



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10882/000.651/94-10
Recurso nº : 112.670
Matéria : IRPJ - EX. DE 1994
Recorrente : AUTO POSTO PORTAL DO MONTE ALEGRE LTDA.
Recorrida : DRJ em CAMPINAS - SP
Sessão de : 27 de fevereiro de 1997.
Acórdão nº : 104-14.442

FALTA DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL NA VENDA DE COMBUSTÍVEIS AO CONSUMIDOR - A não emissão de nota fiscal na venda de combustíveis 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 Movimentação de Combustíveis, instituído pela portaria nº 26 de 13 de novembro de 1992 do Departamento Nacional de Combustíveis. Recurso provido e rejeitada a preliminar.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por AUTO POSTO PORTAL DO MONTE ALEGRE LTDA.

ACORDAM os membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar e, no mérito, 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: 18 ABR 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nelson Mallmann, Walmira Lhanesa Vasconcelos França, Roberto William Gonçalves, Elizabeto Carreiro Varão, Luiz Carlos de Lima Franca e Remis Almeida Estol.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10882/000.651/94-10
Acórdão nº. : 104-14.442
Recurso nº : 112.670
Recorrente : AUTO POSTO PORTAL DO MONTE ALEGRE LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa acima mencionada, foi emitida o Auto de Infração de fls. 11, onde lhe é exigido o recolhimento da multa a que se refere o artigo 3º da Lei nº 8.846/94, por infração do artigo 2º da referida lei.

Mostrando seu inconformismo formula a contribuinte a impugnação de fls. 14/28, 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 10880.06732/93-94, 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**

Processo nº : 10882/000.651/94-10

Acórdão nº. : 104-14.442

3 - no auto de infração ignorou-se a pertinência do LMC que desvinculou a obrigação acessória 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 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 a 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 argüida 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 da Combustíveis.

Cientificada da decisão em 31.05.96, protocola a interessada em 01.07.96, o recurso de fls. 70/75, 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 na impugnação, ataca a decisão recorrida e pede o provimento do recuso para cancelar o Auto de Infração.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10882/000.651/94-10
Acórdão nº. : 104-14.442

A Fazenda Nacional apresenta contra razões através sua Procuradoria, propugnando pela manutenção da decisão recorrida.

É o Relatório .



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10882/000.651/94-10
Acórdão nº. : 104-14.442

VOTO

Conselheiro José Pereira Do Nascimento, Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, dele, portanto, conheço.

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 o registro evidente de tais operações, furtando-se, desta forma, ao pagamento dos tributos.

A lei é bastante clara quando aborda o fato do contribuinte ter que emitir nota fiscal ou documento equivalente aonde 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 recolhimento 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**

Processo nº : 10882/000.651/94-10
Acórdão nº. : 104-14.442

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

Aliás, o artigo 14 da Lei nº 4.154/62 (RIR/94, artigo 877), não revogado pela Lei nº 8.891/95, apenas corrobora tal entendimento, ao inadmitir a espontaneidade acaso o sujeito passivo tenha sido notificado do início do procedimento de ofício.

Em tal Portaria, ficam os Postos Revendedores de Combustíveis obrigados a preencher o **LMC - LIVRO DE MOVIMENTAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS**, no qual são prestadas informações de entrada e saída de combustíveis 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 a 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 de substituição tributária, onde o ICMS é cobrado antes da venda no varejo ao consumidor final, não havendo, desta forma, necessidade da emissão da nota fiscal nem para esse fim.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10882/000.651/94-10
Acórdão nº. : 104-14.442

Com se vê, podemos considerar o Livro de Movimentação de Combustíveis, o Mapa Diário e o Encerrante das bombas lacradas, como documento equivalente a nota fiscal para que seja refletida a operação de venda de combustíveis e daí termos os fatos geradores dos tributos, não cabendo assim, outra interpretação para penalização do contribuinte.

A preliminar fica prejudicada.

Desta forma, diante do relato acima e de tudo mais 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 27 de fevereiro de 1997.



JOSE PEREIRA DO NASCIMENTO