



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10830/002.118/94-71
RECURSO Nº : 109.647
MATÉRIA : IRPJ - EX : 1994
RECORRENTE : HOTEL MAJESTIC S/A
RECORRIDA : DRJ - CAMPINAS - SP
SESSÃO DE : 18 DE MARÇO DE 1997
ACÓRDÃO Nº : 102-41.321

IRPJ - ERRO MATERIAL - Reconhecida a ocorrência de obscuridade, dúvida ou erro material em Acórdão, impõe-se a sua correção, como imperativo para a boa aplicação da legislação tributária. **INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI** - Falece competência ao Conselho de Contribuintes, órgão integrante do Poder Executivo, para apreciar a constitucionalidade das leis, atribuição exclusiva do Supremo Tribunal Federal. **IRPJ - MULTA - FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL** - A falta de emissão de Nota Fiscal, recibo ou documento equivalente, no momento da efetivação da operação, sujeita o contribuinte, pessoa física ou jurídica, à multa de 300% sobre o valor do bem objeto da operação ou do serviço prestado. **OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA** - Segundo disposto no Código Tributário Nacional, a obrigação acessória, pelo simples fato de sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária. **CONFISCO** - A multa por não emissão de documento fiscal constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso V do artigo 150 da Constituição Federal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por HOTEL MAJESTIC S/A.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em Anular o Acórdão Nº 102-40.055 de 15/05/96, e, no mérito, por maioria de votos **NEGAR** provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Ramiro Heise.


ANTONIO DE FREITAS DUTRA
PRESIDENTE


URSULA HANSEN
RELATORA

FORMALIZADO EM: 18 ABR 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MARIA CLÉLIA PEREIRA DE ANDRADE, SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, JOSÉ CLÓVIS ALVES e FRANCISCO DE PAULA CORRÊA CARNEIRO GIFFONI. Ausente Justificadamente o Conselheiro JÚLIO CÉSAR GOMES DA SILVA.

MNS



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10830/002.118/94-71
ACÓRDÃO Nº : 102-41.321
RECURSO Nº : 109.647
RECORRENTE : HOTEL MAJESTIC S/A

RELATÓRIO

HOTEL MAJESTIC S.A., já qualificada nos autos, interpôs recurso contra decisão do Delegado de Julgamento da Receita Federal em Campinas, SP, apreciado pelo Plenário desta 2ª Câmara em Sessão realizada em 15 de maio de 1996, conforme faz certo o Acórdão nº 102-40.055.

Considerando que a contribuinte, conforme documento de fls. 84/88, interpôs PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO COM EFEITO SUSPENSIVO, com fulcro no artigo 37, § 3º, inciso II do Decreto nº 70.235, alegando ser nula a intimação da decisão de primeira instância, por não ter sido realizada na figura de seu procurador, e, que a contagem do prazo para a apresentação do recurso fora incorreta, objetivando a reforma da decisão de não conhecimento do recurso por intempestivo, e, por consequência, o julgamento do mérito;

Considerando o Despacho nº 102-968/96, de fls. 91/92, do Sr. Presidente desta Segunda Câmara, e de acordo com o Regimento Interno do Primeiro Conselho de Contribuintes, aprovado pela Portaria nº 537, de 17 de julho de 1992, submete-se a questão ao exame dos Conselheiros que atualmente compõem esta Câmara.

As peças citadas são lidas integralmente em Sessão.

É o relatório



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº : 10830/002.118/94-71
ACÓRDÃO Nº : 102-41.321

VOTO

CONSELHEIRA URSULA HANSEN, RELATORA

Tendo sido expressamente revogado o instituto de “pedido de reconsideração”, pelo artigo 50 da Lei nº 8.541, de 23/12/96, a petição da contribuinte foi examinada, pela Presidência desta 2ª Câmara, quanto à viabilidade de seu processamento nos termos do artigo 26 do Regimento Interno do Primeiro Conselho de Contribuinte, aprovado pela Portaria MEFP nº 537 de 17/07/92.

A ciência da decisão singular foi dada à própria contribuinte, não merecendo reparos; no entanto, foi dada razão à contribuinte no que se refere à contagem do prazo para apresentação de recurso voluntário. Verificada a ocorrência de erro material no Relatório e fundamentos do Voto proferido e, como consequência na Ementa do Acórdão nº 102-40.055, a controvérsia apontada é submetida à apreciação deste Plenário.

Considerando que a contribuinte tomou ciência da decisão monocrática em 27/10/94, conforme consta do “AR” juntado às fls. 56, o prazo regulamentar de 30 (trinta) dias para apresentação de recurso venceu em 26/11/94. Correspondendo a data a um sábado, o prazo ficou automaticamente prorrogado para a segunda feira, dia 28, data em que foi protocolado o recurso.

Face ao exposto, restando demonstrado que o recurso é tempestivo e, preenchidas as demais formalidades legais, deve ser conhecido.

Inicialmente, em suas Razões de recurso voluntário de fls. 57/66, a Recorrente reitera seu inconformismo com a manutenção do Auto de Infração, fundamentando seu pleito basicamente nos argumentos já expendidos na fase impugnatória, e assim sintetizados:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10830/002.118/94-71
ACÓRDÃO Nº : 102-41.321

1. que impõe-se o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 3º da Lei nº 8.846/94;
2. que a multa aplicada não levou em consideração a capacidade econômica do contribuinte, pondo em risco a própria atividade da pessoa jurídica;
3. que a autuação não leva em conta o princípio da capacidade contributiva previsto no art. 145, § 1º da Constituição Federal;
4. que a obrigação supostamente descumprida, tem natureza acessória definida no art. 113, § 2º do CTN;
5. que a emissão de Notas Fiscais pelos hotéis só seria obrigatória quando solicitada pelo hóspede, conforme art. 12 da Portaria nº 34 de 06/12/91, da SUNAB;
6. faz referência à prática de mercado, de reservas através do pagamento adiantado de valores pré-estabelecidos, implicando esta prática em parcelamento do débito, cujo total só será apurado ao final da prestação dos serviços;
7. que a operação realizou-se no dia 04/04/94, tendo-se em mente que o dia anterior foi domingo e que a contabilização de todo o movimento seria feito na segunda-feira.

A autoridade julgadora singular, em sua decisão de fls. 49/52, analisou detidamente todos os documentos constantes dos autos, refutando os argumentos formulados e demonstrando ter sido a fiscalização, e o conseqüente lançamento, realizado de acordo com os preceitos legais.

Conforme já ressaltado pela autoridade "a quo", "a arguição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10830/002.118/94-71
ACÓRDÃO Nº : 102-41.321

sua competência o julgamento da matéria do ponto de vista constitucional". A Lei nº 8.846/94 foi regularmente discutida e vota pelo Poder Legislativo e sancionada pelo Presidente da República, devendo ser cumprida em todo o território nacional, até o momento em que, se for o caso, acionado, o supremo Tribunal Federal declare a sua inconstitucionalidade e o Senado Federal, através de Resolução, suspenda a sua execução.

Determina a Lei nº 8.846, de 21 de janeiro de 1994, verbis:

"Artigo 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.

Artigo 2º - Caracteriza omissão de receita ou de rendimentos, inclusive ganhos de capital, para efeito do imposto sobre a renda ou proventos de qualquer natureza e das contribuições sociais incidentes sobre o lucro e o faturamento, a falta de emissão da nota fiscal, recibo ou documento equivalente, no momento da efetivação das operações a que se refere o artigo anterior, bem como a sua emissão com valor inferior ao da operação.

Artigo 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, será aplicada a multa pecuniária de trezentos por cento sobre o valor do bem ou 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."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10830/002 118/94-71
ACÓRDÃO Nº 102-41.321

No caso em exame, a ora Recorrente foi multada por falta de emissão de Notas Fiscais, com base no valor apurado, conforme conferência de numerário e cotejo entre o montante das contas fechadas no período e o valor das notas fiscais emitidas, realizada em 04 de abril de 1994, e que consta do termo de Constatação de Insuficiência de Emissão de Nota Fiscal de fls. 01, elaborado pelos Auditores Fiscais da Secretaria da Receita Federal, e devidamente assinado pelo preposto da ora Recorrente. A contribuinte em nenhum momento apresenta quaisquer dados, fatos ou argumentos capazes de elidir o lançamento.

Na elaboração do texto da Lei 8.846/94, que convalidou os atos praticados com base nas Medidas Provisórias nºs. 374/93 e 391/93, o legislador foi claro: a emissão da nota fiscal ou similar deverá ser efetuada no momento da efetivação da operação. Portanto, o fato gerador da multa é a não emissão do documento fiscal quando da realização da operação, sendo irrelevante a escrituração posterior das receitas.

Não pode prosperar, também, a assertiva de que, sendo a emissão de documento fiscal uma obrigação acessória, a penalidade decorrente de seu não cumprimento somente subsistiria no caso de haver infração referente à obrigação principal. A obrigação acessória converte-se em obrigação principal, conforme disposto no § 3º do artigo 113 do Código Tributário Nacional. A exigência de multa não se confunde com a apuração de imposto de renda.

A ora Recorrente faz referência ao que se constituiria em prática de mercado, consubstanciada no sistema de reserva com pagamento parcelado, sem, no entanto apontar os casos em que teria ocorrido tal hipótese, e seus reflexos sobre o lançamento em exame.

Não pode prosperar, também, a assertiva de que, à época a Recorrente estaria liberada da emissão de notas fiscais, acobertada pelo disposto na Portaria nº 34, de 06/12/92 da SUNAB, em seu artigo 12 - "os restaurantes, lanchonetes, confeitarias, sorveterias, bares, e similares referentemente ao fornecimento de refeições e outros serviços só ficam obrigados a emitir a NVPS se solicitados pelo consumidor ou usuário". Além de, na espécie, não se tratar de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10830/002.118/94-71
ACÓRDÃO Nº : 102-41.321

restaurante, bar, etc., e a contribuinte não ter trazido aos autos a Portaria, demonstrando em que contexto estaria inserido o artigo transcrito, ainda que aplicável ao ramo hoteleiro, as normas disciplinadoras expedidas pela SUNAB estaria superadas, haja visto que, segundo a hierarquia, o teor de uma Portaria não poderá se contrapor ao cumprimento de uma Lei Federal.

Considerando o texto legal acima transcrito, que regula a matéria, e os fatos relatados e comprovados nos autos, resta demonstrado que a decisão de primeira instância não merece reparos, tendo sido proferida de acordo com o comando legal;

Pretende, também, a ora Recorrente o cancelamento do lançamento, por entender ser inconstitucional a cobrança de multa de 300% sobre os valores da alegada prestação de serviços e saída de mercadorias sem a emissão das respectivas Notas Fiscais. Afirma estar evidenciada a natureza confiscatória da tributação.

A argüida afronta ao preceito constitucional se fundamenta no que consta do artigo 150 inciso V da Constituição Federal. Consta-se, no entanto, que a Constituição de 1988, veda expressamente a utilização de tributos com efeito de confisco, pelo que nem mesmo cabe a discussão sobre este tópico, haja visto tratar-se, nos presentes autos, de multa, penalidade pecuniária prevista em lei, conforme transcrito acima.

Apenas a título de ilustração, transcreve-se definição constante da Lei 5.172/66 - Código Tributário Nacional:

“Artigo 3º - 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.”

Considerando que a ora Recorrente, nesta fase recursal, restringe a discussão aos aspectos da constitucionalidade e legalidade da norma aplicada;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10830/002.118/94-71
ACÓRDÃO Nº : 102-41 321

Considerando que, em nenhum momento durante toda a fase processual, a ora Recorrente sequer alegou ter cumprido as determinações legais sobre a matéria em exame;

Considerando o acima exposto e o que mais dos autos consta,

Voto no sentido de anular o Acórdão nº 102-40.055, e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 18 de Março de 1997.


URSULA HANSEN