

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10830.002765/94-28
Recurso nº. : 113.995
Matéria : IRPJ - EX.: 1994
Recorrente : RESTAURANTE TRATTORIA SIENA LTDA
Recorrida : DRJ em CAMPINAS - SP
Sessão de : 09 DE DEZEMBRO DE 1997
Acórdão nº. : 106-09.638

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 nº. 8.846, de 21.01.94, arts. 1º e 3º). **NORMAS GERAIS - RETROAÇÃO DA LEI MAIS BENÉFICA** - Tendo sido revogados os dispositivos da Lei nº. 8.846, de 21.01.94, que autorizavam a imposição da multa de 300%, seus efeitos, por mais benéficos, retroagem para beneficiar os casos ainda não decididos.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por RESTAURANTE TRATTORIA SIENA LTDA.

ACORDAM os Membros da Sexta 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.


DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA
PRESIDENTE

MÁRIO ALBERTINO NUNES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 09 JAN 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, GENÉSIO DESCHAMPS, HENRIQUE ORLANDO MARCONI, ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS, ROMEU BUENO DE CAMARGO e ADONIAS DOS REIS SANTIAGO.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10830.002765/94-28
Acórdão nº : 106-09.638
Recurso nº. : 113.995
Recorrente : RESTAURANTE TRATTORIA SIENA LTDA

RELATÓRIO

1. RESTAURANTE TRATTORIA SIENA LTDA, já qualificada, por seu representante (fls. 24 e 41), recorre da decisão da DRJ em Campinas - SP, de que foi cientificada em 25.09.96 (fls. 42v.), através de recurso protocolado em 24.10.96 (fls. 35).

2. Contra a contribuinte foi emitido *AUTO DE INFRAÇÃO* (fls. 16), 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 nº 8.846, de 21 de janeiro de 1994;*

2A. O lançamento teve origem em omissões de Notas Fiscais correspondentes à venda de mercadorias no montante de Cr\$ 1.016.844,00, que teriam sido realizadas no dia de 01/05/94. As vendas em questão foram presumidas pela diferença entre o montante constante de Notas Fiscais emitidas (fls. 01) e o montante apurado, conforme controles internos juntados às fls. 05 e sgs.

2B. A ciência do lançamento foi dada em 01/05/94 (fls. 16).

3. Inconformada, apresenta *IMPUGNAÇÃO* (fls. 17 e sgs.), onde alega que as Notas Fiscais seriam emitidas no final do dia, quando diminuísse o movimento de clientes, que, por sinal, não fazem exigência das mesmas; rebate, ainda,

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10830.002765/94-28
Acórdão nº : 106-09.638

o lançamento, com o argumento de que a sanção é excessiva ferindo dispositivos do CTN, que cita, e confiscatória, contrariando dispositivo constitucional, conforme leitura que faço em Sessão.

4. A *DECISÃO RECORRIDA* (fls. 27 e sgs.), mantém **integralmente** o feito, embasada nos seguintes argumentos, em síntese:

a) esclarece que a multa de 300% não significa qualquer constatação de fraude, como seria o caso de aplicação da Lei nº 8.218/91, mas sim a aplicação da multa prevista na Lei nº 8.846/94, relativamente à falta de emissão de Notas Fiscais;

b) que a omissão foi constatada em flagrante;

c) que a reserva constitucional diz respeito a tributo, não abrangendo a multa.

5. Regularmente cientificada da decisão, a contribuinte dela recorre, conforme *RAZÕES DO RECURSO* (fls. 35 e sgs.), onde reitera seus argumentos apresentados na fase impugnatória, acrescentando que os AFTN's autuantes não teriam atentado para esclarecimentos que lhes teriam sido feitos, quanto a descontos para quem pagasse as conta à vista e não levando em consideração aspectos importantes, como tratar-se de dia de intenso movimento no estabelecimento, por se tratar de feriado, tudo conforme leitura, que faço em Sessão.

6. Manifesta-se a douta PGFN, às fls. 44 e sgs., entendendo que a decisão recorrida deve ser confirmada, tudo conforme leitura, que, também, faço em Sessão.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10830.002765/94-28
Acórdão nº : 106-09.638

VOTO

Conselheiro MÁRIO ALBERTINO NUNES, Relator

1. O recurso é tempestivo, porquanto interposto no prazo estabelecido no art. 33 do Decreto nº 70.235/72, e a parte está legalmente representada, preenchendo, assim, o requisito de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.
2. Como relatado, permanece a discussão, perante esta instância, relativamente a *imposição de multa pecuniária de 300% (trezentos por cento) sobre o valor da operação, por falta de emissão de Nota Fiscal.*
3. Materialmente, toda a questão envolve a não emissão de notas fiscais em vendas de mercadorias que totalizaram importância correspondente a Cr\$ 1.016.844,00, base de cálculo da multa imposta.
4. Os fatos estão amplamente documentados, ficando demonstrado que vendas teriam sido realizadas no dia em questão, como comprovam os documentos que instruíram a autuação.
5. Tanto, em tempo de Impugnação, como agora a defesa não nega a omissão, argumentando que as Notas Fiscais seriam emitidas ao final do dia. Argumenta, ademais, que a multa seria extorsiva, implicando em confisco, proibido pela Constituição Federal.



4



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10830.002765/94-28
Acórdão nº : 106-09.638

6. Quanto à questão de fato, 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, onde se destaca a obrigação da emissão da Nota Fiscal no momento da saída da mercadoria ou da prestação do serviço e não posteriormente. O fato dos clientes não exigirem a Nota Fiscal não atenua em nada, pois não são eles que estão obrigados a solicitá-la, mas o comerciante a emití-la, independente de solicitação.

7. Quanto à matéria de direito, o princípio que - no dizer da defesa - teria sido descumprido pelo Fisco, está discriminado 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:

.....
IV - utilizar **tributo** com efeito de confisco; (grifei).

8. 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 nº. 5.172, de 25.10.66 (DOU de 27.10.66):

"Art. 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."(grifei).

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

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10830.002765/94-28
Acórdão nº : 106-09.638

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

10. Improcede, portanto, o argumento relativo à questão da constitucionalidade da lei usada como suporte da ação fiscal, pois esta trata da exigência de *multa* e o princípio constitucional invocado se preocupa em garantir o cidadão contra à exacerbação exagerada dos *tributos*, entre os quais não é contemplada a multa.

11. 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.

12. Ocorre que a Medida Provisória nº 1.602, de 14.11.97 (DOU de 17), em seu art. 73, I, “n” revoga os dispositivos legais que embasaram a autuação de que tratam estes Autos. Referida MP, desde sua edição e publicação, tem força de lei (CF/88, art. 62), aplicando-se a fatos pretéritos por cominar pena menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática (multa de 300% deixa de existir, embora a falta de emissão de Nota Fiscal continue sendo infração à legislação do ICMS e do IPI), nos termos do art. 106, II, “c” do CTN.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

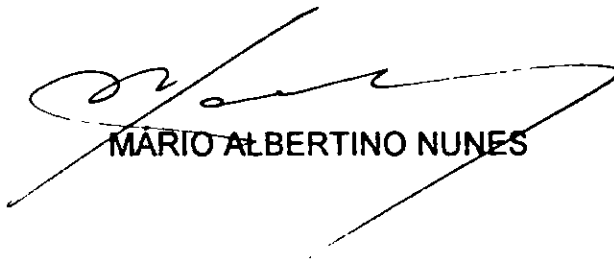
Processo nº. : 10830.002765/94-28
Acórdão nº : 106-09.638

13. Como a multa em questão tem nítido cunho punitivo, é princípio universalmente aceito de que, em matéria penal, a lei mais nova, quando beneficia o infrator, deve retroagir, como, aliás, expressamente autorizado pelo CTN.

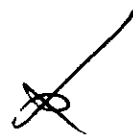
14. Assim sendo, inobstante a fragilidade da defesa apresentada, impõe-se reformar a r. decisão recorrida, para cancelar a exigência que, pela lei nova, deixou de existir.

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, *dou-lhe provimento.*

Sala das Sessões - DF, em 09 de dezembro de 1997



MÁRIO ALBERTINO NUNES



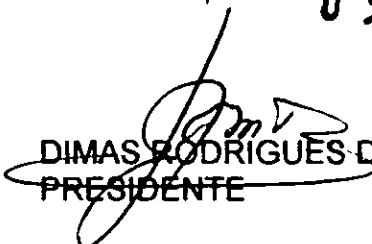
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10830.002765/94-28
Acórdão nº : 106-09.638

INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 40, do Regimento Interno, com a redação dada pelo artigo 3º da Portaria Ministerial nº. 260, de 24/10/95 (D.O.U. de 30/10/95).

Brasília-DF, em **09 JAN 1998**


**DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA
PRESIDENTE**

Ciente em **09 JAN 1998**


PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL