



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

Processo nº 13706/001.369/89-11

acas

Sessão de 15 de julho de 1991

ACORDÃO Nº 103-11.386

Recurso nº: 98.617 - IRPJ - EX: DE 1989

Recorrente: THE POLE POSITION VEÍCULOS LTDA

Recorrida: DRF no RIO DE JANEIRO - RJ

IRPJ - NULIDADE DO LANÇAMENTO - PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA. A falta da juntada aos autos, pelos autores do procedimento fiscal de termo contendo mera declaração verbal dos administradores da pessoa jurídica auditada não configura cerceamento do direito de defesa quando, na fase impugnatória são facultados ao sujeito passivo todos os meios para exercer tal direito.

IRPJ - PERÍODO-BASE DE 1989 - MULTA ART. 7º, § 3º, DL 1.598/77, COM REDAÇÃO DO ART. 38, LEI 7.450/85. Improcede a presunção de omissão de compras quando a pessoa jurídica dedicada à atividade da revenda de veículos comprova, mediante declaração dos proprietários, que os bens encontravam-se no estabelecimento da Autuada para serviços de despachante, manutenção, avaliação ou simples guarda.

Recurso provido.

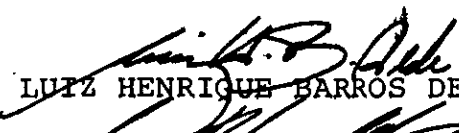
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por THE POLE POSITION VEÍCULOS LTDA.

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

Sala das Sessões, em 15 de julho de 1991

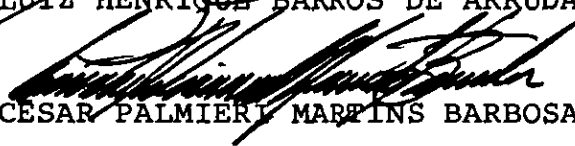

MÁRCIO MACHADO CALDEIRA

PRESIDENTE


LUIZ HENRIQUE BARROS DE ARRUDA

RELATOR

VISTO EM
SESSÃO DE


CESAR PALMIERI MARTINS BARBOSA

PROCURADOR D
FAZENDA NACI
NAL

22 AGO 1991

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: MARIA DE FÁTIMA PESSOA DE MELLO CARTAXO, ILCENIL FRANCO, VICTO LUIZ DE SALLES FREIRE E LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA. Ausentes por motivo justificados os Conselheiros ANTONIO PASSOS COSTA DE OLIVEIRA DÍCLER DE ASSUNÇÃO.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 13706/001.369/89-11

RECURSO Nº: 98.617
ACORDÃO Nº: 103-11.386
RECORRENTE: THE POLE POSITION VEÍCULOS LTDA

R E L A T Ó R I O

THE POLE POSITION VEÍCULOS LTDA., pessoa jurídica do miciliadã. no Rio de Janeiro (RJ), inscrita no CGC sob o nº..... 32.134.520/0001-83, inconformada com a decisão nº 224/90, proferida, por delegação de competência, pelo Chefe da DIVTRI/DRF/RJ, às fls. 57 do presente, interpõe o recurso voluntário de fls. 59/66, e anexos de fls. 67/76, com o fito de obter sua reforma.

A exigência contestada teve origem no auto de infração de fls. 3 e Termo de Verificação de fls. 4/5, mediante o qual foi constituído de ofício, em 03.08.89, crédito tributário referente à penalidade prevista no artigo 7º § 3º, do Decreto-lei nº..... 1.598/77, com a redação dada pelo artigo 38, da Lei nº 7.450/85.

Consoante a descrição dos fatos contida na peça vestibular da autuação, a auditoria fiscal constatou em poder da Fiscalizada, em 05.08.89, oito "veículos disponíveis para venda, em situação irregular, não tendo sido apresentadas notas fiscais, de entrada, aquisição ou registro nos livros comerciais e fiscais"; nem efetuado lançamento no Livro Entrada e Saída de Veículos - mod. art. 238, do Decreto Federal nº 62127/68, demonstrando a intenção de manter valores à margem da escrituração.

Instaurando a fase litigiosa, a Interessada apresen-

Acórdão nº 103-11.386

tou, em 18.09.89, após concedida prorrogação de prazo para defesa na forma do despacho de fls. 19 v, a impugnação de fls. 26/29, e anexos de fls. 30/45, opondo-se integralmente ao lançamento, pelas razões assim sintetizadas:

- a) que conforme fazem prova os documentos acostados, todos os veículos incluídos na autuação pertencem a terceiros e se achavam no local da autuação para emplacamento providenciado por despachante, prestação de serviços de terceiros referentes a polimento e mecânica, avaliação, ou até mesmo, simples guarda;
- b) que a autuação é meramente calcada em suposição de existência de fraude, desassistida do mínimo elemento de convicção ou qualquer documentação fática;
- c) que, ainda que não houvesse a comprovação da propriedade dos veículos, a legislação do ICM concede um prazo de cinco dias para escrituração dos registros fiscais, enquanto a própria legislação do imposto de renda faculta prazos bem maiores, isto é, de 60 dias para escrituração no Livro Registro de Compras e de 180 dias para o Livro Diário;
- d) que a jurisprudência fiscal dominante exige, em casos idênticos, prova prévia da ilação fiscal sem o que e, especialmente, quando demonstra o contrário, há de se haver como elidido a presunção fiscal.

Finalizando, protesta por nova diligência fiscal na produção de provas periciais, documentos, testemunhas e admitidas em direito.

Ouvidos os autores do procedimento fiscal, ap:



Acórdão nº 103-11.386

ram os mesmos, na forma do artigo 19, do Decreto nº 70.235/72, as informações de fls. 48/51 e 51v, limitando-se a relatar o processo para, ao final, após simplesmente descreverem as peças que o compõem, concluir pela manutenção do feito, alegando não dispor de meios para "verificar, "a posteriori" toda a documentação com a impugnação apresentada", pelo que foi efetuada a lavratura do auto de infração.

As fls. 54, manifestou-se a Autoridade Preparadora indeferindo os pedidos de diligências ou perícias.

Apreciando o pleito em primeira instância, a autoridade monocrática proferiu a decisão de fls. 57, julgando procedente a ação, baseada no parecer de fls. 55/56, que concluiu a respeito do assunto, que:

"1) Não cabe a fiscalização externa consignar no Auto de Infração informações verbais de representante legais de empresas autuadas;

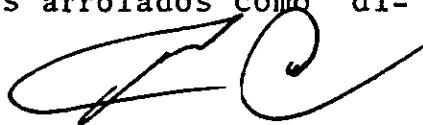
2) Embora os veículos não estivessem estacionados no próprio salão de venda, o fato de estarem no estabelecimento da empresa, é suficiente para submeter a empresa aos procedimentos comerciais e fiscais consagrados;

3) As declarações, dando conta de que os veículos estavam em seu estabelecimento comercial para fins de guarda, avaliação, serviços de despachante e mesmo para consertos mecânicos, não fazem prova de regularidade, já que a finalidade contratual da empresa é a comercialização de veículos;

4) A autuação não refere-se a fraude e sim a sonegação, não havendo porque considerar tal argumentação;

5) Embora a legislação do ICM, IPI e IR facultem prazos para escrituração e registro das operações comerciais, a emissão de Notas Fiscais de Entrada e/ou A-quisição, é procedimento imediato quando da entrada ou saída de mercadorias."

Cientificada do decisório em 28.09.90 (AR de fls.58v, interpôs a Contribuinte o recurso voluntário de fls. 59/66, no qual, além de reproduzir os termos da inicial, aduziu em síntese, que por ocasião da ação fiscal, prestou por termo declaração aos auditores fiscais esclarecendo que os veículos arrolados como di-



Acórdão nº 103-11.386

tos em situação irregular encontravam-se estacionados fora do estabelecimento, pertenciam a terceiros e não se encontravam à venda, não tendo, contudo, tal declaração sido anexada aos autos, o que caracteriza nulidade do feito por preterição do direito de defesa.

Em adição, atacou cada um dos itens do parecer que fundamentou a decisão recorrida, destacando que, contrariamente ao indicado, o ônus da prova compete a quem acusa, não havendo o dispositivo legal invocado pelo Fisco invertido tal situação para estipular presunção contra o sujeito passivo.

É o relatório.

V O T O

Conselheiro LUIZ HENRIQUE BARROS DE ARRUDA, Relator:

O recurso é tempestivo, por isso dele conheço.

O primeiro aspecto a considerar diz respeito à preliminar de nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa em decorrência da falta de anexação aos autos de esclarecimento prestado por termo aos agentes do Fisco no curso da auditoria.

Com efeito, se assim ocorreu, seria desejável que tal peça, juntamente com as demais que caracterizavam o exame efetuado, fizesse parte do processo.

A omissão, apesar de possivelmente cometida, não chegou a restringir o direito de defesa da Recorrente, como evidenciam as alentadas petições oferecidas nas fases impugnatória e recursal, máxime porque, conforme ela mesmo descreve no subitem 3.1



de seu recurso, tratava-se de declaração não respaldada à época em qualquer documento.

Rejeito, portanto, a preliminar.

No mérito, porém, as circunstâncias são diversas.

De acordo com o auto de infração, os Autores do procedimento fiscal teriam encontrado 8 (oito) veículos disponíveis para venda, em situação irregular, pela falta de emissão de documento fiscal de entrada e registro das entradas nos livros fiscais.

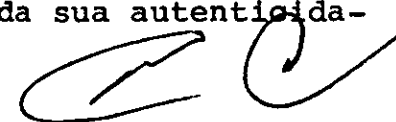
Concluem eles que essas circunstâncias demonstram a intenção de manter valores à margem da escrituração.

Já nesse ponto, o auto de infração é contraditório, não havendo coincidência entre o fato descrito e a ilação dele extraída.

Ora, se a pessoa jurídica adquire veículos para revenda e não procede aos registros necessários às aquisições, o que se presume é que esses bens foram comprados mediante pagamento com recursos financeiros que já se encontravam anteriormente à margem da escrituração comercial, razão pela qual, não tendo ocorrido o lançamento primitivo de ingresso do numerário no patrimônio, não consegue o comerciante consignar a sua saída para anotar o fato permutativo de aquisição, omitindo, assim, a operação.

Dessa forma, a aplicação do artigo 7º, § 3º, do Decreto-lei nº 1598/77, com a redação dada pelo artigo 38, da Lei nº 7.450/85, prestar-se-ia para impor penalidade ao descumprimento da obrigação acessória de submeter à escrituração todas as operações da empresa, punindo a prática de omissão de ilícito efetivamente verificado e não a intenção de cometê-lo.

Ademais disso, a Recorrente trouxe à colação declarações tidas como prestadas pelos proprietários ou legítimos possuidores dos bens em questão, sem que a Fiscalização ou Autoridade "a quo" procedessem a qualquer espécie de análise da sua autenticida-



Acórdão nº 103-11.386

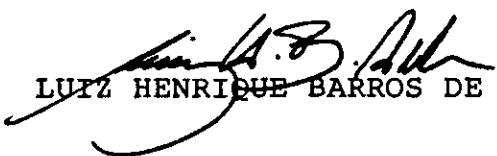
de, limitando-se, apenas a argüir que tais provas não podem ser acolhidas porque o objeto social da empresa é a comercialização de veículos.

Os argumentos da Suplicante de que "para atendimento do objetivo social vê-se na obrigação de oferecer aos proprietários de veículos pequenas gentilezas, de modo a abrir espaços para futuros negócios que possam surgir" e que as entradas por esses efeitos não obriga aos registros fiscais mencionados é plenamente verossímil.

Recusá-la sem eficazes elementos de prova, "data venia", significa desconhecer a realidade, ainda mais diante das de clarações apresentadas às fls. 34, 37, 40, 42 a 45 e demais elemen tos trazidos à colação desde a instância originária, cuja autenticidade não foi contestada a contento, pelo que devem ser acolhidas como verdadeiras, nos termos do art. 678, § 2º, do RIR/80.

Ante o exposto, rejeito a preliminar argüida e, no mérito, dou provimento ao recurso.

Brasília-DF., em 15 de julho de 1991


LUIZ HENRIQUE BARROS DE ARRUDA

RELATOR