



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13884.001606/94-60
Recurso nº : 120.216 - *EX OFFICIO*
Matéria: : IRPJ e OUTROS - Ano-Calendário 1994
Recorrente : DRJ em CAMPINAS - SP
Interessada : DISTRIBUIDORA DE AUTOMÓVEIS BANDEIRANTES S/A.
Sessão de : 12 de novembro de 1999
Acórdão nº : 103-20.157

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - RECURSO *EX OFFICIO* -
Revela-se acertada a decisão de primeira instância, que, aplicando o direito a espécie, cancelou a aplicação da multa de ofício de 300%, prevista na Lei Nº 8.846/94, face ao disposto no Artigo 106, II, "a" do CTN.

PIS - Impõe-se o cancelamento da exigência do PIS, lançada com base nos Decretos-leis Nºs 2.445 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF.

Nega-se provimento ao recurso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM CAMPINAS – SP

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


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


SÍLVIA GOMES CARDOZO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 31 JAN 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NEICYR DE ALMEIDA, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, MARY ELBE GOMES QUEIROZ MAIA (Suplente Convocada), LÚCIA ROSA SILVA SANTOS e VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13884.001606/94-60
Acórdão nº : 103-20.157

Recurso nº : 120.216 - *EX OFFICIO*
Recorrente : DRJ em CAMPINAS - SP

RELATÓRIO

O DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM CAMPINAS - SP, com base no Artigo 34, do Decreto Nº 70.235/72, com a nova redação dada pela Lei Nº 8.748/93, recorre a este Colegiado da sua decisão que exonerou a contribuinte, DISTRIBUIDORA DE AUTOMÓVEIS BANDEIRANTES S/A., do pagamento da multa de 300% e do PIS, e, de parte, das exigências do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, da COFINS, do Imposto de Renda Retido na Fonte e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

A exigência fiscal, objeto do presente recurso, decorreu de ação fiscal, levada a efeito na contribuinte acima identificada, na qual foram constatadas irregularidades, que foram, assim, relatadas pela autoridade autuante, no "Termo de Constatação Fiscal" (fls. 231/235):

"Em 03/11/94 efetuamos diligência na empresa "Distribuidora de Automóveis Bandeirantes S/A, onde efetuamos a retenção de um relatório contendo a relação dos veículos usados, vendidos pela citada empresa, no período de Janeiro a Maio de 1994, conforme "Termo de Retenção", folha 27, totalizando 139 (cento e trinta e nove) veículos negociados neste período.

Em 09/11/94 o Contribuinte foi intimado, conforme "Termo de Intimação Fiscal" às fls. 41, a fornecer a esta Delegacia da Receita Federal relação contendo todos os veículos usados vendidos no período de Janeiro a Maio de 1994 e o nº das respectivas notas fiscais que serviram de suporte para tais operações.

Do confronto entre o relatório por nós apreendido com a relação



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13884.001606/94-60
Acórdão nº : 103-20.157

fornecida pelo Contribuinte, constatamos que dos 139 (cento e trinta e nove) veículos relacionados no citado relatório, existem 067 (sessenta e sete) que não constam da relação fornecida pelo Contribuinte com base nas notas fiscais emitidas, folhas 43 e 44, caracterizando, desta forma, a venda dos 67 (sessenta e sete) veículos sem que houvesse a emissão das respectivas Notas Fiscais".

"Do confronto também constatamos que dos veículos listados nas duas primeiras relações, existem 018 (dezoito) que têm nota fiscal de venda emitida com subfaturamento, visto que o valor dos mesmos nas respectivas notas fiscais está abaixo do valor registrado na relação por nós apreendida".

Por esta razão, foram lavrados os seguintes Autos de Infração: Multa de 300% (fls. 02), IRPJ (fls. 03), PIS (fls. 04), COFINS (fls. 05), IRRF (fls. 06) e da Contribuição Social (fls. 07), tendo por enquadramento legal os Artigos 2º e 3º, da Lei Nº 8.846/94, 43 e 44, da Lei Nº 8.541/92, Lei Complementar Nº 770 e Decretos-leis Nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988.

Não se conformando com os lançamentos, a contribuinte ofereceu Impugnação, que foi protocolada, tempestivamente (fls. 237/255), acompanhada dos documentos de folhas 257/276, alegando, em resumo que:

1. o procedimento adotado pela fiscalização teria sido irregular, arbitrário e desrespeitoso;
2. a prova utilizada pelo Fisco, qual seja, uma tabela escrita à mão, não é documento oficial, além de que foi obtida por meio inidôneo e inconstitucional, sendo, portanto, ilícita, afrontando o Artigo 5º, Incisos XI e LVI, da Constituição Federal;
3. desta forma, estando a autuação baseada, "única e exclusivamente", em documento clandestino, deveria o Auto de Infração/Multa ser julgado insubsistente, conforme decisões proferidas pela Primeira Câmara do Conselho de Contribuintes, da Câmara Superior de Recursos Fiscais e do Tribunal de Impostos e Taxas de São



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13884.001606/94-60
Acórdão nº : 103-20.157

Paulo, transcritas pela impugnante;

4. ademais, a autuação não merece prosperar porque a fiscalização, "não encontrando qualquer irregularidade na sua escrita fiscal ou contábil que comprove a falta de recolhimento do imposto, pretende autuar a empresa baseada na suposição de que houve falta de emissão de documentos...".
5. o fato gerador do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda (Artigo 43, do CTN), e, no caso presente, "não houve a aquisição dos veículos constantes da tabela que não possuem nota fiscal, o que leva à lógica e obrigatória conclusão de que não se auferiu qualquer espécie de renda na comercialização dos mesmos. Não se pode considerar comércio a circulação de um determinado automóvel pela oficina de uma concessionária durante a prestação de serviços";
6. admitindo-se a ocorrência do fato gerador, nos termos formulados pela fiscalização, ainda assim seria injusto o ônus de recolher imposto sobre uma base de cálculo divorciada da realidade, uma vez que não foi considerado o custo de aquisição de cada veículo nem os prejuízos que muitas vezes ocorrem nas vendas efetuadas;
7. por fim, requereu o arquivamento dos autos ou que, na eventualidade de ser considerado procedente, seja retificado o valor do lançamento e de seus reflexos, em razão das notas fiscais que anexou à presente impugnação.

Através da Decisão Nº 11.175/01/GD/00474/99, datada de 10/03/99, às folhas 279/289, a autoridade julgadora de primeira instância decidiu pela improcedência dos lançamentos relativos à multa de ofício de 300%, face a não emissão de Nota Fiscal, e do PIS, e, pela procedência parcial das exigências do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, da COFINS, do Imposto de Renda Retido na Fonte e da Contribuição Social, exonerando a contribuinte do pagamento do valor equivalente



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13884.001606/94-60

Acórdão nº : 103-20.157

a 2.358.788,88 UFIR's, utilizando, em resumo, os seguintes argumentos:

1. impõe-se o cancelamento da exigência fiscal decorrente da aplicação da multa de 300%, nos termos do Artigo 106, inciso II, alínea "a", do CTN, uma vez que, após o lançamento, sobreveio a MP 1.602/97, convertida na Lei Nº 9.532, de 10/12/97, cujo Artigo 82, Inciso I, alínea "m", revogou os Artigos 3º e 4º da Lei Nº 8.846/94;
2. das notas fiscais apresentadas pela contribuinte na impugnação, verifica-se que duas delas (fls. 273 e 274) constam na relação elaborada pela fiscalização (fls. 231/233), sob os números 42 e 64, devendo ser os seus valores, Cr\$ 12.000.000,00 e Cr\$ 18.000.000,00, respectivamente, abatidos do lançamento;
3. impõe-se o cancelamento da exigência do PIS, uma vez que o lançamento foi efetuado com base nos Decretos-leis Nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, que foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal e tiveram a sua execução suspensa por Resolução do Senado Federal.

A parte remanescente do lançamento, contra a qual a contribuinte interpôs recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, deu origem ao processo Nº 13884.002033/99-13.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13884.001606/94-60
Acórdão nº : 103-20.157

VOTO

Conselheiro SILVIO GOMES CARDOZO, Relator

Trata-se de recurso *ex officio*, interposto pela autoridade julgadora de primeira instância, por força da legislação processual administrativa e dele tomo conhecimento.

Como exposto no relato acima, decorre o presente recurso da decisão proferida pela autoridade julgadora de primeira instância, que exonerou a contribuinte do pagamento integral dos lançamentos referentes à multa de ofício de 300% e do PIS, e, de parte, daqueles relativos ao IRPJ, COFINS, IRRF e Contribuição Social.

O Auto de Infração, de folhas 02, referente à aplicação da multa no percentual de 300%, foi lavrado em razão da infração ao disposto nos Artigos 2º e 3º, da Lei Nº 8.846, de 21 de janeiro de 1994, ou seja, tendo em vista a constatação de que a contribuinte vendeu mercadorias sem a emissão das respectivas notas fiscais.

Ocorre que, o dispositivo legal, em que se baseou a autoridade autuante para a lavratura do Auto de Infração, foi revogado, expressamente, pelo Artigo 82, Inciso I, letra "m", da Lei Nº 9.532/97. E, por tratar-se de revogação de lei que culminava penalidade mais severa, aplica-se ao caso as disposições do Artigo 106, Inciso II, letras "a" e "c", do Código Tributário Nacional, como, acertadamente, decidiu a autoridade monocrática.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13884.001606/94-60
Acórdão nº : 103-20.157

Impõe-se, também, o cancelamento da exigência do PIS, uma vez que fundamentada nas disposições contidas nos Decretos-leis N°s 2.445 e 2.449, ambos de 1988, que tiveram sua execução suspensa com a edição da Resolução N° 49, de 09 de outubro de 1995, do Senado Federal, uma vez que foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

A decisão recorrida, no que tange à exclusão do lançamento dos valores de CR\$ 12.000.000,00 e CR\$ 18.000.000,00, conforme se pode verificar nos autos, baseou-se, corretamente, no fato de que: "analisando-se as notas fiscais apresentadas pela contribuinte juntamente com sua impugnação, verifica-se que duas delas (fls. 273 e 274) constam na relação de sessenta e sete veículos vendidos sem emissão de notas, elaborada pelos autuantes (fls. 231/233), sob os números 42 e 64. Dessa forma, devem os valores referentes (Cr\$ 12.000.000,00 e Cr\$ 18.000.0000,0) ser abatidos do lançamento, relativamente aos respectivos meses (abril e maio)..."

Assim, à vista de todos os elementos acima expostos, e, principalmente, considerando que uma das funções primordiais do processo administrativo fiscal é o controle da legalidade dos atos praticados pelos agentes da Administração, outra não poderia ser a decisão proferida, razão porque mantenho a decisão prolatada pela autoridade julgadora de primeira instância.

CONCLUSÃO:

Por todo o exposto, revelando-se acertada a decisão proferida na primeira instância, com relação ao cancelamento da exigência da multa de ofício no percentual de 300% e do PIS, assim como da exclusão das parcelas de CR\$ 12.000.000,00 e CR\$ 18.000.000,00, das exigências do IRPJ e seus decorrentes de



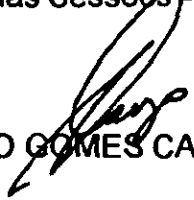
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13884.001606/94-60

Acórdão nº : 103-20.157

COFINS, IRRF e CSSL, oriento meu voto no sentido de **NEGAR** provimento ao recurso *ex officio* interposto pelo **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM CAMPINAS - SP.**

Sala das Sessões - DF, em 12 de novembro de 1999


SILVIO GOMES CARDOZO



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13884.001606/94-60
Acórdão nº : 103-20.157

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 44, do Regimento Interno do Primeiro Conselho de Contribuintes, aprovado pela Portaria Ministerial nº 55, de 16/03/98 (D.O.U. de 17/03/98).

Brasília - DF, em **31 JAN 2000**


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE

Ciente em, **08 FEV 2000**


NILTON CÉLIO LOCATELLI
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL