



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

PROCESSO Nº : 10830/002.119/94-33
RECURSO Nº : 109.648
MATÉRIA : IRPJ - EX : 1994
RECORRENTE : SHELTONTEL TURISMO E HOTELARIA LTDA
RECORRIDA : DRJ - CAMPINAS - SP
SESSÃO DE : 18 DE MARÇO DE 1997
ACÓRDÃO Nº : 102-41.322

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, prerrogativa 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 SHELTONTEL TURISMO E HOTELARIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em Anular o Acórdão Nº 102-40.072 de 16/05/96, 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 : 10830/002.119/94-33
ACÓRDÃO Nº : 102-41.322
RECURSO Nº : 109.648
RECORRENTE : SHELTONTEL TURISMO E HOTELARIA LTDA

RELATÓRIO

SHELTONTEL TURISMO E HOTELARIA LTDA., 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 16 de maio de 1996, conforme faz certo o Acórdão nº 102-40.072.

Considerando que a contribuinte, conforme documento de fls. 50/52, interpôs PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO COM EFEITO SUSPENSIVO, com fulcro no artigo 37, § 3º, inciso II do Decreto nº 70.235, alegando 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 102-067/96, de fls. 55/56, 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 : 10830/002.119/94-33
ACÓRDÃO Nº : 102-41.322

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, tendo esta razão 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 102-40.072, 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. 32, 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. 33/38, 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 : 10830/002.119/94-33
ACÓRDÃO Nº : 102-41 322

1. que a obrigação supostamente descumprida, tem natureza acessória definida no art. 113, § 2º do CTN, não podendo converter-se em principal;
2. que a penalidade aplicada corresponde a confisco, vedada pela Constituição Federal;
3. que o artigo 112 do CTN preconiza que a norma punitiva seja interpretada “de maneira mais favorável” ao contribuinte;
4. que o serviço de hotelaria está sujeito ao Imposto sobre Serviços cuja competência é do Município, sendo inconstitucional a incursão da União no campo de competência do Município;
5. que só seria obrigatória a emissão de Nota Fiscal em sendo solicitada pelo hóspede, nos termos do disposto no artigo 12 da Portaria 34, de 06/12/91 da SUNAB;
6. que apresentou os documentos relacionados com a utilização do hotel durante o fim de semana prolongado, e que os fiscais entenderam existir diferença e assim sendo foi intimada a regularizar a situação. Emitiu, então as Notas Fiscais nºs. 102286, 10827 e 10288 nos valores de Cr\$ 225.000,00, Cr\$ 225.000,00 e Cr\$ 541.800,00 respectivamente;
7. que as Notas Fiscais anteriormente emitidas correspondiam ao correto valor da hospedagem, portanto inexistindo diferença;
8. que os hóspedes indicados nas Notas Fiscais nºs 10826 e 10827 ainda não haviam deixado o hotel quando da chegada dos fiscais;
9. que os fiscais confundiram relação de reservas para o período com efetiva hospedagem.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº : 10830/002.119/94-33
ACÓRDÃO Nº : 102-41 322

A autoridade julgadora singular, em sua decisão de fls. 24/28, 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 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10830/002.119/94-33
ACÓRDÃO Nº : 102-41 322

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."

No caso em exame, a ora Recorrente foi multada por falta de emissão de Notas Fiscais, com base no valor apurado, em 04/04/94, conforme levantamento da quantidade de reservas e clientes recepcionados no período de 31/03 a 03/04/94, apurando, a partir desse levantamento, insuficiência de emissão de correspondentes notas fiscais, conforme Termo de Constatação 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10830/002.119/94-33
ACÓRDÃO Nº : 102-41.322

Inexistindo dúvida quanto à legislação a ser aplicada, não pode prosperar a pretensão da contribuinte de que seja aplicado o preceito contido no artigo 112 do CTN, qual seja, aplicação da norma mais benéfica ao contribuinte.

A ora Recorrente faz referência ao fato de que alguns hóspedes ainda não teriam deixado o hotel - no Termo de Constatação Fiscal se verifica que o levantamento realizado em 04/04/94 se ateve ao período de 31/03 a 03/04, não estando comprovado ou havendo indícios de que a multa teria incidido sobre fatos geradores ainda não ocorridos.

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 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 ser contraposto ao cumprimento de uma Lei Federal.

A circunstância de a atividade hoteleira estar sujeita ao imposto sobre prestação de serviços, de competência municipal, não invalida a exigência de apresentação dos documentos fiscais exigidos em conformidade com norma federal que instituiu obrigações acessórias, consideradas necessárias no âmbito do imposto sobre a renda. Ressalte-se, mais uma vez, não ser este o fórum adequado para arguir a inconstitucionalidade da lei.

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;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10830/002.119/94-33
ACÓRDÃO Nº : 102-41.322

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. Constata-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;

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 102-40.072, e, no mérito, negar provimento ao recurso.

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


URSULA HANSEN