



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10880.018052/89-41
RECURSO Nº. : 108904
MATÉRIA : IRPJ - EX. 1989
RECORRENTE : AUTO SETECENTOS E TRINTA E UM ESTACIONAMENTO LTDA.
RECORRIDA : DRF/SÃO PAULO - SP
SESSÃO DE : 17 de setembro de 1996
ACÓRDÃO Nº. : 107-3.304

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - PRESSUPOSTOS. O lançamento, como procedimento vinculado, e portanto regrado, deve ser celebrado com estrita observância dos pressupostos estabelecidos pelo artigo 142 do CTN, cuja motivação deve estar apoiada em elementos materiais de prova veementes, consubstanciados por instrumentos capazes de demonstrar, com segurança, seriedade e certeza, os legítimos fundamentos reveladores da ilicitude fiscal.

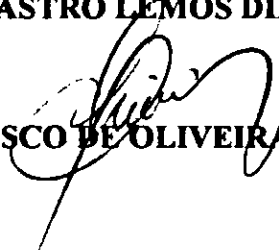
IRPJ - PENALIDADES - MULTA DO ARTIGO 38 DA LEI Nº 7.450/85 - INAPLICABILIDADE - Não restando comprovado, satisfatoriamente, que a pessoa jurídica omitiu receitas no curso do período-base, é defeso à fiscalização penalizá-la com fulcro no artigo 38 da Lei nº 7.450/85.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por AUTO SETECENTOS E TRINTA E UM ESTACIONAMENTO 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 - PRESIDENTA


JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA - RELATOR



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10880.018052/89-41

ACÓRDÃO Nº. : 107-3.304

FORMALIZADO EM: 18 OUT 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: MATANEL MARTINS, EDSON VIANNA DE BRITO, FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES, PAULO ROBERTO CORTEZ, CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES. Ausente, justificadamente o Conselheiro MAURÍLIO LEOPOLDO SCHMITT.

Assinatura manuscrita em tinta preta, com uma letra inicial grande e estilizada.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10880.018052/89-41
ACÓRDÃO Nº. : 107-3.304
RECURSO Nº. : 108904
RECORRENTE : AUTO SETECENTOS E TRINTA E UM ESTACIONAMENTO
LTDA.

RELATÓRIO

Recorre a este Colegiado a pessoa jurídica acima designada, contra a decisão do Chefe da DISIT/DRF-SP/OESTE, prolatada às fls. 52/55, que sustentou a exigência formulada através do auto de infração de fl. 23, pelo qual foi aplicada a multa prevista no artigo 38 da Lei nº 7.450/85, por ter a fiscalização verificado a existência de veículos usados disponíveis para venda, sem emissão de notas fiscais de entradas e dos respectivos registros nos livros comerciais e fiscais.

A ação fiscal teve início com a intimação de fl. 01, pela qual a recorrente foi intimada a apresentar à fiscalização a relação dos veículos expostos à venda, os documentos de propriedades dos veículos, as notas fiscais de entrada correspondentes às aquisições dos veículos e o livro registro de entradas.

Às fls. 02/05, encontram-se, em cópias, certificados de propriedades de veículos, à fl. 08, cópia do ato constitutivo da sociedade e, da fl. 11/19, cópia das declarações de rendimentos -pessoa jurídica dos exercícios de 1988 e 1989.

Seguiu-se outra intimação, conforme termo de fl. 20, pelo qual o Sr.Fiscal solicitou a apresentação de seis certificados de propriedade em sua forma original, conforme relacionados.

À fl. 21 e 21-v encontra-se o Termo de Verificação através do qual a fiscalização diz ter verificado a existência de veículos usados disponíveis para venda sem as correspondentes emissões de notas fiscais de entrada ou o registro nos livros comerciais e fiscais, declarando que o fato demonstra a inequívoca intenção da empresa em realizar operações de venda dos veículos à margem dos resultados do exercício, configurando a situação prevista nos par.2º e 3º do art. 7º do D.L. nº 1.598/77 com a redação do artigo 38 da Lei nº 7.450/80, caracterizando-se a omissão de receita pela utilização de recursos não registrados para aquisição dos veículos relacionados, sujeitando-se a infração à multa de 50% sobre o valor apurado, devendo a empresa proceder aos registros.

Alegam, ainda, os autuantes, que os valores de aquisição foram fornecidos pelo contribuinte, conforme consta do Termo de Constatação. Em seguida, tecem observações sobre as características dos certificados fornecidos pelo contribuinte e circunstâncias pelas quais procuram demonstrar que, de fato, os veículos se destinavam à venda (existência de outros



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10880.018052/89-41
ACÓRDÃO Nº. : 107-3.304

revendedores na mesma rua; no talonário mais recente de notas fiscais de estacionamento não encontraram registradas, nos últimos cinco dias, outras placas de veículos senão aquelas constantes do termo de intimação lavrado no dia 16.05.89, tendo, contudo, verificado a alternância de números de placas em talonários anteriores; encontraram os doze veículos relacionados limpos e polidos e estacionados com relativo espaço entre eles para permitir a circulação em torno dos mesmos; durante duas horas e meia que permaneceram no local, não houve entrada de qualquer veículo). E concluem que, por conseguinte, embora conste do contrato social e do cartão do CGC e das declarações/IRPJ dos exercícios de 1987 e 1988 que a atividade principal do contribuinte é de estacionamento de veículos, os elementos acima reforçam a crença de que se trata, efetivamente, de um ponto de venda de veículos usados.

Após a lavratura do Termo de Constatação de fl. 22, discriminando os veículos objeto da aplicação da penalidade, foi lavrado o auto de infração já referido à epígrafe.

Em sua impugnação, a pessoa jurídica alega, preliminarmente, que segundo o contrato social o seu objetivo social é o de estacionamento de autos e afim, não havendo como se admitir a autuação sob a alegação de que possuía em seu estabelecimento veículos expostos à comercialização, asseverando que por ocasião da visita dos fiscais em seu estabelecimento os veículos encontravam-se apenas estacionados e não expostos à venda. Faz referência à alegação dos fiscais no sentido de que têm “crença” de que se trata de ponto de venda de veículos usados e considera a autuação precipitada.

No mérito, considera injusta ter que providenciar a exibição dos certificados dos veículos que se encontravam estacionados em seu estabelecimento, em razão da dificuldade que lhe causou, asseverando que dos sete certificados exibidos aos srs. Fiscais os mesmos consignaram no termo de verificação que dois estavam em branco, quatro totalmente preenchidos e o último com a assinatura do vendedor. Diz que os certificados da forma que se encontravam dariam dificuldade para a revenda dos veículos a supostos compradores, o que afasta a idéia que se destinavam à venda, e que além dos certificados exibidos tempestivamente à fiscalização, conseguiu, junto aos proprietários de todos os veículos que lá se encontravam, cópia dos certificados de registros sobre os quais passa a comentar (fls. 36 a 47). Persevera quanto a não se tratar de revenda e afirma que não tem validade para tanto a informação dos fiscais sobre a existência de grande número de lojas de veículos na mesma rua, pois que não serve de prova ou sequer indícios de prova. Quanto ao fato dos veículos se encontrarem limpos e polidos, procura justificar sob a alegação de que o funcionário do estabelecimento recebe gorjetas para manter os veículos em tais condições, o que também não serve como prova para conclusão de que estavam expostos à venda, tampouco por se encontrarem com razoável espaço sobre eles. Diz contestar também os valores atribuídos aos veículos, pois muitos deles estão diferentes dos que constam dos seus documentos. Requer que sejam intimados os seus



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10880.018052/89-41

ACÓRDÃO Nº. : 107-3.304

proprietários para que os mesmos confirmem suas alegações ou então prestem as informações que tiverem. Solicita que sejam feitas consultas a revistas especializadas para confirmação dos valores consignados pelos srs. Fiscais, na improvável hipótese de não acolhimento da impugnação. Conclui pedindo o cancelamento do feito.

Contra razões às fls. 53/54 pelas quais a fiscalização sugere a manutenção parcial do lançamento.

Ao decidir a lide, a Autoridade julgadora alega que diante do grande número de certificados endossados para transferência a acusação fiscal toma corpo fortalecendo a posição dos autuantes justificando plenamente a lavratura do auto de infração, tendo o contribuinte todavia o direito a uma comprovação completa e cabal, contra a simulação, que não logrou realizar. Expõe que os três veículos cujos certificados estavam assinados em branco, certamente estavam expostos à venda conforme afirmados aos auditores fiscais; que dos sete certificados assinados somente dois tem firma reconhecida, nenhum possui assinatura do adquirente e três estão assinados em branco; dos cinco documentos em branco, um é do sócio gerente, dois são de vizinhos do estacionamento e dois foram emitidos após o termo de intimação de fl. 20; que cada veículo tem certificado de transferência com algum tipo de falta e correspondem a alegações com insuficiência probatória. Quanto a serem intimados os proprietários dos veículos, pretende a impugnante inverter o ônus da prova, o que é inaceitável. Diz ainda a Autoridade que analisando-se a manifestação fiscal verifica-se que o autuante não apenas confirma sua convicção de que o estabelecimento é em verdade um ponto de venda de veículos usados como aduz que o lote dos doze veículos ficaram registrados entre 15/05 e 29/05, tendo o autuante reconhecido no entanto, que um dos veículos deve ter sua avaliação reduzida. Conclui por tomar conhecimento da impugnação para, no mérito, deferi-la em parte, determinando o prosseguimento da cobrança do crédito tributário.

Em suas razões de recursos a recorrente alega, em síntese, que a autoridade cerceou o seu direito de defesa, eis que aceitou a acusação fiscal desprovida de prova sobre tratar-se de comercialização de veículos quando a sua atividade é a de prestação de serviço de estacionamento de veículos. Volta a afirmar que os veículos encontrados em seu estabelecimento estavam apenas estacionados, jamais expostos à venda e assevera que não se pode pretender que ela investigue a cada prestação de serviço do estacionamento, se os certificados de propriedades dos veículos encontram-se regulares ou não sob pena de transferir o poder de polícia ao cidadão comum, sem os instrumentos capazes para tanto. Prossegue afirmando que com a lavratura do auto de infração pretende-se transferir toda e qualquer responsabilidade ao comerciante de boa fé. Reafirma que apesar das diligências efetuadas não conseguiu obter todos os certificados de propriedade solicitados pela fiscalização, mas que considera não ser sua atribuição dadas as previsíveis dificuldades que isto traria. Volta a se



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10880.018052/89-41
ACÓRDÃO Nº. : 107-3.304

referir aos sete certificados exibidos aos autuantes, que de acordo com suas características dificultariam a comercialização dos veículos e em seguida persevera nas demais razões impugnativas, inclusive quanto aos valores atribuídos aos veículos e pede a reforma da decisão.

É o Relatório.

Assinatura manuscrita em tinta preta, com uma letra inicial grande e estilizada.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10880.018052/89-41
ACÓRDÃO Nº. : 107-3.304

VOTO

CONSELHEIRO JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA - RELATOR

O recurso é tempestivo, dele tomo conhecimento.

O lançamento, como ato administrativo a ser celebrado privativamente pela autoridade fiscal competente, nos precisos termos do que dispõe o artigo 142 do CTN, como é cediço, é ato vinculado e portanto regrado, que dá nascimento à relação jurídica de direito material entre o contribuinte do imposto e o fisco, subordinando-se, destarte, aos imperativos da lei. Por isso é que não fica ao alvedrio do agente fiscal lançar ou deixar de lançar, cujo procedimento uma vez adotado deve ser plenamente justificado, assente em lei, motivado, fundamentado, cujas características de seriedade, segurança e certeza devem estar sempre presentes, sob pena de não valer o ato.

Posto assim, o lançamento de ofício não pode ser celebrado a partir de meras presunções, extraídas ao sabor de preocupações que para correção de eventuais irregularidades, inexistam previsões legais ou que não tenham sido tomadas as providências capazes de robustecer os indícios primariamente localizados. As presunções que permitem exigir do contribuinte o cumprimento de determinada prestação pecuniária ou satisfazer exigências referentes a penalidades são apenas aquelas elencadas na legislação do tributo, v.g, as hipóteses dos artigos 180 e 181 do RIR/80. Para que, por exceção, admitam-se outras, estas deverão estar suportadas por fatos subjacentes cuja materialização não deixe dúvidas de que os indícios possam efetivamente constituírem-se em provas capazes de assegurar que as irregularidades de fato aconteceram. Isto é da natureza do lançamento de ofício. Por outro lado, se é o fisco quem acusa, sobretudo em se tratando de presunção comum, cabe à ele a prova da acusação. Descabe, no caso, sua inversão. Aliás, na espécie sub óculis, a infração apontada nos autos é de natureza substancial e subjetiva, caso em que pesa exclusivamente sobre os ombros do fisco a prova de sua denúncia.

No caso dos autos, o lançamento não está devidamente fundamentado, por faltar-lhe ao mesmo tempo a seriedade, a certeza e a segurança que lhe são peculiares. Com efeito, o motivo não está devidamente esclarecido. O fisco não demonstrou, satisfatoriamente, que o contribuinte omitiu receitas, apenas supôs. Veja-se, por exemplo, o dizer dos srs. Fiscais no verso do termo de fls. 21, quando aludem a que “os elementos acima descritos reforçam nossa crença...”. Ora, desde quando crença é fato gerador do imposto de renda? Na dúvida, consultem-se o disposto no artigo 43 do CTN, onde não está incluída a crença. Mister se faz, portanto, que a ação fiscal, a partir da “crença” ou melhor, dos indícios, se aprofunde em seus exames sobre outros elementos, tais como declarações dos proprietários dos veículos tomadas



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10880.018052/89-41
ACÓRDÃO Nº. : 107-3.304

a termo, sinais exteriores de riqueza do proprietário do estabelecimento, movimentação bancária de todas as pessoas relacionadas aos veículos, de modo a converter os indícios em provas robustas, convincentes, indubitáveis, para só então proceder-se a lavratura do auto de infração.

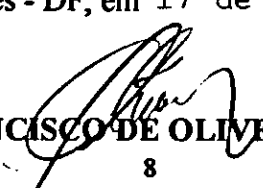
Indubitavelmente, documentos de transferências de bens assinados em branco ou seja, sem identificação do adquirente e ausente outros dados importantes, constituem forte indício de que o bem (no caso, os veículos) foi transferido a outrem. Contudo este fato não autoriza, só por si, a se presumir que esta eventual ou suposta transferência foi onerosa, e se o foi, se a vista ou a prazo, e que os recursos empregados na aquisição se originaram de receitas ou rendimentos tributáveis, mas omitidos. Aliás, nesse sentido, frize-se que a fiscalização não intimou a autuada a esclarecer as origens dos recursos utilizados nas supostas aquisições, o que enfraquece ainda mais o seu trabalho.

Ora, a fiscalização federal é dotada de meios e instrumentos legais capazes de lhe permitir chegar à verdade dos fatos. Quanto a isso, não existe a menor dúvida. Por isso, não faz sentido seus agentes atuarem de forma precipitada, em detrimento da seriedade de seu trabalho e em prejuízo da liquidez do crédito tributário apurado. Deveria a fiscalização perquirir e pesquisar acerca da efetiva concretização das supostas comercializações dos veículos, através de intimações à recorrente para que esclarecesse sobre a origem dos recursos utilizados, inclusive com a apresentação (ou obtenção) de extratos bancários. Igualmente, repito, deveriam ter sido intimados os proprietários dos veículos (e tal providência foi solicitada pela impugnante porém negada pela autoridade recorrida) para que esclarecessem, por escrito, sobre os motivos pelos quais assinaram em branco os documentos de transferências de seus veículos ou outros procedimentos e porque estes se encontravam estacionados no estabelecimento da recorrente durante o prazo a que se refere a fiscalização. Ora, nada disto foi feito. Acomodou-se a fiscalização, satisfazendo-se com simples indícios. E assim, o lançamento foi procedido, portanto, sem que restasse configurada, indubitavelmente, a ocorrência de omissão de receita.

Assim sendo, impõe-se concluir que o lançamento sub-judice não tem a menor sustentação, podendo se afirmar, até mesmo, tratar-se de procedimento não autorizado em lei, por completa ausência de subsunção do fato à norma que o fulcrou, e, infere-se, em desacordo com seu estatuto básico consubstanciado no Código Tributário Nacional, a teor do disposto no artigo 142.

Por estas razões, voto no sentido de dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 17 de setembro de 1996


JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA - RELATOR