

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 11075.001364/94-40
Recurso nº : 111.431
Matéria : IRPJ - EX.: 1994
Recorrente : GAVEL GATTIVONI VEÍCULOS LTDA.
Recorrida : DRJ - SANTA MARIA/RS
Sessão de : 12 DE NOVENBRO DE 1997
Acórdão nº : 105-11.954

MULTA - A multa prevista no art. 3º da Lei nº 8.846, de 21 de janeiro de 1994, não pode ser aplicada presuntivamente, através de prova indireta, sendo essencial a perfeita tipificação da hipótese prevista em lei, o que requer a prova direta da saída da mercadoria ou da prestação do serviço, sem emissão da nota fiscal ou documento equivalente.

Recurso provido.

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

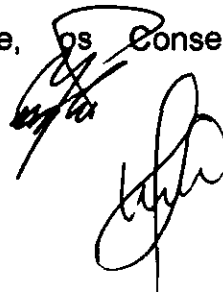
ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA
PRESIDENTE


JOSÉ CARLOS PASSUELLO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 17 DEZ 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: VICTOR WOLSZCZAK, CHARLES PEREIRA NUNES, IVO DE LIMA BARBOZA e AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros JORGE PONSONI ANOROZO e NILTON PÊSS.



RECURSO Nº : 111.431
RECORRENTE : GAVEL GATTIVONI VEÍCULOS LTDA.

RELATÓRIO

GAVEL GATTIVONI VEÍCULOS LTDA., qualificada nos autos, recorre de decisão do Delegado da Receita Federal em Santa Maria, RS, que manteve exigência fiscal relativa ao ano de 1994.

O lançamento refere-se à multa de 300% com base na Lei nº 8846/94, por ter a recorrente adquirido mercadorias sem a emissão das respectivas notas fiscais de entrada, relativamente a seis veículos encontrados no pátio da empresa.

Na impugnação, a empresa declarou que os veículos encontrados em seu poder haviam sido recebidos para avaliação e, segundo declarações de seus proprietários, até aquele momento não haviam recebido qualquer numerário para pagamento. Não discordou que os veículos foram adquiridos para comercialização, mas que a sistemática de recebimento é iniciada com uma avaliação efetuada pela oficina e para averiguação da origem, para somente depois iniciarem-se as tratativas comerciais de estabelecimento de preço e condições de pagamento ou troca. Aduziu preliminar de nulidade por falta de precedente pedido de esclarecimentos.

A autoridade monocrática manteve a exigência em decisão baseada na regularidade do procedimento fiscal, no que respeito aos termos lavrados, e, no mérito, baseada na afirmativa de que foi *"apurada a venda de mercadoria, sem emissão de notas fiscais, no valor de R\$ 52.089,00 ..."*, em decisão assim ementada:

"Multa por falta de emissão de Nota Fiscal:

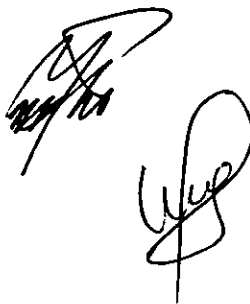
A pessoa jurídica que não emitir Nota Fiscal ou documento equivalente no momento da efetivação da operação, sujeita-se à multa de trezentos por cento sobre o valor do bem objeto dessa operação.

Nulidade:

Inexiste no presente processo hipótese de nulidade de que trata o artigo 59 do Decreto nº 70.235/72."

Intimada da decisão, em 01.12.95 (fls. 73), a recorrente interpôs seu recurso voluntário em 26.12.95 (fls. 74), reproduzindo as razões iniciais. Colocou nova preliminar de desatendimento ao artigo 27 do Decreto nº 70.235/72.

É o relatório.



VOTO

CONSELHEIRO JOSÉ CARLOS PASSUELLO, RELATOR

O recurso é tempestivo e, por atender aos demais pressupostos de admissibilidade, deve ser conhecido.

A preliminar levantada que diz respeito à aplicação do artigo 27 do Decreto nº 70.235/72, durante algum tempo foi sustentada por contribuintes, querendo ver o cumprimento de todos os prazos processuais no âmbito administrativo, mas, à saciedade, vem sendo rejeitada, tendo até caído em desuso. Tanto o pernicioso prejuízo que a aplicação do prazo citado traria para os cofres públicos no desenvolvimento do processo fiscal, ensejado pela incúria ou falta de estrutura do serviço público, quanto o princípio que norteia o processo administrativo fiscal, que é a busca da verdade material, isto é, a constatação pura e simples da ocorrência positiva ou negativa do fato gerador, desaconselham o acolhimento de tal preliminar, o que me leva a rejeitá-la.

A rejeição da preliminar encontra respaldo doutrinário amplo, como se depreende da afirmativa de Luiz Henrique Barros de Arruda, *in Manual de processo administrativo fiscal*, fls. 14, Resenha, jan. 93, quando assim define a questão:

*“Os prazos em direito administrativo, como regra geral, são fatais, pelo que é defeso à Administração conhecer de reclamação e/ou de recurso intempestivos. Nada obstante, a análise integral das normas que balizam o processo em pauta conduz à conclusão de serem alguns deles, como, v. g., os dos artigos 3º, 4º, 21, § 2º e 27 espécies que a doutrina do Direito Processual usualmente denomina **prazos impróprios**, cuja observância não produzirá qualquer efeito sobre o lançamento contestado, nem impedirá que*

o ato seja praticado posteriormente, podendo, quanto muito, se desacompanhada de justa causa (caracterizando incúria do agente da Administração), ensejar imposição de penalidade administrativa.”
(destaque no original)

A segunda preliminar, que em parte se confunde com o exame de mérito, ao pedir a nulidade do feito por sua improcedência, é completada pela constatação da falta de pedidos preliminares de esclarecimento. Igualmente não procede, esta preliminar, já que o rito processual no campo administrativo não exige tal precedência de procedimento, podendo ser iniciado o processo, como muitas vezes ocorre, pelo auto de infração. Não deve ser acolhida.

O exame do mérito, porém, apresenta conotação diversa.

A existência de veículos em poder da recorrente levou a fiscalização a concluir que foram adquiridos com receita omitida pela venda anterior de outros. Não encontrei no processo qualquer prova de a recorrente tenha efetuado qualquer pagamento por compra dos veículos relacionados a fls. 02, cujos valores compuseram a base de cálculo da exigência. Mais, consta a fls. 56 a 60, declarações dos proprietários dos seis veículos mencionados, segundo as quais os veículos estavam em poder da recorrente para fins de avaliação e proposta de negócio e que até a data das declarações, 4, 7, 8 e 11 de novembro de 1994, nenhuma importância fora recebida. Estas declarações não foram desqualificadas pela fiscalização, apenas apreciadas pela autoridade julgadora que entendeu que *“As declarações firmadas pelos proprietários dos veículos, pessoas diretamente envolvidas nas operações que são a questão central do litígio nesses autos, sem qualquer outro elemento de prova, não é suficiente para rebater a presunção de omissão de receita já referida. O próprio Código Civil, em seu*

artigo 142, faz restrições ao testemunho daquele que é "o interessado no objeto do litígio". Inciso IV)."

Observo no procedimento fiscal clara aplicação de presunção não autorizada em lei.

Para que a presunção apresentasse possibilidade fática deveria se provar, ao menos, que as compras representaram um desembolso, em cujo caso, os recursos despendidos adviriam de alguma fonte financeira (vendas omitidas, empréstimos, transferências, etc.). A existência da mercadoria em poder da empresa pode até representar uma compra, mas se não houve qualquer pagamento, não há como se estabelecer o nexo causal com uma venda anteriormente efetivada. Se não houve a saída de recursos, tais recursos não existem ainda, muito menos advieram de vendas anteriores. Ou teríamos que entender que a venda omitida foi efetivada a prazo e a compra não declarada foi paga com os títulos da venda a prazo anteriormente procedida. Me parece muito imaginativa tal hipótese mas não cabe num raciocínio lógico.

Não vejo como, no presente caso, estabelecer a validade da presunção, que não deve ser simplesmente argüida, mas relacionada com uma situação fática.

No presente caso, ao argumentar pela manutenção da exigência, a autoridade julgadora igualou a situação descrita aos casos de saldo credor de caixa ou de passivo fictício, onde se constata presunção legal. No presente processo não existem os pressupostos fáticos constatáveis em saldo credor de caixa ou passivo fictício, que é o afloramento de situação financeira plenamente caracterizada

A discussão se prende à possibilidade da aplicação da multa de 300% sobre indícios de omissão de receita ou sobre valores contidos em documentos que podem representar vendas sem a emissão dos competentes documentos ou se, deve se restringir às situações comprovadas materialmente de vendas sem a emissão de notas fiscais ou documentos legais assemelhados.

Estou, portanto, diante da imposição da extrema penalidade em função da presunção de ter havido uma operação de venda sem a competente emissão de nota fiscal ou documento correspondente.

Me pergunto se a presunção é aplicável ao caso?

Encontro a resposta em precedente deste Colegiado, especialmente no julgamento do recurso 110.784, conforme acórdão 107-03.549\, assim ementado:

“MULTA - A multa prevista no art. 3º da Lei nº 8.846, de 21 de janeiro de 1994, não pode ser aplicada presuntivamente, através de prova indireta, sendo essencial a perfeita tipificação da hipótese prevista em lei, o que requer a prova direta da saída da mercadoria ou da prestação do serviço, sem emissão da nota fiscal ou documento equivalente.”

O brilhante voto condutor, da lavra do E. Conselheiro Carlos Alberto Gonçalves Nunes, explora com rara felicidade e precisão a expressão “*momento da efetivação da operação*”, contida no art. 1º da Lei nº 8.864/94.

A primeira conclusão válida é a de que o momento da efetivação da operação de venda de mercadorias se caracteriza com o início ou a realização de sua saída do estabelecimento, correspondendo a operação de transferência de propriedade.

Trago, do voto mencionado, trecho conclusivo:

"Entendo que a interpretação correta do dispositivo em comento é que a lei, ao utilizar a expressão momento da efetivação da operação, quis adotar uma terminologia abrangente das hipóteses contidas no art. 20 do Convênio SINIEF.

Em outras palavras e com maior concreção, a fiscalização somente poderá aplicar a multa de 300% (trezentos por cento), de que trata o art. 3º da Lei nº 8.846, de 21/01/94, quando surpreender o contribuinte infringindo uma das hipóteses de que trata o art. 20 do SINIEF.

O critério adotado na autuação relativa a este processo é descabido, porque objetiva por forma indireta, levar à presunção de que o contribuinte deixou de contabilizar receitas, naquele dia ou em qualquer outro, procedimento previsto no art. 6º da mencionada lei.

Trata-se de norma penal tributária para cuja aplicação requer-se a perfeita caracterização do fato nela previsto.

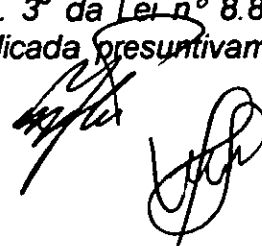
.....

Em resumo: A multa prevista no art. 3º da Lei nº 8.846, de 21 de janeiro de 1994, não pode ser aplicada presuntivamente, através de prova indireta, sendo essencial a perfeita tipificação da hipótese prevista em lei, o que requer a prova direta da saída da mercadoria ou da prestação do serviço, sem emissão da nota fiscal ou documento equivalente."

Comungo com a opinião do Nobre Relator do processo acima.

Esta Câmara já se manifestou em julgamento ao recurso nº 110.159, que produziu o Acórdão nº 105-11.567, em sessão de 12 de junho de 1997, quando, na qualidade de relator, no exame de processo com conteúdo semelhante, assim ementei a decisão:

"MULTA - A multa prevista no art. 3º da Lei nº 8.846, de 21 de janeiro de 1994, não pode ser aplicada presuntivamente, através



de prova indireta, sendo essencial a perfeita tipificação da hipótese prevista em lei, o que requer a prova direta da saída da mercadoria ou da prestação do serviço, sem emissão da nota fiscal ou documento equivalente. Recurso provido."

Assim, pelo que consta do processo, voto, por conhecer do recurso, para, no mérito, dar-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 12 de novembro de 1997.


JOSÉ CARLOS PASSUELLO 

INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 40, do Regimento Interno, com a redação dada pelo artigo 3º da Portaria Ministerial n.º. 260, de 24/10/95 (D.O.U. de 30/10/95).

Brasília-DF, em 17.12.97



VERINALDO HENRIQUE DA SILVA
PRESIDENTE

Ciente em



NILTON CÉLIO LOCATELLI
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL