresa Martínez López.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 18 / 06 / 01

CC02/C02

Fls. 2

Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siape 92136

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado em 11/04/1995 para exigir o crédito tributário relativo ao IPI, multa de ofício qualificada e juros de mora, em razão de utilização indevida de isenção.

Segundo a descrição dos fatos de fl. 02:

"Devido à constatação de falsificação na autenticação bancária do DARF referente ao recolhimento de IPI do veículo de passeio marca GM/CHEVROLET modelo OMEGA GLS chassi 9BGVP19BPPB215198, cor VERDE, ano de fabricação 1993 ano-modelo 1993, adentrado nesta ALMS, com isenção do IPI de acordo com o disposto no artigo 8º do Decreto nº 517/92 conforme a Nota-Fiscal nº 914643 emitida por GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA em 02/04/93, cuja cópia anexamos a este auto, intimamos a Sra. Alice Monte de Sá para prestar esclarecimentos.

A Sra. Alice, apresentou cópia autenticada da autorização para transferência de veículo cuja cópia anexamos a este auto, emitida em 17/06/94, em nome da empresa COMERCIAL MERCADÃO DO ESCAPAMENTO, CGC 23.085.640/0001-47. A transação foi, comprovadamente, realizada na ALCMS conforme cópia do documento em anexo, o que leva a constatação de que a empresa COMERCIAL MERCADÃO DO ESCAPAMENTO, foi o responsável pelo fato de o veículo ter sido retirado da supra referida ALCMS.

Aplicando disposto no Art. 42 do dec. 87.981/82 (RIP) está a empresa COMERCIAL MERCADÃO DO ESCAPAMENTO, CGC 23.085.640/0001-47, responsável pelo pagamento do IPI, pelo que lavramos este auto de infração, constituindo assim o lançamento de ofício do crédito tributário contra o contribuinte retrocitado (...)".

Regularmente notificada do auto de infração, a empresa apresentou impugnação tempestiva, alegando que não pode ser responsabilizada por ter transferido o veículo em 17/06/1994 porque o alienara em 14/05/1994 ao Sr. Geraldo de Campos, CPF nº 036.677.741-68, conforme comprovam as cópias do cheque e do recibo anexos à impugnação.

A DRJ em Belém - PA baixou o processo em diligência por meio da informação de fl. 19, a fim de que fossem juntados documentos que demonstrassem os sucessivos proprietários do veículo após a Sra. Alice Monte de Sá.

Os documentos solicitados foram: a) cópia do Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo, parte VÁLIDA PARA TRANSFERÊNCIA, contendo o RECIBO DE TRANSFERÊNCIA do veículo referente à venda feita por Comercial Mercadão do Escapamento Ltda., bem como da compra feita por Cleber Clemente Araújo; b) cópia da parte do prontuário onde fica caracterizado o responsável pelo pedido da transferência do veículo de Macapá para outro município.

Foram expedidos ofícios aos Departamentos de Trânsito do Distrito Federal e de Goiás.

O documento de fl. 27, emitido pelo Detran de Goiás, revela que o veículo passou diretamente da Sra. Alice Monte de Sá, de Macapá - AP, para a propriedade de Antonio Cavalcante Fonseca, de Goiânia - GO, em 14/06/1994 e que o Sr. Antonio o vendeu em 11/08/1994 ao Sr. Cléber Clemente Araújo, de Brasília - DF.

O documento de fl. 25, emitido pelo Detran do Distrito Federal, revela que o veículo foi registrado em Brasília por Cléber Clemente Araújo em 21/09/1994.

O processo retornou à DRJ em Belém - PA por meio do Despacho de fl. 29 e foi devolvido por aquela unidade por meio do Despacho de fl. 30 para que fosse providenciada a juntada da cópia autenticada da autorização de transferência assinada pela Sra. Alice, à fl. 04.

O processo retornou novamente à DRJ com o termo de diligência de fl. 31 no qual a fiscalização esclareceu que cometeu alguns enganos na descrição dos fatos de fl. 02. A data informada como 17/06/94 é equivocada, devendo prevalecer a de 29/11/1993 (fl. 04). E o outro equívoco cometido foi ter sido declarado que a autorização para transferência do veículo apresentada pela Sra. Alice estava autenticada, o que de fato não ocorreu. Foi justificada a desnecessidade de aquele documento ser autenticado pelo fato de o autuado não tê-lo contestado e de ter admitido na impugnação que o veículo esteve na sua posse.

Foi então providenciada a retificação da descrição dos fatos à fl. 33 e nova ciência da contribuinte em 25/09/1996 (fl. 33-v) com reabertura do prazo para impugnação.

A contribuinte perdeu o prazo e foi lavrado o termo de revelia de fl. 35.

A contribuinte compareceu aos autos, à fl. 36, solicitando cópia do processo em 04/11/1996.

Na fl. 37 consta informação da DRF em Macapá - AP no sentido de que a contribuinte alegara que não apresentou nova impugnação porque já tinha impugnado o feito anteriormente. Tendo em vista que o processo esteve em diligência, a autoridade administrativa sugeriu que fosse julgada a primeira e única impugnação apresentada.

Na fl. 38, nova determinação de diligência por parte da DRJ em Belém - PA, desta feita porque entre as peças anexadas às fls. 23/27, durante a primeira diligência, não constou a cópia do prontuário onde fica caracterizado o responsável pelo pedido de transferência do veículo de Macapá para outro município.

À fl. 39, novo ofício da DRF em Goiânia - GO ao Detran de Goiás solicitando a cópia do prontuário a fim de que se caracterize, por meio da cadeia dominial, o responsável pelo pedido de desinternação do veículo da Área de Livre Comércio de Macapá e Santana.

O Detran de Goiás respondeu por meio do ofício nº 777/97, de fl. 40, juntando os documentos de fls. 40/46, que não atenderam ao solicitado pela DRJ em Belém - PA. Consta do referido ofício que “(...) *Conforme solicitado, estamos enc. Consulta para conhecimento. Informamos que o processo de INC. de Veículo usado foi entregue para a polícia federal, foi o que me passaram do arquivo geral.* (...)”.

A DRJ em Belém - PA, por meio da Decisão nº 279, de 23/05/1997, manteve em parte o lançamento com as seguintes razões de decidir: a) o recibo de fl. 16 e o cheque de fl. 17 não comprovam a alienação feita ao Sr. Geraldo de Campos, pois não foi observado o art. 53

da Lei nº 5.108/66 (CTN); b) ainda que se admita como verdadeira a data da alienação ao Sr. Geraldo de Campos (14/05/94) ela foi posterior à expedição da certidão de recolhimento do IPI de fl. 14, quando a autuada ainda estava na posse do veículo; c) com base no princípio da retroatividade benéfica, a multa de ofício deve ser reduzida de 300% para 150%; d) a diligência solicitada no sentido de que fosse verificada a veracidade dos elementos de prova que instruem a impugnação é prescindível porque a autenticidade daqueles documentos não altera a responsabilidade tributária da autuada.

Regularmente notificado daquela decisão em 09/06/1997, o sujeito passivo interpôs o recurso voluntário de fl. 58, em 09/07/1997, instruído com os documentos de fls. 59/60.

Alegou, em síntese, que o processo está baseado numa série de fatos incompletos e sem esclarecimentos.

Disse que se a repartição fiscal tivesse entregado a certidão de recolhimento do IPI de fl. 07 mediante recibo, certamente estaria identificado o intermediário responsável pela desinternação do veículo.

Além disso, não se foi a fundo na diligência porque até agora não vieram aos autos as cópias da parte do prontuário onde fica caracterizado o responsável pelo pedido de transferência do veículo de Macapá para outro município, que, segundo o Detran de Goiás, teria sido entregue à Polícia Federal.

Não houve a menor preocupação em intimar os Senhores Geraldo de Campos e Antonio Cavalcante Fonseca, elos entre Macapá e Goiânia, para fins de se imputar a responsabilidade tributária a quem é realmente infrator.

O recibo de transferência de fl. 04 não está devidamente habilitado para revestir-se de meio de prova, uma vez que não está autenticado para conferir fé à data da efetiva transação.

Diante da indefinição dos elementos do processo, a recorrente informou que diligenciou em diversas transportadoras de Macapá até ter encontrado, junto à transportadora JONAV – José Ribeiro Navegação Ltda., a guia de recebimento e entrega de veículos, datada de 16/05/1994, posterior a 14/05/1994, data em que o veículo foi alienado ao Sr. Geraldo de Campos. Na referida guia consta que foi o Sr. Geraldo de Campos quem retirou o veículo de Macapá.

Requeru o cancelamento do auto de infração em razão da inexistência de prova de que fora o responsável pela desinternação do veículo da ALCMS.

As contra-razões oferecidas pela Procuradoria da Fazenda Nacional se resumiram na transcrição da ementa da Decisão nº 279/97 da DRJ em Belém - PA, conforme fls. 64/65.

Por meio da Resolução nº 202-00.356, que teve como relator meu antecessor na presidência desta Câmara, o processo foi baixado em diligência para que fosse solicitado à Polícia Federal a cópia do prontuário do veículo objeto da autuação, bem como, se possível, fosse juntado cópia do inquérito policial instaurado para investigar a falsificação do Darf noticiada na descrição dos fatos.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 17/06/1998
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Série 92136

À fl. 78 consta o ofício encaminhado à Polícia Federal onde foi solicitada apenas a cópia do prontuário, nada se mencionando sobre a cópia do inquérito policial.

À fl. 79 consta a resposta da Polícia Federal informando que *"após exaustiva pesquisa, constatamos que o veículo Marca GM/CHEVROLET, Modelo ÔMEGA, chassis 9BGVP19BPPB215198, Ano de fabricação 1993, nunca esteve à disposição desta SR/DPF/GO, como também sua documentação não consta em nossos arquivos."*

À fl. 80 foi enviado novo ofício ao Detran de Goiás com cópia da resposta da Polícia Federal, solicitando mais uma vez o prontuário a fim de esclarecer quem foi o responsável pelo pedido de desinternação do veículo da ALCMS.

A resposta do Detran de Goiás veio por meio do ofício nº 1994/2004, de fl. 82, e documentos de fls. 86/93, onde mais uma vez aquela repartição de trânsito se limita a informar que o veículo foi registrado naquele estado em nome de Antonio Cavalcante Fonseca.

O processo retornou ao Conselho de Contribuintes e foi redistribuído ao Conselheiro Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski, que propôs nova diligência, aprovada pela Resolução nº 202-00.944, de 20/02/2006, desta feita para se verificar se o Darf, cujas cópias se encontram às fls. 08 e 15, seria realmente falso, pois não existe no processo nenhuma prova desta falsidade.

O processo retornou com os documentos de fls. 101 a 117 onde se pode verificar que ficou comprovado que a autenticação apostada no Darf é realmente falsa.

A tentativa de notificar a recorrente do resultado da diligência, por via postal, foi infrutífera porque a empresa não mais funciona no local indicado, constando o seu CNPJ como inapto no cadastro da repartição fiscal, conforme documentos de fls. 121/126.

Foi feita a notificação por meio do edital de fl. 120.

O processo retornou a esta Câmara e em virtude de o Conselheiro Marcelo Marcondes Meyer-kozowski não mais integrar o Colegiado, houve nova redistribuição tendo sido sorteado para este Relator.

É o Relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES		
CONFERE COM O ORIGINAL		
Brasília,	18	104
	104	104
Ivana Cláudia Silva Castro		
Mat. Siape 92136		

Brasília, 18 / 06 / 07

re
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siape 92136

Voto

Conselheiro ANTONIO CARLOS ATULIM, Relator

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

A autuação está sustentada juridicamente no art. 42 do RIPI/82 e documentalmente na cópia reprodutiva do documento de transferência de fl. 04.

O art. 42 do RIPI/82 estabelece que “*Se a isenção estiver condicionada à destinação do produto e a este for dado destino diverso do previsto, estará o responsável pelo fato sujeito ao pagamento do imposto, como se a isenção não existisse, independentemente da penalidade e demais acréscimos legais cabíveis.*”

Portanto, para identificar o responsável pelo pagamento do IPI no caso concreto é preciso identificar o responsável pela retirada do veículo da Área de Livre Comércio de Macapá e Santana, uma vez que a isenção estava condicionada à utilização do veículo no interior daquela área de livre comércio.

O documento que ampara a pretensão fazendária é a cópia reprodutiva não autenticada do certificado de transferência (fl. 04), datado de 29/11/93. Embora a cópia não esteja autenticada, a autuada não contestou a veracidade do documento e até admitiu a aquisição do veículo, tendo em vista que posteriormente alegou que o vendeu a terceiro.

A tese sustentada pela fiscalização e pela decisão de primeiro grau consiste em que Comercial Mercadão do Escapamento foi responsável pela retirada do veículo de Macapá pelo fato de ter sido o último proprietário no interior daquela área de livre comércio, conforme autorização de transferência de fl. 04.

Em contraposição à tese fazendária, a recorrente alegou que o responsável pelo fato foi Geraldo de Campos, que teria adquirido o veículo em Macapá, conforme recibo e cópia do cheque de fls. 16/17, e feito sua retirada da área de livre comércio, conforme cópia do recibo de entrega do veículo à transportadora JONAV de fl. 59.

As cópias do recibo e do cheque de fls. 16/17 realmente não comprovam a alienação do veículo a Geraldo de Campos, pois o recibo é um documento produzido pela própria autuada e o cheque, embora emitido por terceiro, pode ser vinculado a qualquer outro negócio que não a aquisição do veículo em epígrafe.

Quanto ao recibo de entrega do veículo à transportadora JONAV, a única coisa que ele comprova é que o veículo foi entregue àquela transportadora por Geraldo de Campos, mas isto não significa que Geraldo de Campos tenha sido o responsável pela retirada do veículo do interior da área de livre comércio, pois ele pode ter feito a entrega à transportadora a mando de terceiro.

Relativamente ao recibo de transferência de fl. 04, documento que embasa a acusação fiscal, verifica-se que a única coisa que ele comprova é que a alienação feita por Alice Monteiro de Sá à Comercial Mercadão do Escapamento ocorreu dentro da área de livre

comércio. Este documento não comprova que Comercial Mercadão do Escapamento foi responsável pela retirada do veículo de Macapá. Prova apenas que Alice Monteiro de Sá, no interior da área de livre comércio, autorizou a transferência do veículo para Comercial Mercadão do Escapamento e nada mais.

A imputação feita pela fiscalização na descrição dos fatos à Comercial Mercadão do Escapamento consiste em uma presunção simples, ou seja, a partir da ocorrência de um fato conhecido e comprovado (a alienação de Alice Monteiro de Sá para a autuada no interior da ALCMS), infere-se a ocorrência de um outro fato supostamente ocorrido e não comprovado (a retirada do veículo da ALCMS pela autuada).

Sem entrar no mérito da controvérsia acerca da possibilidade ou não de efetuarem-se lançamentos tributários com base em presunções simples, a questão que se coloca no caso concreto é que a presunção simples está calcada em apenas um fato indiciário que é a alienação feita no interior da ALCM à autuada. Deste único indício não decorre lógica e unicamente a conclusão de que a autuada foi a responsável pela retirada do veículo da área de livre comércio. A probabilidade de ter sido a autuada existe, porém existe a probabilidade de ter sido Geraldo de Campos, ou Antonio Cavalcante Fonseca, ou até mesmo Alice Monteiro de Sá, se admitirmos a existência de um conluio entre estas pessoas.

Até agora permanece sem resposta a pergunta que não quer calar: como o veículo apareceu registrado no Detran de Goiás consignando como proprietária anterior Alice Monteiro de Sá se ela autorizou a transferência à Comercial Mercadão do Escapamento e não a Antonio Cavalcante Fonseca?

O documento que talvez respondesse a esta pergunta é o prontuário que revelaria a cadeia dominial, documento que após a realização de quatro diligências ainda não apareceu nos autos.

A falta de resposta àquela questão suscita uma dúvida razoável que a meu ver contamina presunção simples lastrada em um único fato indiciário.

Além disso, a decisão de primeiro grau inverteu indevidamente o ônus da prova. Somente as presunções relativas (legais) autorizam o lançamento do tributo com a inversão do ônus da prova, que passa a ser do contribuinte. Na presunção relativa basta à fiscalização comprovar o fato indiciário (conhecido) eleito pela lei e efetuar o lançamento com base no fato desconhecido, que é inferido pela lei ante à constatação da existência do fato conhecido. Na presunção simples isto não ocorre. O fato conhecido serve apenas como indício da ocorrência do fato desconhecido, que deve ser provado diretamente pela fiscalização ou, indiretamente, por meio de outros fatos indiciários que convirjam para uma única possibilidade.

Especificamente neste caso concreto, deveria a fiscalização – em primeiro lugar – ter comprovado a falsidade do Darf de fl. 08, uma vez que se o documento fosse verdadeiro o veículo teria sido retirado de forma legal da área de livre comércio. Esta comprovação só foi feita nos autos na quarta diligência solicitada pela Resolução nº 202-00.944 (fl. 96/99). Em segundo lugar, deveria a fiscalização ter investigado não só a cadeia dominial do veículo, mas também ter trazido aos autos elementos do inquérito policial que deve ter sido instaurado para apurar a autoria do crime de falsificação de documento público. Não é crível que a Receita Federal tenha verificado a falsidade na autenticação de um Darf e não tenha levado a *notitia*

criminis à Polícia Federal. É provável que o responsável pela falsificação da autenticação do Darf tenha sido também o responsável pela retirada do veículo da área de livre comércio.

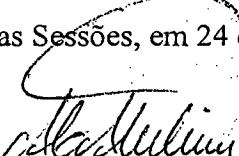
Somente em sede de julgamento administrativo foi que os julgadores, percebendo a fragilidade da acusação calcada em presunção simples, utilizaram o expediente das diligências para tentar obter as provas do fato constitutivo da pretensão fazendária que o Fisco não produziu.

O art. 11, III, do Decreto nº 70.235/72 exige que o documento que veicula a pretensão fazendária traga a descrição do fato que justificou sua expedição. Tratando-se o auto de infração de uma peça de acusação, e considerando que toda acusação deve ser lastreada com provas, a narrativa fiscal deve vir necessariamente acompanhada dos elementos que demonstrem a ocorrência do fato jurígeno da pretensão fazendária, sob pena de inépcia da acusação. E estas provas devem ser anexadas ao auto de infração pela fiscalização até o momento em se dá a notificação do autuado, não só em face do direito do contribuinte ao contraditório, mas também pelo fato da notificação ser o último ato da fiscalização no procedimento.

Neste caso concreto, a fiscalização provou que a alienação feita por Alice Monteiro de Sá à Comercial Mercadão do Escapamento ocorreu no interior da área de livre comércio, mas em momento algum provou o fato narrado no sentido de que Comercial Mercadão do Escapamento foi o responsável pela retirada do veículo de Macapá.

Tendo em vista que até o presente momento ainda não veio aos autos a cópia do prontuário do Detran de Goiás – documento que comprovaria quem foi o responsável pelo pedido de desinternação do veículo –, voto no sentido de anular o processo *ab initio*, em razão de vício formal, por desrespeito ao art. 10, III, do Decreto nº 70.235/72 e ao art. 50, I, § 1º da Lei nº 9.784/99.

Sala das Sessões, em 24 de maio de 2007.


ANTONIO CARLOS ATULIM

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 18 / 06 / 07


Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siape 92136