

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nr. 10580/000.508/94-50

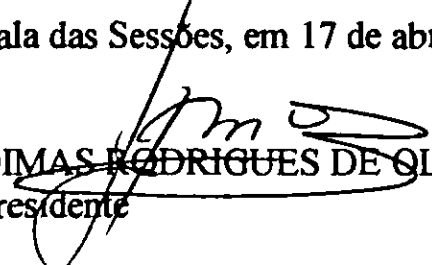
Seção de : 17 de abril de 1996
Recurso nº : 109.985
Recorrente : ZUZA BAR E RESTAURANTE LTDA.
Recorrida : DRJ em SALVADOR - BA
Acórdão nr. 106-07.937

**IRPJ - MULTA - FALTA DE 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 no
momento da efetivação da operação, sujeitando o
infrator à multa pecuniária de trezentos por cento
sobre o valor do bem objeto da transação ou do
serviço prestado (Lei nr. 8.846, de 21.01.94, arts. 1o.
e 3o.).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso
interposto por ZUZA BAR E RESTAURANTE LTDA.

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

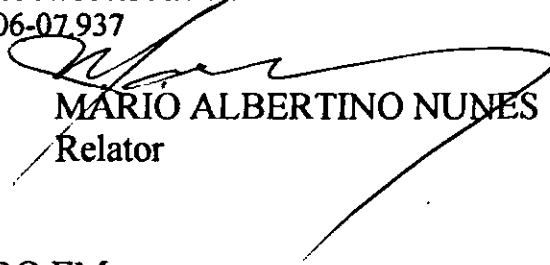
Sala das Sessões, em 17 de abril de 1996


DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA
Presidente



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PROCESSO Nº 10580/000.508/94-50
ACÓRDÃO Nº 106-07.937

2



MÁRIO ALBERTINO NUNES
Relator

FORMALIZADO EM:

16 MAI 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros:
WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, GENÉSIO DESCHAMPS,
HENRIQUE ORLANDO MARCONI, ANA MARIA REIS DE MORAIS e
ADONIAS REIS SANTIAGO.

Recurso nr. 109.985

Recorrente: ZUZA BAR E RESTAURANTE LTDA.

RELATÓRIO

ZUZA BAR E RESTAURANTE LTDA., já qualificada, por seu representante (fls.13), recorre da decisão da DRJ em Salvador - BA, de que foi cientificada em 26.01.95 (fls.30), através de recurso protocolado em 22.02.95 (fls.31).

2. Contra a contribuinte foi emitido *AUTO DE INFRAÇÃO* (fls.01), por falta de emissão de Nota Fiscal, recibo ou documento equivalente, no momento da operação relativa à venda de mercadorias e/ou prestação de serviços, implicando na imposição de multa pecuniária de 300% (trezentos por cento) sobre o valor da operação, como previsto nos artigos 1o. e 3o. da Lei nr. 8.846, de 21 de janeiro de 1994

2A. A ciência do lançamento foi dada em 11 / 01 / 94 (fls.01).

3. Inconformada, apresenta *IMPUGNAÇÃO* (fls.06 a 12), rebatendo o lançamento, conforme leitura de inteiro teor, que faço em Sessão.

4. A *DECISÃO RECORRIDA* (fls.22 a 25), mantém integralmente o feito, conforme leitura de inteiro teor que, também, faço em Sessão.

5. Regularmente cientificada da decisão, a contribuinte dela recorre, conforme *RAZÕES DO RECURSO* (fls.31 a 42), onde reedita os termos da Impugnação, conforme leitura que faço em Sessão.

É o relatório.



VOTO

CONSELHEIRO: MÁRIO ALBERTINO NUNES, Relator

Como relatado, neste, como em tantos outros casos em que a matéria em discussão é relativa à aplicação da multa prevista na Lei nr. 8.846/94, a defesa se desdobra em duas partes essenciais:

- a primeira, atacando a constitucionalidade da referida lei, através de duas acusações:

a) que não teria sido respeitado o Princípio da Anterioridade, para que a Fiscalização passasse a aplicá-la;

b) que teria sido ferido o princípio de que a lei tributária não pode estabelecer o confisco.

•

- a segunda, dizendo respeito a questões de fato.

2. Analiso cada um dos aspectos suscitados.

3. No tocante ao ataque à constitucionalidade da lei em que se apoiou o Fisco, para promover a autuação, a defesa se limita a apontar os princípios constitucionais que teriam sido feridos, sem se preocupar em caracterizar a efetiva tipicidade do princípio ao fato concreto. Talvez por isso, a d. Autoridade "a quo", também, não se tenha estendido no assunto, proclamando, de imediato, que não seria na esfera administrativa que tal discussão deveria ser proposta.

4. Com efeito, a esfera correta para discutir a constitucionalidade das leis vigente no País é o Poder Judiciário, cabendo ao Supremo Tribunal Federal (STF) processar e julgar originariamente a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual (CF/88, art. 102, I, "a") ou julgar,



mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal (CF/88, art. 102, III, "b").

5. Ante tal constatação, a jurisprudência deste Colegiado tem se pautado por não conhecer do recurso se a defesa se limita a levantar dúvidas quanto à constitucionalidade do ato que embasou a exigência; ou a desconsiderar os argumentos, nesse sentido, se outros houver para serem conhecidos.

6. Obviamente, que tal colocação, por parte deste Colegiado, vai estimular o contribuinte a bater às portas do Poder Judiciário - eis que a simples declaração de não conhecimento, por mais tecnicamente correta que seja - dá-lhe a ilusória impressão de que o Conselho de Contribuintes só não declarou, por si, a inconstitucionalidade, por não ter competência para tanto, bastando, portanto, buscar a instância correta. Embora tal impressão possa, em algumas casos, converter-se em realidade, entendendo não seria este o caso. E como já é generalizada e sistematicamente idêntica a ação fiscal de que tratam estes Autos - como idênticas são as defesas apresentadas - é de presupor-se que, a manter-se aquela impressão ilusória, a que me referi, inúmeros serão os pleitos ao Poder Judiciário - já sobrecarregado - e que terão, como única consequência, a demora na efetiva liquidação do crédito tributário - o que será ruim para a Administração Tributária, que o espera, e para o contribuinte, que o verá ir crescendo, por conta dos acréscimos legais referentes à mora.

7. É, portanto, com essa preocupação com a economia processual que me proponho a analisar tais questionamentos.

8. Ambos os princípios que - no dizer da defesa - teriam sido descumpridos pelo Fisco, estão discriminados no art. 150 da CF/88, *verbis*:

"Art. 150 - Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

III- cobrar tributos:



.....

b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;
IV- utilizar tributo com efeito de confisco; (grifei).

9. Como se evidencia, pela simples leitura do dispositivo transcrito, a garantia constitucional diz respeito a tributos. E tributos, na definição do próprio texto constitucional, são os impostos, as taxas e as contribuições de melhoria (CF/88, art. 145, I, II e III). Multas, portanto, *não são tributos*, como aliás, já definia o Código Tributário Nacional (CTN), Lei Complementar nr. 5.172, de 25.10.66 (DOU de 27.10.66):

"Art. 30.- Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada."(grifei).

10. Outro exemplo da distinção entre tributo e multa ou penalidade pecuniária nos é fornecido, também, pelo CTN:

"Art. 121- Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária."(grifei).

11. Improcedem, portanto, os argumentos relativos à questão da constitucionalidade da lei usada como suporte da ação fiscal, pois esta trata da exigência de *multa* e os princípios constitucionais invocados se preocupam em garantir o cidadão contra à exacerbação exagerada dos *tributos*, entre os quais não é contemplada a multa.

12. Multa é penalidade pecuniária e ela, como toda e qualquer penalidade, deve ser graduada na exata medida em que constranja o infrator a abster-se da prática da ilicitude, que a penalidade visa coibir. Se o percentual de 300% (trezentos por cento), fixado na lei em questão, parece exagerado,



nem por isso pode ser conceituado como confisco, pois ninguém está obrigado - como seria o caso, se se tratasse de tributo - a pagar tal multa, salvo se tiver infringido normas legais prévias e perfeitamente vigentes, como é o caso em pauta, em que a obrigação de emissão da Nota Fiscal é estabelecida na legislação do ICMS e do IPI, referendada pelos convênios do SINIEF, e de amplo conhecimento por parte dos comerciantes e prestadores de serviços.

13. Ainda relativamente à questão do princípio da anterioridade da lei, ainda que fosse o caso de sua aplicação em situações da exigência ou agravamento de multas - o que só se admite *ad argumentandum* - ainda assim, neste caso, ele teria sido atendido.

14. Com efeito, a Lei nr. 8.846, de 21.01.94, decorreu da conversão, como tal, da Medida Provisória nr. 391, de 23.11.93 (DOU de 24.12.93), a qual, desde sua edição e publicação, tinha força de lei (CF/88, art. 62), pois, convertida no prazo de trinta dias de sua publicação. Vale ressaltar que o fato da MP nr. 391 ser repetição do conteúdo da MP 374, de 22.11.93 (DOU de 23.11.93) e se aquela não pode ser considerada revalidação desta, porque teria extrapolado o prazo de trinta dias entre a publicação de uma e da outra, não tem qualquer relevância e só a teria se o Fisco pretendesse convalidar qualquer ação que tivesse executado no prazo de vigência da MP nr. 374 - o que não é o caso.

15. Assim, mesmo que se pudesse entender que o Fisco estaria obrigado a respeitar o princípio da anterioridade para exigir ou agravar multa - o que só se comenta para argumentar - ainda assim, neste caso, estaria acobertado pois havia autorização legal desde 24.12.93, tomando legítimas as exigências formuladas a partir de 01.01.94.

16. Quanto às questões de fato levantadas, passo, também, a analisá-las.

17. A legislação que rege a matéria é taxativa ao determinar que a Nota Fiscal, recibo ou documento equivalente deve ser emitida no momento da venda ou da prestação do serviço, não podendo ser consideradas alegações em contrário, ou pretensas justificativas para que tal não tenha ocorrido, tal a



taxatividade da determinação. Tal raciocínio vale, inclusive, para a alegação de que o comprador ou cliente não a teria solicitado, porque a obrigação é do comerciante ou prestador do serviço de emití-la, e não do comprador ou cliente de exigí-la.

18. Quanto ao argumento de que não teria havido efetiva omissão de receitas, cumpre salientar que o procedimento fiscal sob exame refere-se à imposição de penalidade, por descumprimento de obrigação acessória - emissão de nota fiscal - não conflitante com a norma contida no artigo 2o. da mesma Lei nr. 8.846/94, relativa à infração caracterizada como omissão de receitas com reflexos no Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), matéria excluída deste lançamento.

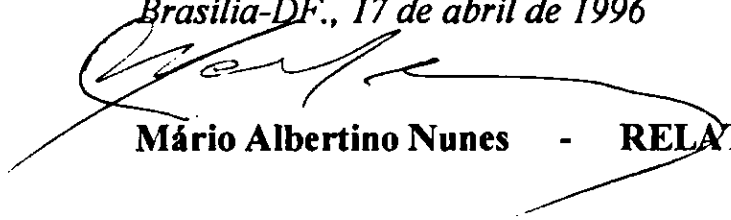
19. O fato da autuada ter vindo a escriturar as vendas em questão, também, não é suficiente para descaracterizar o lançamento, que se refere, não à falta de escrituração, mas à falta de emissão, no momento oportuno, das notas fiscais.

20. A documentação apreendida pela Fiscalização é indício suficientemente convincente de que a contribuinte realizava controles internos e de seu exclusivo interesse para controlar o movimento de vendas ou de prestação de serviços, sem se dar ao trabalho de emitir os documentos fiscais determinados na legislação.

21. Quanto às demais argumentações, em matéria de fato, adoto, como razões de decidir - como se aqui as transcrevesse - as mesmas expendidas na r. decisão recorrida, que li na íntegra, durante o relatório, como, igualmente, li os argumentos de defesa.

Por todo o exposto e por tudo mais que do processo consta, conheço do recurso, por tempestivo e apresentado na forma da Lei, e, no mérito, *negotio lue provimento*.

Brasília-DF., 17 de abril de 1996


Mário Albertino Nunes - RELATOR