



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10380.005082/2007-90
Recurso nº 258.824 Voluntário
Acórdão nº **2803-001.008 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 29 de setembro de 2011.
Matéria CP: AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente COLDAR AR CONDICIONADO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 30/11/2005

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE DEVERES INSTRUMENTAIS.

PRESTADORA. AUSÊNCIA DO DESTAQUE EM NOTA FISCAL. INFRAÇÃO CONFIGURADA.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima- Presidente.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira - Relator.

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Amílcar Barca Teixeira Junior, Gustavo Vettorato, Wilson Antonio de Souza Correa.

Relatório

Trata-se no presente processo de Auto de Infração – AI - CFL.37, DEBCAD 35.864.028-8, decorrente de a empresa cedente de mão de obra ter deixado de realizar o destaque de 11% do valor bruto da nota fiscal ou da fatura de prestação de serviços, o período de apuração do crédito é janeiro/1997 a março/2006, conforme Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, de fls. 06 e 07.

O crédito fiscal foi constituído, em 06/07/2006, data em que o contribuinte tomou conhecimento do lançamento, conforme consta da Folha de Rosto do Auto de Infração – FR, recebimento pessoal, fls. 01.

O contribuinte apresentou a impugnação, em 21/07/2006, fls. 19 a 21, acompanhada dos documentos, de fls. 22 a 27.

O Serviço do Contencioso Administrativo, as fls. 32, remeteu os autos ao Serviço de Fiscalização para que o fiscal autuante se manifestasse, quanto a existência de equipe a disposição do contratante e se existiam outras notas sem o devido destaque.

O agente autuante, as fls. 35, respondeu aos questionamentos.

A empresa foi cientificada desta manifestação e lhe foi concedido prazo para falar nos autos, fls. 39 e 40.

O sujeito passivo apresentou sua alegação em razão dos esclarecimentos do fiscal, em 11/04/2007, fls. 42 e 43.

O órgão julgador *a quo* prolatou o Acórdão 08-11.267 - 6ª Turma da DRJ/FOR, em 02/02/2007, fls. 47 a 51, no qual considerou o lançamento procedente.

A impugnante foi cientificada desta decisão, em 17/12/2007, AR, de fls. 56.

A empresa apresentou Recurso Voluntário, as fls. 59 a 68, recebido em 16/01/2008, sendo as razões assim resumidas.

Preliminarmente.

- Que é tempestiva a interposição;
- Que o depósito recursal é inconstitucional;

Mérito

- Que realizou a destaque embora não esteja expreso na nota, mas este consta das faturas e recibos apresentados, sendo que a contribuição foi recolhida, não havendo omissão ou descumprimento de obrigação;

-
- Que a boa-fé do contribuinte deve ser analisada a luz do artigo 108, IV e 112 do CTN, transcrevendo ensinamentos de Sérgio Feltrin Corrêa e Hugo de Brito Machado;
 - Que o STJ vem determinando a exclusão das multas em razão da boa-fé do contribuinte, trazendo excertos;
 - Que o contribuinte não destacou a retenção na nota, mas o fez nos recibos e faturas como admite a legislação;
 - Requer ao fim: a) que o pedido de relevação seja reconsiderado; b) não sendo acatada a reconsideração que seja o auto declarado improcedente; c) protesta por todos os meios de prova em direito admitido.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira

O recurso foi interposto tempestivamente, haja vista que o contribuinte foi comunicado da decisão de primeiro grau, em 17/12/2007, AR, de fls. 56, tendo sido apresentado o Recurso Voluntário, em 16/01/2008, conforme carimbo de recepção CAC, fls. 59. O depósito recursal foi extinto pela MP 413/2008 convertida na Lei 11.727/2008.

As duas preliminares suscitadas estão superadas a tempestividade foi reconhecida e o depósito recursal foi extinto como supracitado.

No mérito a alegação de que o destaque embora não tenha sido realizado na nota fiscal, consta realizado na fatura e no recibo não encontra respaldo nos documentos anexados aos autos, não há nos autos, uma só prova neste sentido. A prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do fisco compete ao contribuinte. A citada alegação não esta comprovada nos autos.

O fato da contribuição ter sido recolhida é irrelevante, pois uma coisa é a obrigação principal outra coisa é obedecer a lei e realizar o dever instrumental de destacar na nota fiscal, fatura ou recibo o valor da retenção, o que no presente caso não teve a sua realização comprovada, surgindo assim para o fisco o dever jurídico de aplicar a multa.

A aplicação da equidade não encontra razões no presente caso, pois o artigo 108 do CTN diz que essa é aplicável quando houver ausência de disposição expressa e isso não ocorre aqui, pois a obrigação, a conduta e a pena pela não realização da conduta estão expressas na legislação.

A interpretação mais favorável, também, não encontra respaldo, haja vista que está só é cabível em casa de dúvida quanto aos elementos da infração e aqui não há dúvidas sobre estes elementos e sobre a ocorrência da infração, uma vez que o dever instrumental de promover o destaque da retenção em nota, fatura ou recibo não foi cumprindo.

Aliás, o Superior Tribunal de Justiça – STJ recentemente, assim, pronunciou-se, em posição diametralmente oposta a trazida pelo contribuinte e que confirma o que foi acima citado pela inaplicabilidade da equidade e quanto a inexistência de dúvidas a fazer incidir interpretação mais favorável.

TRIBUTÁRIO. ILÍCITO. NÃO-EMIÇÃO DE NOTA FISCAL. MULTA. INEXISTÊNCIA DE LACUNA LEGISLATIVA, DÚVIDA, EXAGERO OU TERATOLOGIA. REDUÇÃO PELO JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Hipótese em que os fatos e a norma local são incontroversos: a contribuinte deixou de emitir nota fiscal, mesmo tendo vendido e entregue a mercadoria a seu cliente. Só emitiu o documento após o início da fiscalização. A multa prevista na legislação local é de 30% sobre o valor do bem. 2. O Tribunal de origem reconheceu o ilícito e a aplicabilidade da multa, razão pela qual deu parcial provimento

à Apelação do Estado, reformando a sentença que afastara a exigência. No entanto, entendeu inexistir má-fé da contribuinte ou dano ao Erário, de modo que reduziu a multa de 30% para 5% do valor da mercadoria. 3. "Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato" (art. 136 do CTN). 4. Na hipótese dos autos, a emissão da nota fiscal somente ocorreu após o início da fiscalização, o que afasta a presunção de boa-fé, não havendo falar no benefício do art. 138, parágrafo único, do CTN. Ainda que assim não fosse, é pacífico o entendimento de que as sanções por infrações formais (entrega de declarações, emissão de documentos fiscais) não são afastadas pela denúncia espontânea. Precedentes do STJ. 5. A reprovabilidade da conduta é avaliada pelo legislador ao quantificar a penalidade prevista na lei. É por essa razão que às situações que envolvam fraude ou má-fé são fixadas, não raro, multas muito mais gravosas que os 30% previstos pela legislação local. 6. Recurso Especial provido. (RESP 200901791123, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 16/09/2010)

Não há elementos nos autos que comprove que o contribuinte executou o destaque nas notas fiscais, faturas ou recibos, pois com a impugnação apenas juntou os documentos, de fls. 22 a 27, entre elas a própria nota 16.247 sem o destaque. Quanto a manifestação, de fls. 42 e 43, veio desacompanhada de qualquer documento.

O recurso, de fls. 59 a 68, também, veio desacompanhado de qualquer documento. Assim, não há nos autos elementos que comprovem a alegação.

CONCLUSÃO:

Destarte, com esses argumentos expostos acima voto por CONHECER DO RECURSO para no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.