



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº : 10480/001.389/94-16
RECURSO Nº : 111.085
MATÉRIA : IRPJ - EX. DE 1994
RECORRENTE : SHENKER & FARIAS LTDA.
RECORRIDA : DRJ em RECIFE (PE)
SESSÃO DE : 07 de janeiro de 1997
ACÓRDÃO Nº : 104-14.229

IRPJ - MULTA PECUNIÁRIA - FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL - 1- A inconstitucionalidade de lei, é matéria que foge a competência do julgador de instância administrativa, por ser privativa do poder judiciário.
2- É devida a multa de 300% sobre o valor do bem objeto da operação ou serviço prestado, no caso em que o contribuinte, pessoa física ou jurídica, não houver emitido a nota fiscal, recibo ou documento equivalente, no momento da efetivação da operação (Lei 8.846/94)-arts. 2º e 3º).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **SHENKER & FARIAS LTDA.**

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


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 28 FEV 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON MALLMANN, RAIMUNDO SOARES DE CARVALHO, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, ELIZABETO CARREIRO VARÃO, LUIZ CARLOS DE LIMA FRANCA e REMIS ALMEIDA ESTOL.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº : 10480/001.389/94-16
ACÓRDÃO Nº : 104-14.229
RECURSO Nº : 111.085
RECORRENTE : SHENKER & FARIAS LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa acima mencionada, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 01/02, onde lhe é exigido o crédito tributário a título de multa pecuniária prevista no artigo 3º da Lei nº 8846/94.

O lançamento é decorrente de visita de Auditores Fiscais no estabelecimento autuado, onde constataram a falta de emissão de notas fiscais no momento da operação, caracterizando omissão de receita, de acordo com o artigo 2º da Lei nº 8.846/94, com base em “comandas” de controle interno, em confronto com as notas fiscais, no dia 21/02/94.

Inconformada com o lançamento a interessada apresenta a impugnação de fls. 12/14, juntando os documentos de fls. 15/21 e alegando em síntese o seguinte:

Preliminarmente invoca o princípio de anulidade, dizendo ser inconstitucional a aplicação da Lei 88.846 que, por ter sido publicada em janeiro de 1994 só poderia ser aplicada a partir de 1995.

No mérito destaca:

a) - que o cliente pede para tirar a nota sem constar bebida alcoólica, porém com o mesmo valor;

b) - que o cliente pede para tirar uma nota de menor valor, baseado apenas no valor que o mesmo tem direito de reembolso na empresa ou órgão público;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10480/001.389/94-16
ACÓRDÃO Nº. : 104-14.229

c) - que um grupo é servido e no final é batida uma conta única e as notas fiscais são tirados no valor fracionado de acordo com as necessidades de alguns do grupo, ora em pouco a maior, ora um pouco a menor;

d) - que grupo na mesma nessa pedem suas contas industrializados e no final apenas em ou poucas pedem a nota fiscal total das despesas para si;

e) - que tem diversos casos de empresas públicas e privadas que assinam a conta no dia do evento porém, só permitem que a nota fiscal seja emitida no dia da saída do empenho, ou seja, quinze a trinta dias após o consumo;

f) - que clientes que pedem por telefone, a conta é batida, porém o mesmo não vem buscar. A nota fiscal só é tirada quando o mesmo leva o pedido;

g) - que a nota fiscal só pode ser emitida quando a conta retorna com o garçom já devidamente paga, pois está ela sujeita a correção;

h) - que o fisco estadual já houvera modificado o sistema de tributação para o seu ramo de atividades, tributando-o com base nas compras;

i) - finaliza requerendo a improcedência do Auto de Infração.

A decisão monocrática rejeitou a preliminar para no mérito julgar procedente da contribuinte contraria a Lei nº 8846/94.

Intimada da decisão em 13.09.95, protocola a interessada em 13.10. 95, o recurso de fls. 34/36, onde reitera as razões já produzidas na impugnação.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10480/001.389/94-16
ACÓRDÃO Nº. : 104-14.229

VOTO

CONSELHEIRO JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, RELATOR

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade, por isso dele conheço.

A recorrente argüi preliminar de inconstitucionalidade, sem contudo bem definir o objeto da mesma, se atende a tecer comentários sobre as dificuldades das pequenas empresas e pede para que esse Colegiado faça uma análise profunda da Lei 8846/94, para evitar uma nova série de contestações judiciais a exemplo do que já ocorrera com o INSS sobre o pró labore e Finsocial.

De qualquer forma, rejeita a preliminar argüida por entender que a autoridade julgadora administrativa não possui competência para apreciar matéria relativa a constitucionalidade das leis.

Ademais disso não se tem conhecimento da existência de qualquer decisão judicial, declarando a inconstitucionalidade da Lei 8846/94, cabendo assim a esse Colegiado observar e cumprir o ali contido.

Quanto ao mérito, entende esse relator que, para o deslinde da questão impõe-se analisar o contido na Lei 8.846, de 21 de janeiro de 1994 que diz:

“art. 1º - 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, para efeito da legislação do imposto sobre a renda e proventos e qualquer natureza, no momento da efetivação da operação.

art. 2º - Caracteriza omissão de receita ou rendimentos, inclusive ganhos de capital para efeito do imposto sobre a renda de proventos de qualquer natureza e das contribuições sociais incidentes sobre o lucro e o faturamento, a falta de emissão da nota fiscal, recibo ou documento equivalente, no momento da efetivação das operações a que se refere o artigo anterior, bem como a sua emissão com valor inferior ao da operação.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

PROCESSO Nº. : 10480/001.389/94-16
ACÓRDÃO Nº. : 104-14.229

Art. 3º - Ao contribuinte, pessoa física ou jurídica, que não houver emitido a nota fiscal, recibo ou documento equivalente, na situação de que trata o art. 2º, ou não houver comprovado a emissão, será aplicada a multa pecuniária de trezentos por cento sobre o valor do bem objeto da operação ou do serviço prestado, não passível de redução, sem prejuízo da incidência do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza e das contribuições sociais.

Parágrafo único - Na hipótese prevista neste artigo, não se aplica o disposto no art. 4º da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991.

Art. 4º - A base de cálculo da multa que trata o art. 3º será o valor efetivo da operação, devendo ser utilizado, em sua falta, o valor consoante da tabela de preços do vendedor para pagamento à vista, ou o preço de mercado.”

Pelo que se colhe do dispositivo legal transcrito, a emissão do documento fiscal deve ocorrer no momento da efetivação da operação, e no caso em pauta, a própria a contribuinte confessa em suas razões defensórias que não o faz.

É fato que o direito processual consagrou o princípio de que a prova incube a quem afirma. Porém, é igualmente sabido que não se pode questionar a validade de indícios para mediante ilações delas extraídas provarem-se situações que, face as particularidades próprias não se poderiam provar de outra forma.

Muito embora esse Colegiado venha adotando o entendimento de que, tendo em vista a severidade da multa prevista no artigo 3º da lei 8.846/94, esta só deve ser aplicada no caso de flagrante, ou seja, ação imediata do Fisco no momento em que a operação ocorrer, o que não é o caso dos autos, não se pode olvidar o fato de que no caso temos a confissão da contribuinte, o que é mais que suficiente para configurar a infração.

Por outro lado, tendo a ação fiscal se dado antes da emissão das notas fiscais, não há que se falar em eventual regularização da situação do recorrente, ainda que se admitisse a emissão do documento fiscal a posteriori, como quer fazer crer o recorrente.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10480/001.389/94-16
ACÓRDÃO Nº. : 104-14.229

A multa em questão é de natureza punitiva, ou seja, é aquela que se finda no interesse público de punir inadimplente pela falta de emissão do documento fiscal previsto na legislação, incidindo sobre o valor da operação.

O objetivo da Lei 8.846 foi estabelecer penalidade tão severa que desestimulasse a prática de omissão de receitas e conseqüentemente sonegação de imposto, via a prática da não emissão de notas fiscais por parte dos fornecedores de bens e serviços.

Enfim, correta a exigência da multa, pois ficou provada a infração descrita no artigo 2º da Lei nº8.846/94, não cabendo assim qualquer reparo à decisão recorrida.

Diante do exposto, e por entender de justiça, voto no sentido de rejeitar a preliminar, para no mérito negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 07 de janeiro de 1997.


JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO