



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUARTA CÂMARA

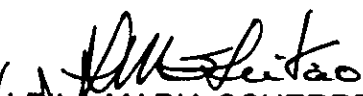
Processo nº. : 10630.000023/95-96
Recurso nº. : 111.977
Matéria : IRPJ - Ex: 1995
Recorrente : MERCADINHO DO BEBÊ LTDA.
Recorrida : DRJ em JUIZ DE FORA - MG
Sessão de : 19 de agosto de 1997
Acórdão nº. : 104-15.230

IRPJ - LEI Nº 8.846.94 - ARTIGO 3º - A imposição da penalidade a que se reporta o artigo 3º da Lei nº 8.846/94 pressupõe a situação fática, definida no artigo 2º do mesmo diploma legal, inadmitindo a presuntividade, ainda que embasada em elementos indiciadores de omissão de receita.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MERCADINHO DO BEBÊ LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta 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.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


ROBERTO WILLIAM GONÇALVES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 19 SET 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, MARIA CLÉLIA PEREIRA DE ANDRADE, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, ELIZABETO CARREIRO VARÃO e REMIS ALMEIDA ESTOL. Ausente, justificadamente, o Conselheiro LUIZ CARLOS DE LIMA FRANCA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10630.000023/95-96
Acórdão nº. : 104-15.230
Recurso nº. : 111.977
Recorrente : MERCADINHO DO BEBÊ LTDA.

RELATÓRIO

Inconformado com a decisão do Delegado da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora, MG, que considerou procedente a exação de fls. 01, o contribuinte em epígrafe, nos autos identificado, recorre a este Colegiado.

Trata-se da multa reportada no artigo 3º da Lei nº 8.846/94, constante da autuação em referência, sob o argumento de que o contribuinte promovera a venda de mercadorias sem emissão de nota fiscal, conforme controles internos de venda e/ou prestações, apreendidos pela fiscalização (fls. 11/40).

Ao questionar, na impugnação e na fase recursal, o feito o sujeito passivo argumenta tratem-se de controles entre seções, não havendo a fiscalização comprovado a saída de mercadorias sem emissão de nota fiscal, nem procedido a levantamento de estoques. Não pode, portanto, a tributação basear-se em suposições.

A autoridade monocrática mantém a exigência com fundamento no artigo 3º da Lei nº 8.846/94, sob o argumento de que a saída de mercadoria constitui uma consequência da venda contratada e a nota fiscal deve ser emitida no momento da saída, para efeitos do imposto de renda (SIC!).

Em suas contra razões a P.F.N. pugna pela manutenção da decisão recorrida, dado que a discorrera detalhadamente sobre os fundamentos legais da multa.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10630.000023/95-96
Acórdão nº. : 104-15.230

VOTO

Conselheiro ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, Relator

Tomo conhecimento do recurso, dada sua tempestividade.

Além das situações, legalmente previstas de omissão de receitas, previstas na legislação anterior, Decreto-lei nº 1.598/77, artigo 12, §§ 2º e 3º e Decreto-lei nº 1.648/78, artigo 1º, II, isto é, passivo fictício ou, sua contrapartida, saldo credor de Caixa, e indícios na escrituração ou qualquer outro elemento de prova de omissão, a Lei nº 8.846/94, fundamento legal da exação, como instrumento do esforço de combate à sonegação fiscal prefigurou duas hipóteses distintas, relativamente às pessoas jurídicas, também caracterizadoras de omissão de receita:

- uma fática: a falta de emissão de nota fiscal, recibo ou documento equivalente, no momento de efetivação de operação de transação comercial de mercadorias ou serviços, conforme prevista no artigo 2º;

- outra, presuntiva, fundada em indícios de omissão de receita, a que se refere o artigo 6º, "verbis":

"Art. 6º - Verificado por indícios a omissão de receitas a autoridade tributária poderá, para efeito de determinação da base de cálculo sujeita à incidência dos impostos e contribuições federais, arbitrar as receitas apuradas em procedimento fiscal, correspondentes ao movimento diário das vendas, das prestações de serviços e de quaisquer outras operações."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10630.000023/95-96
Acórdão nº. : 104-15.230

Isto é, nessa situação a autoridade lançadora se encontra legalmente autorizada ao arbitramento da receita apurada em procedimento fiscal, correspondente ao movimento diário das vendas.

Ora, por evidente, a primeira hipótese, pelas próprias características que lhe foram definidas em lei, inadmite presuntividade. Sim, a situação fática, concreta, flagrada pela fiscalização: o momento de efetivação da operação.

Dai, a multa de que trata o artigo 3º. Draconiana, diga-se de passagem, sem prejuízos dos tributos e contribuições exigíveis. Porque, nessa situação específica, evidencia-se, por isso mesmo inquestionável, a omissão de receita.

Sua exigência, portanto, somente é factível quando ocorrida aquela situação concreta, conforme expressamente dispõe o artigo 3º, "verbis":

"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 sua emissão," (grifo não do original).

Esclareça-se, por oportuno, que a hipótese alternativa antes retratada, "ou não houver comprovado sua emissão", se referencia a situações em que emissão de nota fiscal, recibo ou documento equivalente, demande outras providências. Em função dessas, a situação essencial à imposição da penalidade, prevista em lei, o "momento de efetivação da operação", pode não se configurar instantâneo.

Atente-se, aliás, à definição de momento, conforme conceituado por Plácido e Silva, em seu festejado "Vocabulário Jurídico", Forense, Volume III, página 204:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10630.000023/95-96
Acórdão nº. : 104-15.230

“MOMENTO. Derivado do latim momentum, de movimentum, de movere (mover, pôr em movimento, na linguagem técnica do Direito, quer exprimir o espaço de tempo em que se executa um ato, ocorre um fato ou em que se cumpre uma obrigação.

E, assim, compreende todo o tempo, que se levou ou que se faz preciso, para a execução ou para a realização do fato.

Nesse sentido, portanto, momento não tem medida exata: pode ser mais ou menos dilatado, como pode representar-se num breve instante.

Revela-se, às vezes, em sentido equivalente a ocasião, que é o tempo em que certo fato vai ocorrer ou já ocorreu.”

A segunda hipótese de omissão de receita, ao contrário, apoia-se em autorizada presuntivamente, a partir de elementos que a indiciem.

No caso concreto, sob exame, exceto os 03 documentos de fls. 26 e 01, de fls. 32, datados, os demais não se relacionam a qualquer data. Aqueles mencionam pagamentos efetuados: de prestações ou de vendas à vista ? Não permitem definir em qual das situações se enquadram. Porquanto, se pagamento de prestações, não servem à situação concreta, prevista no artigo 2º, da citada Lei nº 8.846/94. Pelo elementar motivo de que prestação não é venda. Sim, forma de pagamento de venda efetivada anteriormente. Não, concretizada no momento de seu pagamento!

Quanto ao demais documentos, a inexistência de datas de sua emissão não permite concluir se referirem a qualquer momento temporal, essencial à configuração da hipótese de que trata o artigo 2º da Lei nº 8.846/94. Mormente quando o auto de infração foi lavrado em 20.01.95, fls. 01, com base em documentos apreendidos em 26.04.94 (fls. 04/08). Fato que, “per se”, foge à hipótese de que trata o artigo 2º da mencionada. 



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10630.000023/95-96
Acórdão nº. : 104-15.230

A situação fática, portanto, foge à hipótese de que trata o artigo 3º da Lei nº 8.846/94, antes descrita. Enquadrar-se-ia, sim, na hipótese prevista em seu artigo 6º. Ou, naquela de que tratam os artigos 12, § 3º do Decreto-lei nº 1.598/77 e 1.648/78, artigo 1º, II, ambos referendados pelo artigo 43 da Lei nº 8.541/92.

Indiciaria, no máximo, omissão de receita, conforme previsto no artigo 6º do mesmo diploma legal. O que exigiria análise dos assentamentos contábeis do contribuinte e outros procedimentos fiscais, que corroborassem a presuntividade legalmente autorizada da omissão. Os quais, evidentemente, não poderiam ser levados a efeitos em fiscalização açodada, iniciada às 12:15 hs. do dia 26.04.94 e encerrada às 17:15 hs. do mesmo dia (fls. 04 e 09)!

Por conseguinte, dado não concretizada a materialidade fática da hipótese prevista no artigo 2º da Lei nº 8.846/94, na qual é aplicável a multa a que, expressamente, se refere o artigo 3º, dou provimento ao recurso. Cancelo o lançamento.

Sala das Sessões - DF, em 19 de agosto de 1997

ROBERTO WILLIAM GONÇALVES