



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº : 10882.000650/94-57
Recurso nº : 112.651
Matéria : IRPJ - Ex: 1994
Recorrente : AUTO POSTO PARQUE PINHEIROS LTDA.
Recorrida : DRJ em CAMPINAS - SP
Sessão de : 08 de julho de 1997
Acórdão nº : 104-15.127

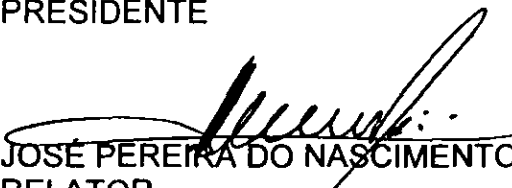
FALTA DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL NA VENDA DE COMBUSTÍVEL -
A não emissão de nota fiscal na venda de combustível ao consumidor, não enseja a aplicação da multa prevista na Lei nº 8.846/94 ao Posto Revendedor, tendo em vista que o mesmo está sujeito ao Registro Diário de suas vendas no LMC - Livro de Movimento de Combustíveis, instituído pela Portaria nº 26 de novembro de 1992 do Departamento Nacional de Combustíveis.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por AUTO POSTO PARQUE PINHEIROS 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


JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 AGO 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON MALLMANN, MARIA CLÉLIA PEREIRA DE ANDRADE, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, ELIZABETO CARREIRO VARÃO, LUIZ CARLOS DE LIMA FRANCA e REMIS ALMEIDA ESTOL.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10882.000650/94-57
Acórdão nº. : 104-15.127
Recurso nº : 112.651
Recorrente : AUTO POSTO PARQUE PINHEIROS LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa acima mencionada, foi lavrado o Auto de Infração, onde lhe é exigido o recolhimento da multa a que se refere o artigo 3º da Lei nº 8.846/94, por infração do art. 2º da referida lei.

Mostrando seu inconformismo formula a contribuinte a impugnação onde em síntese alega:

Preliminarmente, que não poderia ser instaurado contra ela o procedimento fiscal, tendo em vista que existe ainda pendente de decisão, junto à Superintendência da Receita Federal do Estado de São Paulo, o processo de consulta nº 10880.006732/93-94, formulado pelo Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo do Estado de São Paulo, a respeito da matéria objeto da presente autuação o que implicaria em nulidade absoluta do auto de infração.

No mérito argumenta que:

1 - como empresa que comercializa combustíveis derivados de petróleo e álcool hidratado no varejo (Posto de Gasolina) está obrigada por força do artigo 206, VI do RIR, a escriturar o Livro de Movimentação de Combustíveis - LMC, o qual foi instituído pela Portaria nº 26 do Departamento Nacional de Combustíveis - DNC;

2 - assim, a nota fiscal pertine quase que exclusivamente ao ICMS, o qual contudo é recolhido antecipadamente, através do sistema de substituição tributária;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10882.000650/94-57
Acórdão nº. : 104-15.127

3 - no auto de infração ignorou-se primazia e pertinência do LMC que desvinculou a obrigação de se emitir nota fiscal da obrigação principal de pagar o IR; não deu a necessária importância ao regime de substituição tributária a que estão sujeitos os postos; que o LMC no caso, é documento equivalente à nota fiscal e que a penalidade imposta - 300% - constitui em verdadeiro confisco;

4 - um exame perfunctório da Lei nº 8.846/94 concluirá que se trata de dispositivo inerente a regulamentação do IR, cujo elemento principal não é a emissão de nota fiscal, que é obrigação acessória, mas sim a omissão de receita que gera o IR, razão principal da referida lei;

5 - discorre longamente sobre obrigação principal e acessória, concluindo que a penalidade pecuniária só é cabível se houver a omissão de receita e que a autuada não omitiu receitas;

6 - volta argüir a nulidade do feito fiscal e o caráter confiscatório da penalidade imposta.

7 - por fim, pede o acolhimento da preliminar, ou se apreciado o mérito, seja cancelado o Auto de Infração.

A decisão monocrática rejeita a preliminar por entender que, tendo a consulta sido inicialmente declarada ineficaz, não impede ela, já em fase de recurso, a instauração de procedimento relacionado com a matéria objeto da mesma. No mérito, julga procedente o lançamento, considerando estar configurada a infração e que a contribuinte não demonstrou que recolhe o I.R. com base nos valores escriturados no Livro de Movimentação de Combustíveis.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10882.000650/94-57
Acórdão nº. : 104-15.127

Cientificada da decisão, protocola a interessada, recurso onde argüi que estando "*sub judice*", a consulta formulada pelo Sindicato da categoria, por força do artigo 48 do Decreto 70.235/72, o procedimento fiscal não poderia ter sido instaurado; no mérito reitera os argumentos expendidos, ataca a decisão recorrida e pede o provimento do recurso para cancelar o Auto de Infração.

A Fazenda Nacional apresenta Contra Razões, através da Procuradoria propugnando pela manutenção da decisão recorrida.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10882.000650/94-57
Acórdão nº. : 104-15.127

VOTO

Conselheiro JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, Relator

O recurso preenche os pressuposto de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Cabe inicialmente esclarecer que a Lei nº 8.846/94, foi instituída para penalizar aqueles que deliberadamente operam compra e venda de mercadorias ou prestação de serviços sem registro evidente de tais operações, furtando-se, ao pagamento dos tributos.

A lei é bastante clara quando aborda o fato do contribuinte ter que emitir nota fiscal ou documento equivalente onde se possa registrar a operação efetuada, ou seja, o quanto ela rendeu para que, conseqüentemente, surja o fato gerador dos tributos.

Acontece, porém, que a Lei nº 8.846/94, como todas as demais leis, tem que ser devidamente interpretada para bem ser aplicada.

Assim, o espírito punitivo da mencionada lei pode e deve ser preservado para punir os sonegadores com a sua aplicação, dando ao mesmo tempo o reconhecimento àqueles que seguem corretamente em seus negócios os ditames legais.

No caso vertente, podemos ver claramente que a falta de interpretação da lei pode trazer enormes prejuízos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10882.000650/94-57
Acórdão nº. : 104-15.127

Os Postos Revendedores de Combustíveis não estão obrigados a emitir notas fiscais em vendas de combustíveis no varejo. A emissão de tais notas só são feitas quando a pedido do consumidor final e de nada valem para caracterizar os fatos geradores dos tributos, são elas mero controle pessoal do consumidor final.

Os Postos Revendedores de Combustíveis tem sua regulamentação própria regida pelo Ministério de Minas e Energia, através do Departamento Nacional de Combustíveis que baixou a Portaria nº 26, de 13 novembro de 1992, regulamentando os documentos fiscais que devem ser emitidos.

Em tal portaria, ficam os Posto Revendedores de combustíveis obrigados a preencher o LMC - LIVRO DE MOVIMENTAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS, no qual são prestadas informações de entrada e saída de combustível através dos encerrantes, ou seja, a abertura dos lacres das bombas de combustíveis com o preenchimento dos Mapas Diários que são transcritos no LMC.

No LMC a única menção feita as notas fiscais, refere-se as notas fiscais relativas ao recebimento dos combustíveis e não a sua venda no varejo.

Além do mais, os combustíveis são tratados sob o regime e substituição tributaria, onde o ICMS é cobrado antes da venda no varejo ao consumidor final, não havendo, desta forma, necessidade de emissão de nota fiscal nem para esse fim.

A preliminar fica prejudicada.



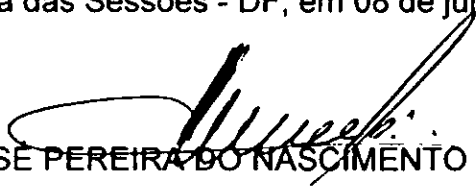


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10882.000650/94-57
Acórdão nº. : 104-15.127

Desta forma, diante do relato acima e de tudo que no processo se encontra, voto no sentido de DAR provimento ao recurso para que seja declarada a insubsistência do Auto de Infração.

Sala das Sessões - DF, em 08 de julho de 1997



JOSE PEREIRA DO NASCIMENTO