

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

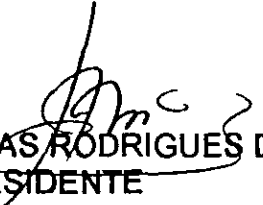
Processo nº. : 10480.015225/93-78
Recurso nº. : 116.085
Matéria : IRPJ - Ex(s): 1993
Recorrente : RESTAURANTE GRANDE CHINA LTDA.
Recorrida : DRJ em Recife - PE
Sessão de : 16 DE OUTUBRO DE 1998
Acórdão nº. : 106-10.502

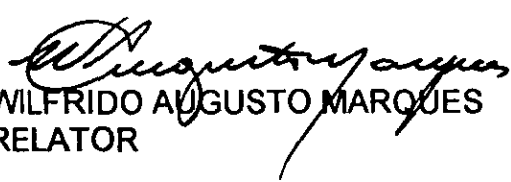
MULTA - FALTA DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL - Diante da revogação dos arts. 3º e 4º da Lei nº 8.846, de 21 de janeiro de 1994, pelo art. 82, inciso I, letra "m", da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, aplica-se o disposto no art. 106, inciso II, alíneas "a" e "c" do Código Tributário Nacional.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por RESTAURANTE GRANDE CHINA LTDA.

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


WILFRIDO AUGUSTO MARQUES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 01 MAR 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS, LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES, HENRIQUE ORLANDO MARCONI, ROMEU BUENO DE CAMARGO e RICARDO BAPTISTA CARNEIRO LEÃO. Ausente, justificadamente, a Conselheira ROSANI ROMANO ROSA DE JESUS CARDOZO.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10480.015225/93-78
Acórdão nº. : 106-10.502
Recurso nº. : 116.085
Recorrente : RESTAURANTE GRANDE CHINA LTDA.

RELATÓRIO

RESTAURANTE GRANDE CHINA LTDA, sociedade comercial inscrita no CGC/MF sob o n. 12.768.712/0001-56, estabelecida no Shopping Center Recife, Loja 119, em Recife, PE, foi autuada em 20 de dezembro de 1993 por ocasião da ação fiscalizadora objetivando a aferição da regularidade na emissão das notas fiscais correspondentes às vendas realizadas.

Com efeito, tendo sido constatado que o Contribuinte não vinha emitindo as notas fiscais, série "D", para os seus clientes, os Srs. Auditores Fiscais aplicaram a penalidade de 300% sobre o valor total das vendas apuradas desacobertas da documentação fiscal, consoante comandas encontradas no estabelecimento, na conformidade do artigo 3º da MP n. 374, de 22 de novembro de 1993.

Em apreciação à peça impugnatória ofertada pelo Contribuinte, a Autoridade Fiscal de primeira instância assim decidiu, *verbis*:

" MULTA DA LEI Nº 8.846/94 – NÃO 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, para efeito da legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, no momento da efetivação da operação.

AÇÃO ADMINISTRATIVA PROCEDENTE." (fls. 61/70)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10480.015225/93-78
Acórdão nº. : 106-10.502

Regularmente cientificado sobre o teor da referida decisão, interpôs, o Contribuinte, o Recurso Voluntário de fls. 76/82, no qual alega o que segue:

- há contradição pelos Srs. Auditores na medida em que declinam que o Contribuinte não estaria a emitir notas fiscais e, em seguida, afirmam que a última nota fiscal foi emitida no dia 20/12/93, que corresponde à data da autuação;
- foi promovida a juntada das notas fiscais, série "D", em atendimento à determinação do próprio Fisco, pelo que, em adição, foi apresentada a cópia autêntica de seu livro de saída de mercadorias, indicando, inclusive, a receita total da data da autuação em valor superior ao apurado pelos Srs. Auditores;
- a emissão das comandas pelo garçom não implica na efetividade da compra e venda, já que a contraprestação pelo cliente somente se verifica quando do pagamento, momento no qual é obrigatório o fornecimento da respectiva nota fiscal relativa à operação;
- as notas fiscais referentes às comandas "ainda não tinham sido emitidas pelo fato de que os clientes ainda estavam no estabelecimento recebendo a prestação de serviços para só depois efetuar a contraprestação (...) momento esse sim, *ex vi legis*, que obriga o estabelecimento comercial a emitir a nota fiscal "(fl. 80), indicando, ainda, o próprio teor do art. 3º, *fine*, da MP 374/93;
- a partir das notas fiscais emitidas pelo Contribuinte e do livro de saída "verifica-se que não houve qualquer evasão fiscal, melhor adequando-se, omissão de receita" (fl. 80);



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10480.015225/93-78
Acórdão nº. : 106-10.502

- inexistente previsão legal de que as comandas utilizadas pelos garçons possam servir de base de cálculo à aplicação da multa, declinando o teor dos arts. 113 e 114 do C.T.N..

Ao final, requer, o Contribuinte, a improcedência da ação fiscal.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10480.015225/93-78
Acórdão nº. : 106-10.502

VOTO

Conselheiro WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, Relator

Trata-se de recurso tempestivo, em adequação às disposições do art. 33, do Decreto n. 70.235 de 06 de março de 1972, tendo sido interposto por parte legítima, ao que, portanto, dele tomo conhecimento.

Por ocasião da lavratura do Auto de Infração o enquadramento legal residuiu na violação ao artigo 3º da Medida Provisória n. 374, de 22 de novembro de 1993.

Consoante disposição expressa do art. 10º da Lei n. 8.846, de 21 de janeiro de 1994, foram convalidados os atos praticados com base na Medida Provisória nº 374, de 22 de novembro de 1993. Neste sentido, o artigo 3º da referida Lei dispôs sobre a aplicabilidade da multa pecuniária de trezentos por cento sobre o valor do bem objeto da operação ou do serviço prestado, não passível de redução, em sendo verificada a não-emissão de nota fiscal, recibo ou documento equivalente, pelo contribuinte, pessoa física ou jurídica.

Sendo verificada a edição da Lei n. 9.532, em 10 de dezembro de 1997, que, em seu artigo 82, inciso I, alínea "m", dispôs expressamente sobre a revogação dos artigos 3º e 4º da Lei n. 8.846/94, não há que se cogitar da manutenção do lançamento objeto do presente processo administrativo, em aplicação ao disposto no art. 106, inciso II, alíneas "a" e "c" do Código Tributário Nacional (Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966), assim versado, *verbis*:

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10480.015225/93-78
Acórdão nº. : 106-10.502

“ Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

.....

II – tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

.....

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.”

Inclusive, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da liminar pleiteada nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1075-1 (Requerente: Confederação Nacional do Comércio, Requerido: Presidente da República), decidiu, em votação unânime, pela suspensão, com eficácia *ex nunc*, até final julgamento da ação, da execução e aplicabilidade do art. 3º e seu parágrafo único da Lei n. 8.846/94.

Não obstante as razões de mérito colacionadas pela Contribuinte em seu Recurso Voluntário, deixo de apreciá-las diante da revogação do dispositivo legal ensejador do lançamento realizado.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para o fim de declarar a nulidade do lançamento.

Sala das Sessões - DF, em 16 outubro de 1998


WILFRIDO AUGUSTO MARQUES

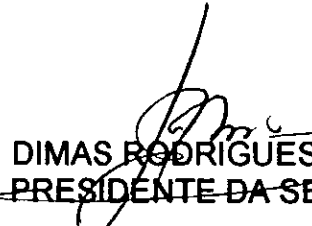
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10480.015225/93-78
Acórdão nº. : 106-10.502

INTIMAÇÃO

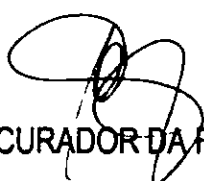
Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, Anexo II da Portaria Ministerial nº 55, de 16/03/98 (D.O.U. de 17/03/98).

Brasília - DF, em 01 MAR 1999


DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA
PRESIDENTE DA SEXTA CÂMARA

Ciente em

10.2.99


PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL