

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

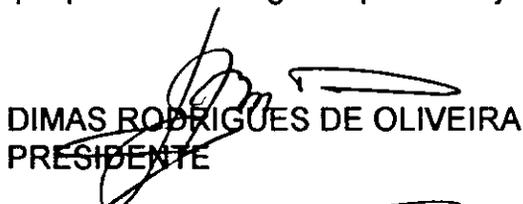
Processo nº. : 10380.002793/94-17
Recurso nº. : 114.216
Matéria : IRPJ - EX.: 1994
Recorrente : EDUARDO MOTA PINHEIRO (FIRMA INDIVIDUAL)
Recorrida : DRJ EM FORTALEZA - CE
Sessão de : 06 DE JANEIRO DE 1998
Acórdão nº. : 106-09.735

IRPJ - MULTA - FALTA DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL - A emissão de nota fiscal, recibo ou documento equivalente, relativo à venda de mercadorias, prestação de serviços ou operações de alienação de bens móveis, deverá ser efetuada no momento da efetivação da operação, sujeitando o infrator à multa pecuniária de trezentos por cento sobre o valor do bem objeto da transação ou do serviço prestado (Lei nº. 8.846, de 21.01.94, arts. 1º e 3º). **NORMAS GERAIS - RETROAÇÃO DA LEI MAIS BENÉFICA** - Tendo sido revogados os dispositivos da Lei nº. 8.846, de 21.01.94, que autorizavam a imposição da multa de 300%, seus efeitos, por mais benéficos, retroagem para beneficiar os casos ainda não decididos.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por EDUARDO MOTA PINHEIRO (FIRMA INDIVIDUAL).

ACORDAM os Membros da Sexta 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.


DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA
PRESIDENTE


MÁRIO ALBERTINO NUNES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 17 ABR 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES, HENRIQUE ORLANDO MARCONI, ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS, ROMEU BUENO DE CAMARGO e ROSANI ROMANO ROSA DE JESUS CARDOZO.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10380.002793/94-17
Acórdão nº. : 106-09.735
Recurso nº. : 114.216
Recorrente : EDUARDO MOTA PINHEIRO (FIRMA INDIVIDUAL)

RELATÓRIO

1. EDUARDO MOTA PINHEIRO (FIRMA INDIVIDUAL), já qualificada, por seu representante (fls. 101), recorre da decisão da DRJ em Fortaleza - CE, de que foi cientificada em 08.07.96 (fls. 98v.), através de recurso protocolado em 07.08.96 (fls. 99).

2. Contra a contribuinte foi emitido AUTO DE INFRAÇÃO (fls. 1), por: falta de emissão de Nota Fiscal, recibo ou documento equivalente, no momento da operação relativa à venda de mercadorias e/ou prestação de serviços, implicando na imposição de multa pecuniária de 300% (trezentos por cento) sobre o valor da operação, como previsto nos artigos 1o. e 3o. da Lei nº 8.846, de 21 de janeiro de 1994;

2A. O lançamento teve origem em omissões de Notas Fiscais correspondentes à venda de mercadorias no montante apurado pela Fiscalização, que teriam sido realizadas no período fiscalizado. As vendas em questão foram presumidas pela diferença entre o montante constante de Notas Fiscais emitidas (fls. 01) e o montante apurado, conforme controles internos de Caixa, juntados às fls. 06 e sgs.

3. Inconformada, apresenta *IMPUGNAÇÃO* (fls. 82 e sgs.), onde alega que a Fiscalização teria se embasado em documentos destituídos de qualquer valor probante; rebate, ainda, o lançamento, com o argumento de que a sanção é excessi-

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10380.002793/94-17
Acórdão nº. : 106-09.735

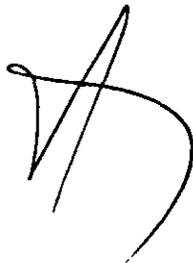
va ferindo dispositivos do CTN, que cita, e confiscatória, contrariando dispositivo constitucional, conforme leitura que faço em Sessão.

4. A *DECISÃO RECORRIDA* (fls. 92 e sgs.), mantém **integralmente** o feito, embasada nos seguintes argumentos, que leio em Sessão.

5. Regularmente cientificada da decisão, a contribuinte dela recorre, conforme *RAZÕES DO RECURSO* (fls. 99 e sgs.), onde reitera seus argumentos apresentados na fase impugnatória, tudo conforme leitura, que, também, faço em Sessão.

6. Manifesta-se a douta PGFN, às fls. 124, entendendo que a decisão recorrida deve ser confirmada, tudo conforme leitura, que, outrossim, faço em Sessão .

É o relatório.



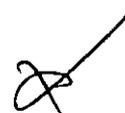
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10380.002793/94-17
Acórdão nº. : 106-09.735

VOTO

Conselheiro MÁRIO ALBERTINO NUNES, Relator

1. O recurso é tempestivo, porquanto interposto no prazo estabelecido no art. 33 do Decreto nº 70.235/72, e a parte está legalmente representada, preenchendo, assim, o requisito de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.
2. Como relatado, permanece a discussão, perante esta instância, relativamente a *imposição de multa pecuniária de 300% (trezentos por cento) sobre o valor da operação, por falta de emissão de Nota Fiscal.*
3. Materialmente, toda a questão envolve a não emissão de notas fiscais em vendas de mercadorias que totalizaram importância correspondente à base de cálculo da multa imposta.
4. Os fatos estão amplamente documentados, ficando demonstrado que vendas teriam sido realizadas no período em questão, como comprovam os documentos que instruíram a autuação.
5. Tanto, em tempo de Impugnação, como agora a defesa não nega a omissão, argumentando que a Fiscalização se apoiara em provas sem valor. Argumenta, ademais, que a multa seria extorsiva, implicando em confisco, proibido pela Constituição Federal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10380.002793/94-17
Acórdão nº. : 106-09.735

6. Quanto à questão de fato, a obrigação de emissão da Nota Fiscal é estabelecida na legislação do ICMS e do IPI, referendada pelos convênios do SINIEF, e de amplo conhecimento por parte dos comerciantes e prestadores de serviços, onde se destaca a obrigação da emissão da Nota Fiscal no momento da saída da mercadoria ou da prestação do serviço e não posteriormente. O fato dos clientes não exigirem a Nota Fiscal não atenua em nada, pois não são eles que estão obrigados a solicitá-la, mas o comerciante a emití-la, independente de solicitação. *In casu*, constatou-se movimento de Caixa que a contribuinte não contesta, nem apresenta provas de ter emitido os documentos fiscais que lhe dariam respaldo.

7. Quanto à matéria de direito, o princípio que - no dizer da defesa - teria sido descumprido pelo Fisco, está discriminado no art. 150 da CF/88, *verbis*:

"Art. 150 - Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

.....
IV - utilizar tributo com efeito de confisco; (grifei).

8. Como se evidencia, pela simples leitura do dispositivo transcrito, a garantia constitucional diz respeito a tributos. E tributos, na definição do próprio texto constitucional, são os impostos, as taxas e as contribuições de melhoria (CF/88, art. 145, I, II e III). Multas, portanto, *não são tributos*, como aliás, já definia o Código Tributário Nacional (CTN), Lei Complementar nº. 5.172, de 25.10.66 (DOU de 27.10.66):

"Art. 3º - Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada."(grifei).

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10380.002793/94-17
Acórdão nº. : 106-09.735

9. Outro exemplo da distinção entre tributo e multa ou penalidade pecuniária nos é fornecido, também, pelo CTN:

"Art. 121- Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária."(grifei).

10. Improcede, portanto, o argumento relativo à questão da constitucionalidade da lei usada como suporte da ação fiscal, pois esta trata da exigência de *multa* e o princípio constitucional invocado se preocupa em garantir o cidadão contra à exacerbação exagerada dos *tributos*, entre os quais não é contemplada a multa.

11. Multa é penalidade pecuniária e ela, como toda e qualquer penalidade, deve ser graduada na exata medida em que constranja o infrator a abster-se da prática da ilicitude, que a penalidade visa coibir. Se o percentual de 300% (trezentos por cento), fixado na lei em questão, parece exagerado, nem por isso pode ser conceituado como confisco, pois ninguém está obrigado - como seria o caso, se se tratasse de tributo - a pagar tal multa, salvo se tiver infringido normas legais prévias e perfeitamente vigentes, como é o caso em pauta, em que a obrigação de emissão da Nota Fiscal é estabelecida na legislação do ICMS e do IPI, referendada pelos convênios do SINIEF, e de amplo conhecimento por parte dos comerciantes e prestadores de serviços.

12. Ocorre que a Medida Provisória nº 1.602, de 14.11.97 (DOU de 17), em seu art. 73, I, "n" revoga os dispositivos legais que embasaram a autuação de que tratam estes Autos. Referida MP, desde sua edição e publicação, tem força de lei (CF/88, art. 62), aplicando-se a fatos pretéritos por cominar pena menos severa que prevista na lei vigente ao tempo da sua prática (multa de 300% deixa de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10380.002793/94-17
Acórdão nº. : 106-09.735

existir, embora a falta de emissão de Nota Fiscal continue sendo infração à legislação do ICMS e do IPI), nos termos do art. 106, II, "c" do CTN.

13. Como a multa em questão tem nítido cunho punitivo, é princípio universalmente aceito de que, em matéria penal, a lei mais nova, quando beneficia o infrator, deve retroagir, como, aliás, expressamente autorizado pelo CTN.

14. Assim sendo, inobstante a fragilidade da defesa apresentada, impõe-se reformar a r. decisão recorrida, para cancelar a exigência que, pela lei nova, deixou de existir.

Por todo o exposto e por tudo mais que do processo consta, conheço do recurso, por tempestivo e apresentado na forma da Lei, e, no mérito, *dou-lhe provimento.*

Sala das Sessões - DF, em 06 de janeiro de 1998



MÁRIO ALBERTINO NUNES

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10380.002793/94-17
Acórdão nº. : 106-09.735

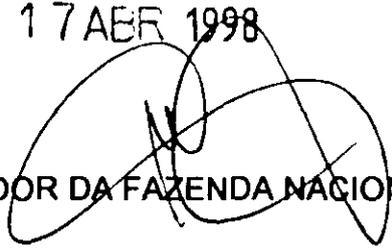
INTIMAÇÃO

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, Anexo II, da Portaria Ministerial nº 55, de 16/03/98 (D.O.U. de 17/03/98).

Brasília-DF, em 17 ABR 1998


DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA
PRESIDENTE

Ciente em 17 ABR 1998


PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL