

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

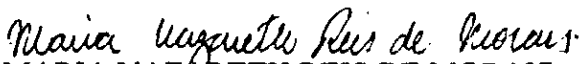
PROCESSO Nº. : 10580/000.556/94-01
RECURSO Nº. : 109.860
MATÉRIA : IRPJ - EX.: 1994
RECORRENTE : HOTÉIS ARMAÇÃO LTDA
RECORRIDA : DRJ - SALVADOR - BA
SESSÃO DE : 18 DE OUTUBRO DE 1995
ACÓRDÃO Nº. : 106-07.602

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI - Incompetente a Instância Administrativa para apreciar a inconstitucionalidade de dispositivo da legislação tributária. NORMAS GERAIS - OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA - MULTA PECUNIÁRIA - A falta de emissão de nota fiscal, relativa à venda de mercadorias ou prestação de serviços, no momento da efetivação das operações, caracteriza descumprimento de obrigação acessória, sujeitando-se o contribuinte à multa pecuniária prevista nos artigos 1o e 3o da Lei 8.648/94.

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

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


JOSÉ CARLOS GUIMARÃES
PRESIDENTE


MARIA NAZARETH REIS DE MORAIS
RELATORA

FORMALIZADO EM: **17 OUT 1996**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: MÁRIO ALBERTINO NUNES, JOSÉ FRANCISCO PALOPOLI JÚNIOR, HENRIQUE ORLANDO MARCONI e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES. Ausentes os Conselheiros FERNANDO CORREA DE GUAMÁ e HENRIQUE ISLEB.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

2

PROCESSO Nº. : 10580/000.556/94-01
ACÓRDÃO Nº. : 106-07.602
RECURSO Nº. : 109.860
RECORRENTE : HOTEIS ARMAÇÃO LTDA

RELATÓRIO

HOTÉIS ARMAÇÃO LTDA, com sede em Salvador - BA na Avenida Otávio Mangabeiras, S/N, inscrita no C.G.C./MF nr. 13.535.893/0001-11, recorre a este Egrégio Conselho de Contribuintes da Decisão proferida pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento daquela jurisdição, pela qual julgou procedente a ação fiscal consubstanciada no Auto de Infração de fls. 01, pretendendo desconstituir o lançamento.

2. A matéria objeto da autuação fiscal, constante do lançamento de fls. 01, constitui-se da omissão do registro nos talonários de notas fiscais, das operações de venda de mercadorias ou prestação de serviços, apurada através da auditoria de caixa. O fisco, após proceder ao levantamento do total do numerário do dia, incluindo-se os depósitos bancários e cartões de créditos, verificou a ocorrência de falta de emissão de notas fiscais e, assim, considerou, como receitas percebidas pela interessada, o valor de cr\$ 596,400,00. Sobre este montante, aplicou-se a multa prevista nos artigos 1º e 3º da Lei nr. 8.846, de 21 de janeiro de 1994, no percentual de 300% (trezentos por cento), originando-se a exigência tributária ao contribuinte no valor correspondente a 7.794,03 UFIRS.

3. O contribuinte foi cientificado da exigência em 20.01.94 e, em 18.02.94, ingressou com a impugnação de fls. 6/10, pela qual requereu a improcedência da ação fiscal, apoiando-se nas razões de defesa a seguir sintetizadas:

a) suscita, preliminarmente, a inconstitucionalidade da Medida Provisória nr. 391/93 e, via de consequência, a extensão de tal vício à pretensão fiscal, acoimada, também, de inconstitucional;

ps

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

3

PROCESSO Nº. : 10580/000.556/94-01
ACÓRDÃO Nº. : 106-07.602

b) essa Medida Provisória, com base na qual foi procedida à autuação, é de todo inconstitucional, porquanto rege a mesma matéria da Medida Provisória nr. 374/93, que perdeu a eficácia, por não ter sido convertida em lei, ao termo final de trinta dias, da publicação, em decorrência da perda do prazo, para sua reedição, pelo Governo Federal;

c) refuta a argumentação da Fazenda Nacional acerca da saída de mercadorias e da prestação de serviços sem a emissão de notas fiscais respectivas, a qual demonstrou a inexistência da correspondência do numerário de caixa in totum com os documentos fiscais emitidos, esclarecendo que, em se tratando de empresa com atividade de hotelaria, há clientes, principalmente estrangeiros, que pactuam somente liquidar o débito relativo à conta de diárias (nas quais se incluem os consumos e serviços prestados) ao final da hospedagem;

d) assim sendo, alguns preferem realizar um sistema de conta-corrente, ofertando valores a título de crédito, para consumir e valer-se dos serviços prestados pelo hotel; enquanto os outros têm seus valores levantados, ao final, no momento da liquidação do débito decorrente da hospedagem.

e) a prova inconteste de suas alegações, encontra-se na documentação trazida aos autos, representada por Notas Fiscais efetivamente emitidas nas operações de venda e de prestação dos serviços, relativos ao período da autuação.

4. A exigência fiscal foi plenamente acatada pela autoridade singular, que julgou procedente a ação fiscal, adotando os fundamentos consignados na decisão de fls. 54/56, resumidos a seguir:

"A arguição de inconstitucionalidade não deve ser discutida na esfera administrativa por tratar-se de matéria da estrita competência do Poder Judiciário e, por conseguinte, deixo de analisá-la aqui.



4

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10580/000.556/94-01
ACÓRDÃO Nº. : 106-07.602

É descabido o argumento de que alguns clientes efetuariam pagamentos a autuada para, depois, adquirirem produtos ou utilizarem serviços, fugindo mesmo ao bom senso imaginar que, sem sequer saber qual a mercadoria, o cliente desembolse valores, inclusive através de cartões de crédito.

Quanto às cópias de notas fiscais anexadas pela interessada às fls. 17/51, é de se ressaltar que não se referem a operação realizadas no período fiscalizado - dia 19/01/94; e que, portanto, não se pode considerar como prova contrária ao levantamento efetuado pelo fisco."

5. Inrresignada, a empresa apela para este Conselho de Contribuintes, pelo recurso de fls. 64/67, onde além de reeditar as razões expendidas na peça impugnatória, aduz outras informações, em apoio a seu pleito.

6. Reitera os termos contidos na inicial, no tocante à arguição da inconstitucionalidade da lei que fundamenta a exigência.

7. Assevera ser impossível exigir-se a multa, no percentual de 300% (trezentos por cento), fazendo incidir-la sobre o valor da alegada saída de mercadorias ou da prestação de serviços, por omissão de documentário fiscal, visto ser a lei inconstitucional e, por consequência, a pretensão fiscal.

8. Prosseguindo na argumentação, afirma a recorrente que a aplicação da multa pecuniária de 300% (trezentos por cento), sobre o valor efetivo da operação, fere o princípio constitucional do artigo 150, inciso IV, que veda a tributação com efeitos confiscatórios.

9. Outrossim, sustenta a autuada que os valores encontrados em caixa oelo fisco correspondem aos constantes das notas fiscais trazidas aos autos; bem como reafirma terem as respectivas emissões ocorrido após o fechamento ou encerramento do período de hospedagem do cliente.

atui

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

5

PROCESSO Nº. : 10580/000.556/94-01
ACÓRDÃO Nº. : 106-07.602

10. Por fim, pede seja julgada improcedente a ação fiscal, reformando-se a decisão proferida pela autoridade a quo, após a apreciação e julgamento da preliminar suscitada.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

6

PROCESSO Nº. : 10580/000.556/94-01
ACÓRDÃO Nº. : 106-07.602

VOTO

CONSELHEIRA MARIA NAZARETH REIS DE MORAIS, RELATORA

O recurso é tempestivo. Dele conheço.

1. Estão em julgamento duas questões: uma preliminar de inconstitucionalidade de Lei e outra relativa ao mérito da exigência.

I - DA PRELIMINAR.

2. Cuida-se, prima facie, da inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei nr. 8.846/94, que se refere à aplicação da multa, no percentual de 300% (trescentos por cento), incidente sobre o valor da operação de venda ou prestação de serviços, suscitada pela recorrente, em preliminar, nas razões sustentadoras do recurso (fls. 62/67).

3. Refira-se-se, desde logo, que a competência para apreciar a constitucionalidade das leis é restrita ao poder judiciário. Assim têm se manifestado as diversas Câmaras deste Conselho em uniforme jurisprudência.

4. Neste sentido, vale citar o Acórdão nr. 104-5.938, de 19.05.87, cujo voto condutor é de lavra do ilustre Conselheiro Dr. Valdir Pires do Amorim, pelo que peço vênha para transcrever os seguintes trechos:

"Premissa maxima venia não concordo com o ilustre causídico, porque a autoridade monocrática, amparando-se no magistério de Ruy Barbosa Nogueira, conclui que a presunção material é que o legislativo ao estudar o projeto de lei, ou o executivo, antes de baixar o decreto, tenham examinado a questão da constitucionalidade e chegado à conclusão de não haver choque com a Constituição: só o Poder Judiciário é que não está adstrito a essa presunção e pode examinar novamente a questão(...).

Reis

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

7

PROCESSO Nº. : 10580/000.556/94-01
ACÓRDÃO Nº. : 106-07.602

Concordo, data venia, com o entendimento da autoridade monocrática. A autoridade administrativa que integra os quadros do Poder Executivo deve aplicar a legislação vigente aos casos submetidos ao seu julgamento, salvo declaração de inconstitucionalidade apurada conforme o procedimento preconizado nos artigos 169 a 179 do Regimento Interno ao Supremo Tribunal Federal. Assim, no meu entender, o recorrente não estaria inerte para enfrentar a exigência tributária que impugna, só que seu direito deveria ser posto perante o Poder próprio, no caso o Poder Judiciário."

5. Dessarte, a atividade do órgão administrativo, como na espécie o Conselho de Contribuintes, limita-se à aplicação do direito diante dos fatos de repercussão tributária, em face das normas infraconstitucionais, nunca no concernente ao contraste com constituição, posto que esta reserva ao poder judiciário o mister do controle da constitucionalidade quer pela via incidental, ou de exceção, quer pela ação direta.

6. À vista do exposto, improcede a alegação da recorrente, devendo-se rejeitar a preliminar.

II - MÉRITO.

Consoante consignado nos presentes autos, o litígio sob exame circunscreve-se à imposição da multa pecuniária de 300% (trezentos por cento), caracterizada pela falta de emissão de nota fiscal relativa a venda de mercadorias ou a prestação de serviços, no momento da efetivação da operação, irregularidade esta refutada pelo contribuinte sob o argumento de que, no ramo de atividade hoteleira, o documentário fiscal é emitido somente após o fundamento e encerramento do período de hospedagem do cliente.

2. A multa exigida, pela falta de emissão da nota fiscal, hipótese descrita na peça vestibular resultou da aplicação do disposto nos artigos 1º e 3º da referida Lei nr. 8.846/94, e importou no mérito tributário de 7.794,04 UFIRs.



8

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10580/000.556/94-01
ACÓRDÃO Nº. : 106-07.602

3. Entende-se que não assiste razão à recorrente, pois seus argumentos não infirmam a procedência da imposição da multa pecuniária de 300% (trezentos por cento) sobre o valor do bem objeto da operação ou do serviço prestado, levada a efeito na constituição do crédito tributário em litígio.

4. Tal assertiva decorre sobretudo dos dispositivos atinentes à matéria, constantes da Lei nr. 8.846/94, da qual se transcrevem os artigos 1º e 3º:

"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. 3º. Ao contribuinte pessoa física ou jurídica, que não houver emitido a nota fiscal, recibo ou documento equivalente, na situação de que o artigo 2º, ou não houver comprovado a sua emissão, será aplicada a multa pecuniária de 300% (trezentos por cento) sobre o valor do bem objeto da 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." (grifou-se).

5. À vista dos dispositivos supratranscritos e tendo em conta a falta de apresentação das notas fiscais pertinentes às operações efetuadas, solicitadas pela autoridade fiscal, outra não poderia ser a sua atitude, senão a competente cobrança da multa pecuniária resultante desse procedimento.

Reis

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

9

PROCESSO Nº. : 10580/000.556/94-01
ACÓRDÃO Nº. : 106-07.602

Improcede a alegação sustentada pela recorrente sobre a matéria de fato. Como bem ressaltou a autoridade a quo, as notas fiscais trazidas aos autos visando demonstrar que seus valores correspondem aos encontrados no caixa, não se referem a operações realizadas no período fiscalizado - dia 19.01.94. Neste particular, tem-se que tais elementos são insuficientes para eximir a responsabilidade da empresa em relação ao feito, uma vez que a norma legal, ao fixar a penalidade, alcançou todos aqueles que deixaram de emitir documento fiscal, no momento da efetivação da operação de venda ou prestação de serviços.

6. Quanto à argumentação da recorrente acerca do cliente que efetua o pagamento para, posteriormente, consumir os produtos ou valer-se da prestação dos serviços, entende-se que tal afirmação não pode prosperar. Com efeito, parece improvável que o cliente desembolse valores a priori para somente adquirir mercadorias ou serviços ulteriormente, que nem sequer conhece.

7. O exame do processo nos leva à convicção de que a decisão recorrida apresenta-se incensurável, devendo ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Realmente, como afirmou a ilustre autoridade, mercadorias foram vendidas ou serviços prestados, desacobertos de documento fiscal, de acordo com o levantamento do fisco.

8. À vista do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso interposto.

Sala das Sessões - DF, em 18 de outubro de 1995

Maria Nazareth Reis de Moraes
MARIA NAZARETH REIS DE MORAIS