



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

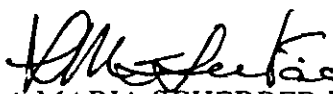
PROCESSO Nº : 10480/001.819/94-55
RECURSO Nº : 110.728
MATÉRIA : IRPJ - EX. DE 1994
RECORRENTE : INCORPORADORA FLORÊNCIO VENDAS PARTICIPAÇÕES E
EMPREENHIMENTOS LTDA.
RECORRIDA : DRJ em RECIFE (PE)
SESSÃO DE : 09 de julho de 1996
ACÓRDÃO Nº : 104-13.500

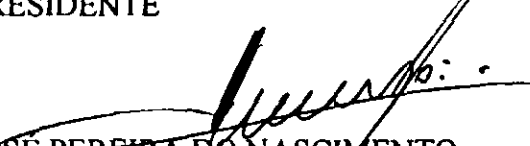
MULTA PECUNIÁRIA - FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL -
É devida a multa de 300% sobre o valor do bem objeto da operação ou serviço prestado, no caso em que o contribuinte, pessoa física ou jurídica, não houver emitido a nota fiscal, recibo ou documento equivalente, no momento da efetivação da operação (Lei nº8.846/94 - arts. 2º e 3º).

CONFISCO - Apenalidade prevista no artigo 3º, da Lei nº8.846/94, constitui sanção de ato ilícito, não se caracteriza como tributo, sendo portanto inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal promulgada em 05/10/88.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **INCORPORADORA FLORÊNCIO VENDAS PARTICIPAÇÕES E EMPREENHIMENTOS 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 passa a integrar o presente julgado.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO
RELATOR

FORMALIZADO EM: **23 AGO 1996**



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10480/001.819/94-55
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.500

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



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10480/001.819/94-55
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.500
RECURSO Nº : 110.728
RECORRENTE : INCORPORADORA FLORENCIO VENDAS PARTICIPAÇÕES E
EMPREENDEIMENTOS LTDA.
INTERESSADA : DRJ em RECIFE (PE)

RELATÓRIO

Contra a contribuinte acima mencionado, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 01, onde lhe é exigido o recolhimento do crédito tributário a título de multa pecuniária.

O lançamento é decorrente de visita de Auditores Fiscais ao 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 nos boletos identificados conta "Conta Hospede", no total de 19 boletos.

Inconformada com o lançamento apresenta a interessada a impugnação de fls. 16/21, juntando os documentos de fls. 23/38, alegando em síntese que:

1 - Os agentes autuantes não constataram a saída de Clientes sem a respectiva nota fiscal;

2 - Estava providenciando a omissão das notas fiscais quando foi abordado pela fiscalização;

3 - Em caso de dúvida deve ser levado em consideração as circunstâncias materiais do fato e a extensão dos seus efeitos (Art. 112 do CTN), à vista do que cabe a relevação da penalidade, pela equidade, na forma do artigo 4º do Decreto 70.235/72, considerando que a autuada é primária e não tendo o fato provocado prejuízo para o Erário Federal.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10480/001.819/94-55
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.500

A decisão monocrática julga procedente a autuação, por entender que a contribuinte efetivamente deixara de emitir as respectivas notas fiscais oportunamente.

Intimada da decisão em 07.07.95, protocola a interessada em 26.07.95, o recurso de fls. 48/57, onde alega em síntese que, os fatos não são os narrados pela fiscalização, que invadiu seu estabelecimento e sem permissão vasculhou tudo quanto foi gavetas, arquivos, cofres, etc., e arbitrou valores a partir de uma base probatória, além de ilícita, irreal e de forma presumida. Diz ainda que a exigência fiscal é confiscatória, citando doutrinas de Hugo de Brito Machado, Sacha Calmon Navarro e Ives Gandra da Silva Martins.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10480/001.819/94-55
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.500

VOTO

CONSELHEIRO JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, RELATOR

O recurso é tempestivo, por isso dele conheço.

Muito embora, não tenha sido juntado aos autos o AR, referente a intimação de fls. 45, e de observar-se que, está ela datada de 07.07.95 e o recurso foi protocolado em 26.07.95, donde se presume a sua tempestividade já que não decorreram 30 dias entre uma data e outra.

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 de 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.

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



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10480/001.819/94-55

ACÓRDÃO Nº. : 104-13.500

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 1.991.

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.”

Como se vê do dispositivo legal retrotranscrito a emissão do documento fiscal se dá no momento da efetivação da operação e no caso em pauta é evidente que os documentos de fls. 05/14, referem-se a vendas já realizadas e comprovam a entrada de numerário no caixa da empresa, substituindo, assim o documento fiscal.

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

Ora, o descrito nas chamadas “conta hospede” faz prova de que a empresa utilizou estes documentos para comercializar seus produtos. Sendo que neste caso está clara a existência de indícios de desvio de receitas, situações que se inverte o ônus da prova do fisco para o sujeito passivo. Isto é, ao invés de a Fazenda Pública ter de provar que o recorrente não emitiu o documento fiscal, competirá a este produzir a prova da improcedência da presunção, o que não foi feito.

Tendo a ação fiscal iniciado antes da emissão das notas fiscais não há que se falar em eventual regularização da situação da recorrente perante as irregularidades apuradas sujeitas as penalidades prevista na legislação tributária, ainda que emitido o documentário fiscal a posterior, como quer fazer crer a recorrente .



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10480/001.819/94-55
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.500

As notas fiscais juntadas às fls. 23/38, são todas datadas do dia 11.03.94, portanto posteriores a autuação e sem qualquer relação com ela.

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

A multa em questão, de acordo, com a lei, incide sobre o valor da operação e não sobre o do tributo como pretende a suplicante.

Quanto a alegação de que a obrigação tributária discutida nos presentes autos tem efeito confisco, se faz necessário verificar o que a legislação fala a respeito.

Diz a Constituição Federal de 1988:

“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.”

Diz a Lei nº 5.172/66 - Código Tributário Nacional:

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

Art. 5º - Os tributos são impostos, taxas e contribuições de melhoria.”

7



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10480/001.819/94-55
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.500

Conforme se constata a Constituição Federal de 1988, veda a utilização de tributos com efeito de confisco, o que não é o caso em pauta, já que se trata de penalidade pecuniária prevista em lei para aqueles que não cumprem a obrigação acessória da emissão de documento fiscal.

O Código Tributário Nacional define com clareza que tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, e que se divide em impostos, taxas e contribuições de melhoria.

Ora, o ato ilícito (contrário à lei) é sancionável de várias formas. O ilícito penal, por exemplo, é punível com restrição à liberdade do agente criminoso (reclusão, detensão, prisão simples) ou com pena pecuniária (multa). A sanção penal expressa em multa, não é tributo. Igualmente, não constituem tributos as sanções administrativas e civis, quando o particular é condenado a entregar dinheiro ao Estado.

A palavra ilícito empregada pela lei significa, como nos ensina o mestre Aurélio, proibido pela lei, ilegítimo, contrário à moral ou ao direito. No caso em julgamento a suplicante ao praticar o ato da venda sem a emissão de nota fiscal cometeu uma ilicitude, ou ilegalidade.

A fiscalização não exigiu tributo da suplicante, logo não podemos subordinar o ato ao que prescreve a Constituição Federal em vigor, pois a mesma sofreu penalidade pecuniária em sanção ao ato ilícito que praticou, já que deixou de emitir a documentação fiscal no momento da realização da venda, conforme determina o artigo 1º da Lei nº 8.846/94 e esta sanção está excluída do conceito de tributo.

O objetivo da Lei nº 8.846/94 foi estabelecer penalidade tão severa que dissuadisse a prática de omissão de receitas e conseqüente sonegação de imposto, via a prática da não emissão de notas fiscais por parte dos fornecedores de bens ou serviços.



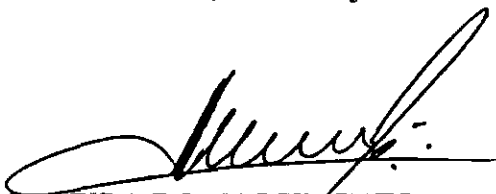
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10480/001.819/94-55
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.500

Enfim correta está a exigência da multa, pois ficou provado a infração descrita no artigo 2º da Lei nº 8.846/94, não cabendo qualquer reparo a decisão recorrida.

Diante do exposto, e por ser de justiça, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 09 de julho de 1996.


JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO