




MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10510.000804/94-39
Recurso nº : 109.174
Matéria : MULTA DO ART. 3º DA LEI nº 8.846/94 - IRPJ - Ex.: de 1994
Recorrente : W. ANDRADE COMÉRCIO LTDA.
Recorrida : DRF EM ARACAJU -SE
Sessão : 07 de janeiro de 1997
Acórdão : 107-03.820

MULTA - A multa prevista no art. 3º da Lei nº 8.846, de 21 de janeiro de 1994, não pode ser aplicada presuntivamente, através de prova indireta, sendo essencial a perfeita tipificação da hipótese prevista em lei, o que requer a prova direta da saída da mercadoria ou da prestação do serviço, sem emissão da nota fiscal ou documento equivalente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por W. ANDRADE COMÉRCIO LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima 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.


MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ
PRESIDENTE


CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 23 SET 1997

Participaram, ainda do presente julgamento, os Conselheiros : JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA, NATANAEL MARTINS, MAURILIO LEOPOLDO SCHMITT EDSON VIANNA DE BRITO e PAULO ROBERTO CORTEZ. Ausente, Justificadamente o Conselheiro FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº : 10510.000804/94-39
Acórdão : 107-03.820
Recurso nº : 109.174
Recorrente : W. ANDRADE COMÉRCIO LTDA.

RELATÓRIO

W. ANDRADE COMÉRCIO LTDA. , qualificada nos autos, recorre a este Colegiado (fls. 28/32) contra a decisão do Sr. Delegado da Receita Federal em Aracaju - SE (fls. 19/23) que manteve a multa que lhe foi aplicada, com fundamento nos artigos 1º e 3º da Lei nº 8.846, de 21/01/94, por vendas sem emissão de nota fiscal ou documento equivalente.

A falta foi detectada através de auditoria de caixa, em que se verificou uma diferença a maior da ordem de CR\$ 64.650,00 e CR\$ 32.470,00, nos dias 25/04/94 e 26/04/94 respectivamente.

A empresa insurgiu-se contra o lançamento e o impugnou (fls. 11/14), alegando cerceamento do seu direito de defesa, inconstitucionalidade da aplicação da referida lei fiscal, imprestabilidade da prova produzida diante da falta de maior profundidade da investigação dos fatos, e postulando o cancelamento da multa

A autoridade julgadora de primeira instância manteve a penalidade, sustentando inexistir preterição do direito de defesa da parte, uma vez que, além de poder o sujeito passivo pedir " vistas " dos autos, desenvolveu plenamente a sua defesa, e também a preliminar de inconstitucionalidade argüida pela impugnante, por entender que descabe a autoridade administrativa apreciar a constitucionalidade das leis. Repele o argumento da necessidade de exame de sua escrita e documentos por resultar a infração de falta de extração de notas fiscais, e, portanto, sua escrita não registraria mesmo o fato. Sustenta a validade da prova produzida.

dh

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Na fase recursal (fls. 28/32), a empresa persevera nos argumentos apresentados em sua impugnação, notadamente no que se refere à inconstitucionalidade da norma aplicada em face da anualidade e anterioridade da lei, não podendo o julgador furtar-se em sua apreciação. Discorre sobre a nulidade dos atos praticados pela Administração em desacordo com a lei, e, no caso, os motivos apresentados pela fiscalização são absolutamente inidôneos. Diz que o julgador alega que os valores relacionados nas Fichas de comando se referem a vendas, sendo, assim, cabe ao fisco provar o fato. Não é sujeito passivo que tem que provar coisa alguma, o ônus da prova cabe a quem alega, e quem alega que os papéis apreendidos na empresa referem-se é o autor da denúncia. Ele é quem deve provar, posto que alegar e não provar é não alegar. Invoca os suplementos do Colegiado e requer a reforma da decisão.

É o relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10510.000804/94-39
Acórdão : 107-03.820

V O T O

Conselheiro CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES -Relator

Recurso tempestivo e assente em lei, dele tomo conhecimento.

Trata-se de lançamento de multa com base em prova indireta, meramente indiciária, que pode autorizar conclusões diversas e em que tudo é feito, num mesmo dia, sem sequer se intimar o contribuinte para justificar os fatos arrolados, renunciando, com isso, a fiscalização ao seu sagrado ofício de investigar os indícios encontrados para lançar multa de 300% e/ou imposto e multa de lançamento de ofício.

Já tive a oportunidade de pronunciar-me sobre litígio semelhante em que concluí que a multa prevista no art. 3º da Lei nº 8.846, de 21 de janeiro de 1994, não pode ser aplicada presuntivamente, através de prova indireta, sendo essencial a perfeita tipificação da hipótese prevista em lei, o que requer a prova direta da saída da mercadoria ou da prestação do serviço, sem emissão da nota fiscal ou documento equivalente.

Aos votos que proferi, na qualidade de relator dos Recursos 110.784 e 110.928, na parte referente a esta matéria, reporto-me como razão de decidir, solicitando à Secretaria desta Câmara acostar-lhes cópia ao presente.

A referida multa, dada a sua natureza penal tributária, não pode ser aplicada por presunção, mas diante de prova robusta e incontestada da ocorrência da hipótese prevista na lei.

A presunção, desde que autorizada em lei, pode servir para lançar imposto omitido, com a multa de lançamento de ofício.

A prova indireta, resultante da aplicação comum ou "de hominis" deve ser precisa, não se prestando a conclusões opostas.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Além disso, os argumentos do contribuinte não podem ser afastados de plano, devendo ser examinados e investigados adequadamente.

O simples fato de que o seu esclarecimento, com base na prova apresentada, possa ser real, revela a incerteza do lançamento e, em caso de dúvida, o Código Tributário Nacional, em seu art. 112, milita em favor do acusado. De modo que, em tal situação, o fisco deve aprofundar sua investigação e produzir melhor prova de acusação, já que esta é ônus de quem acusa e não de quem se defende. Quem afirma o fato, deve prová-lo.

Também é certo que o contribuinte não teria que juntar registros fiscais para corroborar a sua argumentação, mas é certo que a autoridade fiscal, querendo, pode chegar lá. Tem poderes para tanto.

Em resumo: - A multa prevista no art. 3º da Lei nº 8.846, de 21 de janeiro de 1994, não pode ser aplicada presuntivamente, através de prova indireta, sendo essencial a perfeita tipificação da hipótese prevista em lei, o que requer a prova direta da saída da mercadoria ou da prestação do serviço, sem emissão da nota fiscal ou documento equivalente.

As preliminares apresentadas pela impugnante ficam prejudicadas, em face do voto do relator.

Na esteira dessas considerações, dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, 07 de janeiro de 1997



CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10510.000804/94-39
Acórdão nº : 107-03.820

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 40, do Regimento Interno, com a redação dada pelo artigo 3º da Portaria Ministerial nº. 260, de 24/10/95 (D.O.U. de 30/10/95).

Brasília-DF, em 23 SET 1997


MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ
PRESIDENTE

Ciente em 25 SET 1997


PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL