

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº.: 10140.001796/93-02
RECURSO Nº. : 110.410
MATÉRIA : IRPJ - EX : 1993
RECORRENTE : POSTO AFONSO PENA LTDA.
RECORRIDA : DRF em CAMPO GRANDE - MS
SESSÃO DE : 14 DE MAIO DE 1997
ACÓRDÃO Nº. : 105-11.464

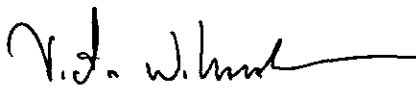
MULTA PENAL DE 300% SOBRE VALOR DA MERCADORIA
Insubsistente quando aplicada com base na Medida Provisória
nº 374/93, eis que esta perdeu sua eficácia com o decurso do
prazo de trinta dias previsto no art. 62 da Constituição Federal.
Impossibilidade de aplicação de penalidade sem lei válida e
anterior que defina a infração.

Recurso a que se dá provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso
interposto por POSTO AFONSO PENA LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro
Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso,
nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.
Vencidos os Conselheiros Jorge Ponsoni Anoroza, Charles Pereira Nunes e
Verinaldo Henrique da Silva, que negavam provimento.


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA
PRESIDENTE


VICTOR WOLSZCZAK
RELATOR

FORMALIZADO EM: 17 JUN 1997

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. :10140.001796/93-02
ACÓRDÃO Nº. 105-11.464

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JORGE PONSONI ANOROZO, JOSÉ CARLOS PASSUELLO, NILTON PÊSS, CHARLES PEREIRA NUNES, IVO DE LIMA BARBOZA e AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. :10140.001796/93-02
ACÓRDÃO Nº. 105-11.464

RECURSO Nº. : 110.410
RECORRENTE : POSTO AFONSO PENA LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração (fl. 01) relativo à venda de mercadorias ou produtos e à prestação de serviços sem a emissão de notas fiscais, baseado na MP n.º 374/93. Exige do contribuinte supra qualificado o pagamento de 4.099,32 UFIR, já acrescido de multa.

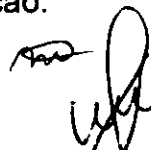
A contribuinte apresenta impugnação (fls. 10/12) tempestiva, na qual alega, preliminarmente, que não é a MP instrumento adequado para se coibir a sonegação fiscal, tendo em vista o disposto no art. 62 da CF e que já existe o Decreto 70.235/72 e as alterações da Lei 8.748/93 que cuidam do assunto.

No mérito, argumenta que as notas fiscais da venda de combustíveis não deixaram de ser emitidas com o fito de ludibriar o fisco, já que no final de cada dia é emitida uma única nota fiscal, da diferença apurada das vendas sem emissão de notas fiscais. Como o Fisco chegou pela manhã, esta nota fiscal ainda não havia sido emitida.

Além disso, toda a venda de combustíveis deve ser escriturada no LMC (Livro de Movimentação de Combustíveis), peça maior para a fiscalização. A contribuinte cita como fonte de tal informação o Fisco Estadual.

Quanto aos lubrificante explica que só pode comprá-lo das Companhias Distribuidoras, com a devida nota fiscal. Portanto, argumenta, se há nota de compra, deve haver nota de venda. O mesmo raciocínio se aplica aos casos de não emissão de notas de vendas de combustíveis e de prestação de serviços de lavagem.

Pede, portanto, seja julgado insubsistente o auto de infração.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. :10140.001796/93-02
ACÓRDÃO Nº. 105-11.464

Na peça informativa de sua autoria (fl. 15), a autoridade fiscal opina pela manutenção integral do lançamento.

A decisão de primeira instância (253/255) mantém integralmente o lançamento. Baseia-se nos seguintes fundamentos:

1- A esfera administrativa não é competente para julgar casos de constitucionalidade dos dispositivos legais.

2- que a responsabilidade por infrações independe da intenção do agente, de acordo com o art. 136 do CTN.

3- quanto à emissão de nota fiscal única no final de cada dia, resultante da diferença entre o movimento físico (medição das bombas) e o movimento fiscal (emissão de notas fiscais), teve amparo em informes estaduais e do Ministério das Minas e Energia. Não estando de acordo com o SINIEF, inválida sendo está prática a nível federal.

4- conclui, ademais, o julgador monocrático, a MP não excepciona atividades econômicas, nem atribui competência ao MME, para regular de modo diferenciado a matéria.

Inconformada com a decisão, a contribuinte apresenta recurso voluntário, de fls. 262/264, requerendo a insubsistência do auto de infração, alegando em síntese que em momento algum sonegou, estando toda venda de combustíveis registrada no LMC, adotado como livro fiscal pelo Ministério da Fazenda. Por orientação da fiscalização estadual e do DCN, passou a emitir nota fiscal única, no final do dia, apurando a diferença entre o movimento diário e as notas fiscais emitidas.

Conclui, que não pode pagar uma multa três vezes mais do que arrecadou em seu movimento bruto, só porque estava descoberto de nota



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. :10140.001796/93-02
ACÓRDÃO Nº. 105-11.464

fiscal que era emitida no final do dia, quando, na verdade, todos os impostos ali incidentes tinham o fato gerador devidamente documentado e valores recolhidos nas épocas exigidas.

É o Relatório.

A large, stylized handwritten signature in black ink, appearing to be the name of the reporting officer.A small, horizontal handwritten mark or signature in black ink, possibly indicating a date or a specific reference.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. :10140.001796/93-02
ACÓRDÃO Nº. 105-11.464

VOTO

CONSELHEIRO VICTOR WOLSZCZAK, RELATOR

Tempestivo o recurso e preenchidas as demais formalidades legais, dele conheço.

Trata-se, como se vê dos autos, de autuação datada de 22/12/93 e fundada apenas em dispositivo legal contido na Medida Provisória nº 374/93, pela qual seria devida multa penal de 300% do valor da mercadoria vendida sem nota fiscal de saída.

Todavia, como já vem sendo reiteradamente decidido por este Órgão Administrativo, tal Medida Provisória não foi convertida em lei - nem reeditada - em tempo hábil.

De fato, a MP ora sob análise é de 23 de novembro de 1993, enquanto que sua pretensa sucessora no mundo jurídico, a Medida Provisória de nº 391, somente foi publicada em 24 de dezembro daquele ano.

Assim sendo, perde a eficácia legal o disposto naquele diploma, face o disposto no art. 62 da Constituição Federal.

Nesse sentido a farta e reiterada jurisprudência do Conselho de Contribuintes, da qual faz exemplo o acórdão nº 105-10.871, da lavra de meu ilustre par, o Conselheiro José Carlos Passuelo cuja ementa abaixo transcrevo:

DOCUMENTO FISCAL: FALTA DE EMISSÃO - Insubside a multa de 300% sobre o valor da operação realizada, aplicada por descumprimento da obrigação acessória de emissão de nota-fiscal, recibo ou documento equivalente, no momento da efetivação da operação de venda de mercadorias, prestação de serviços ou alienação de bens

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. :10140.001796/93-02
ACÓRDÃO Nº. 105-11.464

móveis, em relação a fatos ocorridos antes do advento da MP nº 391, de 23/12/93 (D.O. de 24/12/93), a qual, por transcurso do prazo previsto no parágrafo único do artigo 62 da Constituição Federal de 1988, não teve o condão de dar eficácia à MP nº 374/93 (D.O. 23/11/93). A aplicação de penalidade pressupõe lei anterior que defina a infração e comine penalidade. Vedada a retroatividade da lei nova, salvo para beneficiar. (Acórdão: 105-10.871 Relator: José Carlos Passuello)

Com essas considerações, voto pelo cancelamento do auto de infração, e pela conseqüente extinção da obrigação dele decorrente.

Sala das Sessões - DF, em 14 de maio de 1997



VICTOR WOLSZCZAK

