



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10480.001563/94-11
Recurso nº. : 111.002
Matéria : IRPJ - Ex: 1994
Recorrente : LISMAR LTDA.
Recorrida : DRJ em RECIFE - PE
Sessão de : 17 de abril de 1997
Acórdão nº. : 104-14.789

IRPJ - LEI Nº 8.846/94, ARTIGO 3º - Inaplicável a multa de que trata o artigo 3º da Lei nº 8.846/94 se o fisco, por fragilidade da ação fiscal, açodada por premência temporal, não examina toda a documentação fiscal emitida pelo sujeito passivo atinente aos fatos geradores objeto da autuação.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por LISMAR LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo da exigência o valor de CR\$ 1.988.300,00, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


ROBERTO WILLIAM GONÇALVES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 13 JUN 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, MARIA CLÉLIA PEREIRA DE ANDRADE, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, ELIZABETO CARREIRO VARÃO, LUIZ CARLOS DE LIMA FRANCA e REMIS ALMEIDA ESTOL.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10480.001563/94-11
Acórdão nº. : 104-14.789
Recurso nº. : 111.002
Recorrente : LISMAR LTDA.

RELATÓRIO

Irresignado com a decisão do Delegado da Receita Federal de Julgamento em Recife, PE, que considerou procedente a autuação de fls. 02, o contribuinte em epígrafe, nos autos identificado, recorre a este Colegiado.

Trata-se da multa a que se reporta o artigo 3º da Lei nº 8.846/94, apurada com base na diferença entre o total de comandas emitidas entre às 06:00 horas do dia 25.02.94 até às 06:00 horas do dia 26.02.94, no valor de CR\$ 3.826.350,00, comparadas às notas fiscais emitidas, então apresentadas, da série A - 1, constantes de 04 blocos, de nºs. 5.401 a 5.600, todos não integralmente utilizados e série D-1, 02 blocos, com notas de nºs. 19.951 a 20.000 e 20.201 a 20.250, também parcialmente utilizados.

A diferença apurada perfaz CR\$ 2.043.010.358,26, sobre a qual foi exigida a penalidade em lide.

Ao impugnar o feito o sujeito passivo alega, em preliminar, a inconstitucionalidade da exigência, dado assumir caráter confiscatório, menciona, em analogia, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 551-1/600-RJ, através da qual o S.T.F. concedeu cautelar suspensiva das penalidades relativas ao ICMs do Estado do Rio de Janeiro, de 200% pelo não recolhimento do tributo, e de 500%, no caso de sonegação, presente, no caso, o caráter confiscatório das penalidades constituídas



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10480.001563/94-11
Acórdão nº. : 104-14.789

Outrossim, a norma legal fundamento da autuação está a depender de regulamentação, não podendo o fisco federal tomar por empréstimo normas estaduais e municipais, disciplinadoras de obrigações acessórias, sendo que o assunto sequer está regulado por convênio, veículo legislativo apropriado

Finalmente, que até a data da autuação inexistia qualquer regulação ministerial prevista no artigo 1º, § 2º, da dita Lei nº 8.846/94, não podendo ser imputada à autuada qualquer infração à Lei nº 8.846/94.

No mérito faz acostar aos autos os documentos de fls. 121, correspondentes a 02 blocos de notas fiscais Série A e D-I, com notas de nºs. 20.151 a 20.200, emitidas entre 20.02.94 e 25.02.94 e notas de nºs 5.651 a 5.700, emitidas entre 20.02.94 e 05.03.94, através das quais pretende comprovar que as notas fiscais de nºs. 5.662 a 5.684 e 20.189 a 20.200 se referem ao dia 25.02.94 a 26.02.94, deixando de serem mencionadas na autuação possivelmente por omissão involuntária.

Ao apreciar o feito a autoridade monocrática rejeita a preliminar de inconstitucionalidade, elaborando arrazoadado sobre o controle de constitucionalidades das leis, concluindo que o S.T.F. não tem competência para revogação de leis inconstitucionais (SIC), somente para deixar de aplicá-las a fato concreto.

Outrossim, que a penalidade não fere o disposto no artigo 150, V, da CF/88, dado o disposto no artigo 3º do C.T.N.

No mérito, rejeita os documentos acostados aos autos sob o argumento de que não coincidem com os valores da comandas que serviram de base à autuação, nem identificam os números dos apartamentos a que se referem.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10480.001563/94-11
Acórdão nº. : 104-14.789

Na peça recursal o contribuinte reitera os argumentos impugnatórios, acrescentando que a manifestação do Ministro da Fazenda, autorizada no dispositivo legal diz respeito a um modelo de nota fiscal, no caso de contribuinte ser dispensada de emitir nota fiscal baseado nas legislações vigentes (IPI, ICMS e ISS).

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10480.001563/94-11
Acórdão nº. : 104-14.789

VOTO

Conselheiro ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, Relator

O recurso atende à tempestividade. Dele tomo conhecimento.

Os argumentos preliminares levantados pelo sujeito passivo destoam da operacionalidade contábil/fiscal da própria empresa. Haja vista as notas fiscais de serviços e de venda de mercadorias por ela mesma apresentadas à fiscalização.

Por outro lado, como ressaltou a autoridade recorrida, a penalidade de que trata a Lei nº 8.846/94 não é conflitiva com o texto constitucional do artigo 150, IV, por não se tratar de tributo.

Evidentemente que a exigência de emissão de nota fiscal como instrumento de controle do imposto de renda é elemento estranho à sua sistemática. Foi introduzido pela lei como um esforço de combate à sonegação. O legislador transplantou a exigência de documentário fiscal próprio do IPI e do ICMS para o imposto de renda.

Ora, em relação a esse tributo mesmo que não tenha havido emissão de nota fiscal, pode ter ocorrido emissão de outro documento que sirva para a escrituração da receita e determinação de seu fato gerador, conforme definido no artigo 43 do C.T.N., o qual não se confunde com aquele do IPI ou do ICMS. Assim, não se pode aplicar o tratamento previsto na Lei nº 8.846/94, face aos objetivos explícitos nela colimados, sem ter em conta a especialidade do imposto de renda.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10480.001563/94-11
Acórdão nº. : 104-14.789

Daí, ainda que a pessoa jurídica não tenha emitido nota fiscal ou recibo, mas outro documento, que instrumentalize a apropriação da receita auferida, não incorrerá na penalidade a que se reporta o artigo 3º da Lei nº 8.846/94.

No caso em tela, o contribuinte não comprovou a contabilização das comandas emitidas. Sim, que estas somente servem para controle interno e fundamentariam a emissão de notas fiscais de serviços ou de mercadorias, uma vez concluída a hospedagem. Portanto, seu documentário contábil/fiscal são as notas fiscais.

No mérito, os argumentos levantados à manutenção da autuação pela autoridade recorrida não constaram da peça acusatória, o auto de infração. Naquele os autuantes se limitaram a apurar diferenças entre as comandas e as notas fiscais que, no momento, lhes foram apresentadas, sem questionar vincular cada nota com cada comanda. Nem relacionaram as notas com os apartamentos, dado tratar-se de motel de alta rotatividade, com hospedagem média de 04 horas.

Do termo de constatação e Apreensão de documentos de fls. 03 evidencia-se que o bloco de notas fiscais de nºs. 20.151. a 20.200 não foi apresentado naquele momento, dado que foram examinados os blocos de nºs 19.951 a 20.000 e 20.201 a 20.250. Evidentemente que o de numeração 20.151 a 20.200 se encontra depois do primeiro e antes do último. Portanto, entre aqueles! Igualmente os de numerações 20.001 a 20.050, 20.051 a 20.100 e 20.101 a 20.150, também não apresentados, nem examinados.

Quanto ao primeiro, trazidos aos autos, comprova-se sua utilização entre 02.02.94 e 25.02.94, juntamente com os blocos examinados pelo fisco. Este, aliás, constatou, dada a elevada rotatividade dos hóspedes, a utilização de vários blocos de notas fiscais no mesmo dia! O que corrobora, em princípio o uso do bloco em questão também no dia.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA**

Processo nº. : 10480.001563/94-11
Acórdão nº. : 104-14.789

No mesmo sentido, utilizado no período de 20.02.94 a 05.03.94.

Do exposto concluo que, quiçá por lapso, ou por açodamento da fiscalização, visto que o termo de visita fiscal foi lavrado às 05:40 hs, de constatação foi lavrado às 09.10 hs. e o auto de infração às 09.20 hs, todas do dia 26.02.94, deixaram de ser apresentadas os blocos de notas fiscais de n.ºs. 20.001 a 20.150, e de ser constar do termo as notas emitidas no bloco com notas numeradas de 20.151 a 20.200, sendo que as de números 20.189 a 20.200 dizem respeito ao dia 25.02.94.

Sobressai, portanto, a fragilidade da ação fiscal decorrente do seu próprio açodamento, o qual sequer permitiu verificar que entre o bloco de notas numeradas e em uso de 19.951 a 20.000 e 20.201 a 20.250, também em uso, existiam três blocos intercalados, não constantes do termo e, em uso, como o anexado às fls .192.

Também com relação as notas fiscais de serviços o fisco constatou a existência de quatro blocos parcialmente utilizados. Até prova em contrário, o bloco com notas numeradas de 5.651 a 5.700 também se encontravam em uso desde 20.02.94, sendo que as notas fiscais de n.ºs. 5.662 a 5.683 se referem ao dia 25.04.94.

Nesse sentido, basta atentar para o fato de que as notas fiscais constantes dos documentos acostados às fls. 192, cuja autenticidade não foi negada em qualquer fase processual, relativamente ao dia 25.02.94 somam CR\$ 1.988.300,00, para a diferença apurada de 2.043.010,00. Sem menção aos blocos de notas fiscais intercalados entre os examinados, não examinados pelo fisco.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10480.001563/94-11
Acórdão nº. : 104-14.789

Na esteira dessas considerações e fatos, rejeito as preliminares e, no mérito, dou provimento parcial ao recurso, para excluir da base de cálculo o valor de Cr\$ 1.988.300,00.

Sala das Sessões - DF, em 17 de abril de 1997

ROBERTO WILLIAM GONÇALVES