



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10435.000674/94-84  
Recurso nº. : 116.494  
Matéria : IRPJ - Ex.: 1994  
Recorrente : RIACHUELO VEÍCULOS LTDA.  
Recorrida : DRJ em RECIFE - PE  
Sessão de : 19 de agosto de 1998  
Acórdão nº. : 104-16.525

IRPJ – PENALIDADES – INFRAÇÕES ÀS NORMAS RELATIVAS À FISCALIZAÇÃO – APLICAÇÃO DO ART. 38 DA LEI Nº 7.450/85 - A simples ausência de emissão de documentação fiscal ou registros contábeis correspondentes as operações de compra e venda de veículos usados, não implica em omissão de receita para efeito de aplicação da multa prevista no artigo 38 da Lei nº 7.450/85, principalmente quando o autuado apresenta declarações dos respectivos proprietários afirmando que foram a ele entregues em consignação. Para que se aplique a multa prevista no dispositivo retrocitado, torna-se necessário que a fiscalização comprove que a aquisição dos mesmos se deu com recursos de origem incomprada ou que eles foram revendidos e o contribuinte procurou ocultar a receita obtida.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por RIACHUELO VEÍCULOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta 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.

  
LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO  
PRESIDENTE

  
ELIZABETO CARREIRO VARÃO  
RELATOR



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

Processo nº. : 10435.000674/94-84  
Acórdão nº. : 104-16.525

**FORMALIZADO EM: 11 DEZ 1998**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, MARIA CLÉLIA PEREIRA DE ANDRADE, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, JOÃO LUÍS SOUZA PEREIRA e REMIS ALMEIDA ESTOL 



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10435.000674/94-84  
Acórdão nº. : 104-16.525  
Recurso nº. : 116.494  
Recorrente : RIACHUELO VEÍCULOS LTDA.

## RELATÓRIO

RIACHUELO VEÍCULOS LTDA., contribuinte já identificado nos autos, inconformado com a decisão de primeira instância, proferida pela DRJ em Recife-Pe, recorre a este Primeiro Conselho de Contribuintes pleiteando sua reforma, nos termos da petição de fls. 60/65.

O Lançamento tem origem no auto de infração de fls.01/03, onde exigiu-se do contribuinte o recolhimento do crédito tributário no valor de 49.782,20 UFIR, a título de multa por infração prevista no art. 38 da Lei nº 7.450/85, face a ausência de registro contábil e/ou fiscal dos documentos correspondentes a operações de compra e venda de veículos usados encontrados no pátio da empresa, expostos à venda, fato que levou o fisco concluir que tais veículos foram realmente adquiridos pela empresa em data anterior à visita fiscal, sem registro de entrada.

Não se conformando com a exigência, a parte manifesta-se na peça impugnatória de fls. 07/11, onde expõe como razões de defesa, além de outras considerações, os seguintes argumentos:

- a redação do auto de infração não teria sido clara, em razão disso a interessada não sabe se foi a falta de emissão de nota fiscal de entrada - obrigação acessória, definida no art. 113, §§ 2º e 3º do Código Tributário Nacional - que deu origem a aplicação da multa, ou se teria sido o descumprimento de obrigação principal, art. 113



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

Processo nº. : 10435.000674/94-84  
Acórdão nº. : 104-16.525

parágrafo primeiro do mesmo código, ou seja compra de veículos não escriturada, por não possuir caixa para tanto;

- os veículos estavam depositados para revenda e a fiscalização não foi completada, conclusão essa decorrente do fato de não existir referência, no auto de infração, aos documentos existentes e apresentados ao fisco;

- quanto a capitulação, na qual foi enquadrada a interessada, por estar incorreta anula a autuação já na preliminar, o que requer citando Acórdãos deste Primeiro Conselho de Contribuintes, que tratam de capitulação errônea e indicam a nulidade dos autos por cerceamento de defesa;

E quanto ao mérito, argumenta:

- em momento algum se provou ou comprovou que a fiscalização não mantinha escrita fiscal, inclusive se faz juntar (documento 05), cópia da folha 01 do Livro Registro de Veículos, autenticado desde março de 1990;

- que não se vislumbra, sequer, onde se poderia falar em produto de venda de bens ou serviços, citado no art. 226 da capitulação, quando de fato a operação objeto do auto, foi de entrada de mercadoria;

- o agenciamento de veículos é isento do ICMS, e a falta de emissão de nota fiscal de operações não tributadas é cominada com a multa de 50% sobre o valor da mercadoria (art. 745, inciso XII do Decreto 14.876/91. Por outro lado, a interessada não tinha, como não tem, interesse algum em ocultar suas operações de agenciamento;



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

Processo nº. : 10435.000674/94-84  
Acórdão nº. : 104-16.525

- no verso do contrato de agenciamento e da procuração os autuantes anotaram que os documentos em questão não aceitos por não estarem de acordo com a legislação de regência (docs. 08 e 09 - verso), muito embora não esclarecessem qual seria a legislação a que se referiam, é de se supor que seja o Decreto Estadual nº 14.876/91, art. 7º, § 12 (exigência de registro em cartório de títulos e documentos);

- o art. 137 do Decreto Estadual supra mencionado, dispõe que a nota fiscal de entrada será emitida no momento em que a mercadoria entrar no estabelecimento. Contudo, se a empresa pode atrasar a sua escrita até dez dias, conforme faculta o art. 262, § 1º, do mesmo decreto, por analogia com o art. 108, inciso I, do Código Tributário Nacional, pode-se também deixar de emitir a nota fiscal de entrada num caso como o relatado, ou seja, quando da confirmação, pelos clientes, de que os veículos irão permanecer para venda, através da agência;

- e finalmente, conclui afirmando que indício e tampouco suposição nunca foram fato gerador de tributo, e os três veículos objeto da execução, se encontram devidamente registrados no livro de registro de entrada de veículos, o que foi feito quando completado o negócio para o agenciamento, ou seja, a entrada do veículo - o ajuste do preço - as condições de da venda - o percentual de comissão. Antes não havia ato jurídico tributável;

Junto com a impugnação o contribuinte anexou os seguintes documentos:

- cópia de página do Livro de Registro de Veículos, onde se encontram registrados os veículos da marca Chevrolet, objeto da lide;

- cópia xerográfica, da autorização firmada pelos proprietários dos veículos, acerca do agenciamento para venda dos veículos;



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10435.000674/94-84  
Acórdão nº. : 104-16.525

- cópia xerográfica, dos Contratos de Locação de Serviços para venda dos veículos.

No julgamento, a autoridade de primeira instância considera procedente a ação fiscal, com fundamento consubstanciado na ementa a seguir transcrita;

**\*PRELIMINAR DE NULIDADE** - Serão rejeitadas as preliminares cujas arguições se encontrem desprovidas de provas documentais e que não se enquadrem nas hipóteses previstas na forma disciplinadora da espécie, bem como quando a autuação não configure qualquer cerceamento ao legítimo direito de defesa.

**CERCEAMENTO DE DEFESA** - Improcede a alegação de cerceamento de defesa quando a descrição dos fatos e a capitulação legal permitem à autuada compreender a acusação formulada na peça básica e desenvolver plenamente a sua defesa.

**COMPRA E VENDA DE VEÍCULOS - AGENCIAMENTO** - Não prospera a hipótese de omissão de receita no curso do período-base e a conseqüente aplicação da multa de 50%, prevista no art. 38 da Lei nº 7.450/85, sobre o valor dos bens, somente nos casos em que a empresa comprove que os veículos considerados como expostos à venda sem emissão de nota fiscal de entrada, estavam vinculados à operação de agenciamento e preenchiam os requisitos legais para tanto.

Ação administrativa procedente."

Regularmente cientificado da decisão singular às fls. 58, interpõe o sujeito passivo recurso voluntário a este Colegiado, onde sustenta a insubsistência do crédito tributário mantido pelo julgador de primeira instância, expondo basicamente as mesmas razões argüidas na peça impugnatória.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10435.000674/94-84  
Acórdão nº. : 104-16.525

VOTO

Conselheiro ELIZABETO CARREIRO VARÃO, Relator

Atendidas as condições de admissibilidade prevista no Decreto nº 70.235/72, conheço do recurso.

Duas questões estão em julgamento no presente recurso, com as quais o recorrente pretende a nulidade do processo ou cancelamento da exigência que lhe foi imposta. Em preliminar, argúi que a capitulação incorreta da infração cerceou o seu direito de defesa, e quanto ao mérito, questiona a penalidade imposta com suporte no artigo 38 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985.

Inicialmente, cabe apreciar a alegação de nulidade da ação fiscal por manifesta e indiscutível capitulação errônea da infração fiscal.

O recorrente sustenta em suas razões recursais que a redação do auto de infração não teria sido claro e a capitulação, na qual foi enquadrada a interessada, por estar incorreta, indicam a nulidade dos autos por cerceamento do direito de defesa.

Ao contrário do que afirma o reclamante, o auto de infração foi lavrado com atenção aos requisitos de forma e às formalidades requeridas para sua feitura, dele constando a descrição precisa dos fatos, os quais encontram-se vinculados ao fato gerador descrito às fls. 01. Além disso, o autuante demonstra com clareza o teor do ilícito imputado ao sujeito passivo, assegurando-lhe o direito de ampla defesa. 



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

Processo nº. : 10435.000674/94-84  
Acórdão nº. : 104-16.525

Quanto a capitulação incorreta no art. 229 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/94), o julgador de primeira instância reconhece a sua impropriedade, ressaltando que o fato não prejudicou a compreensão da infração noticiada no termo de constatação, uma vez que, se os veículos estavam à venda, e as aquisições dos mesmos não foram devidamente contabilizadas como sendo de agenciamento, é de se concluir que foram eles adquiridos com receitas omitidas, mantidas à margem da contabilidade.

Pelo que evidenciam os autos, não procede a alegação de preterição do direito de defesa, pelo fato de considerar que houve capitulação legal prejudicial a sua defesa, pois, a jurisprudência desse Conselho é no sentido de que a tipificação excessiva da infração, por não comprometer o lançamento, não enseja a sua nulidade. Tanto é verdade que o contribuinte já na fase impugnatória sabia perfeitamente que a infração foi tipificada no artigo 38 da Lei nº 7.450/85, apresentando vasta e brilhante defesa, onde atacou, absolutamente, todos os pontos da questão tributária envolvida na exigência. A alegação do requerente são meramente procrastinatórias, devendo, portanto, ser rejeitada, pois em nada obsta a defesa do recorrente.

Quanto ao mérito, passaremos a apreciar a aplicabilidade da multa prevista no art. 38 da Lei nº 7.450/85, tendo em vista que a autoridade fiscal constatou irregularidades que reduziriam o imposto do exercício financeiro de 1995, apuradas no decorrer do período-base.

Os autos denunciam que a fiscalização constatou a existência de veículos usados no pátio da empresa para comercialização, sem que tivessem sido emitidas as respectivas notas fiscais de entrada, conseqüentemente, com ausência de quaisquer registros comerciais ou fiscais dos documentos correspondentes a operações de compra e



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

Processo nº. : 10435.000674/94-84  
Acórdão nº. : 104-16.525

venda de veículos usados, e sem comprovação por meio de documentação válida de tratar-se de veículos negociados mediante contrato de agenciamento.

A infração imputada a autuada, qual seja, o art. 38 da Lei nº 7.450/85, tem sua aplicação prevista para possibilitar à fiscalização punir o contribuinte infrator que tenha sido apanhado cometendo infração no curso do período-base, e se faz necessário que a omissão de receitas se baseie no fato de o contribuinte ter omitido registro contábil de receitas, ter registrado custos ou despesas cuja realização não possa comprovar, ou, ainda, ter praticado qualquer ato tendente a reduzir o imposto do exercício financeiro correspondente.

Sabe-se que não é a falta de documentação fiscal que acoberte a mercadoria encontrada no estabelecimento da empresa, que justifica a aplicação da penalidade prevista no retrocitado dispositivo, mas sim a falta de registro contábil de receita e/ou de compras, ou ainda, de outras irregularidades que caracterizem omissão de receitas. O fato de a mercadoria não estar acompanhada de nota fiscal, por si só, não autoriza a aplicação da multa, pois não ocorreu a irregularidade erigida pela lei.

No caso presente, o fisco exigiu a multa porque teria apurado omissão de receitas em razão da existência em estoque para vendas de veículos usados, sem emissão de nota fiscal de entrada e a respectiva escrituração nos livros comerciais e fiscais, cuja ocorrência não ficou devidamente comprovada nos autos.

Como justificativa pela falta de emissão da competente nota fiscal de entrada de veículos, prevista na legislação do ICMS, art. 135, a recorrente sustenta que tais veículos estavam sendo negociados mediante contrato de agenciamento, cuja prova faz anexando aos autos cópias xerográficas, dos Contratos de Locação de Serviços para venda



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10435.000674/94-84  
Acórdão nº. : 104-16.525

dos veículos, bem como, autorização firmada pelos proprietários dos veículos, acerca do agenciamento para venda dos veículos.

O contribuinte defende a tese de que o ingresso dos veículos no estabelecimento comercial do contribuinte, muito embora não tivessem sido emitidas as notas fiscais competentes, não constitui situação irregular, pois se a legislação do ICMS autoriza o contribuinte a atrasar a escrituração em até 10 (dez) dias, por analogia, também pode deixar de emitir a nota fiscal de entrada.

É certo que o simples fato de serem encontradas, no estabelecimento do contribuinte, mercadorias desacompanhadas de notas fiscais de entrada não autoriza a aplicação imediata da multa instituída pelo art. 38 da Lei nº 7.450. A fiscalização deve se aprofundar nas investigações para que fique claramente demonstrado as reais diferenças, ou seja, a efetiva aquisição ou venda de mercadorias, por parte do contribuinte, sem que fosse efetuado a sua escrituração regular, ou seja que não houve a emissão de documentário fiscal de saída (omissão de vendas) ou que foram pagas com recursos gerados a margem da escrituração (omissão de compras).

Se por um lado o contribuinte está obrigado a registrar contabilmente todas as suas operações, por outro lado há que se admitir a tolerância de um atraso na sua escrituração, fato que encontra guarida na jurisprudência. Na verdade, a fiscalização não provou, sequer, a ocorrência de omissão de receitas que se enquadrasse em qualquer das hipóteses contempladas pela lei que prevê a aplicação da multa de 50% por cento sobre o valor da receita omitida.

A apresentação de contratos de agenciamento firmados entre a empresa atuada e os proprietários dos veículos envolvidos nas operações questionadas, muito embora emitidos em data posterior à visita fiscal, fazem prova em favor do sujeito passivo, já



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

Processo nº. : 10435.000674/94-84  
Acórdão nº. : 104-16.525

que não cabe ao fisco simplesmente declará-los como imprestáveis como elemento probante, sem que apresente um mínimo de provas no sentido de confirmar serem os mesmos ineidôneos.

Neste caso, razão assiste ao recorrente, pois, a simples ausência de emissão de documentação fiscal ou registros contábeis correspondentes as operações de compra e venda de veículos usados, não implica em omissão de receita para efeito de aplicação da multa prevista no artigo 38 da Lei nº 7.450/85, principalmente quando o autuado apresenta declarações dos respectivos proprietários afirmando que foram a ele entregues em consignação. Para que se aplique a multa prevista no dispositivo retrocitado, torna-se necessário que a fiscalização comprove que a aquisição dos mesmos se deu com recursos de origem incomprada ou que eles foram revendidos e o contribuinte procurou ocultar a receita obtida.

Face ao exposto, e tudo mais que dos autos consta, voto no sentido de dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 19 de agosto de 1998

  
ELIZABETO CARREIRO VARÃO