MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº.	:	10925/001.185/94-64
RECURSO Nº.	:	111.488
MATÉRIA	:	IRPJ e outros - Exercício de 1994
RECORRENTE	:	Ponto Esportivo Comércio de Materiais Esportivos Ltda.
RECORRIDA	:	DRJ em Florianópolis - SC
SESSÃO DE	:	19 de agosto de 1997
ACÓRDÃO Nº.	**:**	**108-04.462**

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL: Não cabe apreciar na via administrativa a arguição de inconstitucionalidade.

MULTA DE 300% - FALTA DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL- LEI Nº 8.846/94 - CABIMENTO: Ao contribuinte que não houver emitido a nota fiscal, recibo ou documento equivalente, ou não houver comprovado a sua emissão, será aplicada a multa pecuniária de trezentos por cento (300%) sobre o valor do bem objeto da operação, não passível de redução, sem prejuízo da incidência do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza e das contribuições sociais (Lei nº 8.846/94, art. 3º).

IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - FALTA DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL: A falta de emissão de Nota Fiscal, caracteriza omissão de receitas ou de rendimentos, passível de tributação para fins de imposto de renda e proventos de qualquer natureza, e das contribuições sociais incidentes sobre o lucro e o faturamento. Como base de cálculo do IRPJ, deve ser considerado o valor integral da receita omitida (Lei nº 8.541/92, art. 43).

AUTUAÇÕES DECORRENTES:

PIS: Insubsistente o lançamento da contribuição para o PIS, com fulcro nos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449 de 1988, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 148.754-2/RJ.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL
IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE
COFINS

Aplicam-se às exigências decorrentes o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por Ponto Esportivo Comércio de Materiais Esportivos Ltda.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar arguída, e, no mérito, CANCELAR a exigência determinada com fundamento nos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

JORGE EDUARDO GOUVÊA VIEIRA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 20 OUT 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JOSÉ ANTONIO MINATEL, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, NELSON LÓSSO FILHO, HELENA MARIA POJO DO REGO (Suplente Convocada), MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES DE CARVALHO e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto por Ponto Esportivo Comércio de Materiais Esportivos Ltda. contra a decisão de fls. 159/169, proferida pelo Delegado da Receita Federal em Florianópolis, SC, que entendeu por bem julgar procedente o lançamento de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, referente ao exercício de 1994.

O crédito tributário decorre de lançamento realizado em razão da Fiscalização haver verificado que a contribuinte realizou venda de mercadorias nos meses de julho e agosto de 1994 sem a emissão da nota fiscal correspondente, ou emitindo-a em valor inferior ao da operação. Conseqüentemente, em razão da omissão de receitas, foi exigido, através do auto de infração, o pagamento do IRPJ e, pela não emissão de notas fiscais, multa de 300%.

Em decorrência, foram lavrados autos de infração relativos a Imposto de Renda Retido na Fonte, Contribuição Social sobre o Lucro, PIS e COFINS.

Instaurando a fase litigiosa do processo, a contribuinte apresentou impugnação arguindo, em síntese, que, preliminarmente, o ato fiscal deveria ser cancelado uma vez que o meio de prova utilizado pela Fiscalização foi ilegal e, no mérito, alega que:

1. a multa de 300% é confiscatória;

2. quanto à cobrança do IRPJ, no caso de arbitramento da receita, o imposto não deveria incidir sobre a totalidade, mas sim sobre 50% da receita omitida, conforme disposto no art. 892, § 2o., e 400, § 6o., do RIR/80.

3. no caso da Contribuição Social sobre o Lucro, não deveria ser aplicada a base de cálculo 100% da receita omitida, mas apenas 10% da mesma, conforme previsto no art. 32, § 1o., da IN/SRF no. 21/92.

4. no que se refere a Imposto de Renda na Fonte, a distribuição aos sócios da receita omitida não pode ser presumida, sob pena de afronta ao art. 153, III, da Constituição Federal e aos arts. 43 e 44 do CTN, pois estaria baseada numa "ficção legal".

A impugnação da Recorrente não foi acolhida pelo Delegado da Receita Federal, conforme decisão assim ementada:

"**IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA**

AUTO DE INFRAÇÃO

MULTA. NOTA FISCAL. LEI Nº 8.846/94

Ao contribuinte que não houver emitido a nota fiscal, recibo ou documento equivalente, ou não houver comprovado a sua emissão, será aplicada a multa pecuniária de trezentos por cento (300%) sobre o valor do bem objeto da operação, não passível de redução, sem prejuízo da incidência do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza e das contribuições sociais (Lei nº 8.846/94, art. 3º).

IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA

A falta de emissão de Nota Fiscal, caracteriza omissão de receitas ou de rendimentos, passível de tributação para fins de imposto de renda e proventos de qualquer natureza, e das contribuições sociais incidentes sobre o lucro e o faturamento. Como base de cálculo do IRPJ, deve ser considerado o valor integral da receita omitida (Lei nº 8.541/92, art. 43).

EXIGÊNCIAS DECORRENTES

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE

A falta de emissão de nota fiscal caracteriza omissão de receita, que será considerada automaticamente recebida pelos sócios e tributada exclusivamente na fonte à alíquota de 25%, sem prejuízo da incidência do imposto sobre a renda da pessoa jurídica (Lei nº 8.541/91, art. 44).

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS

COFINS

Face à vinculação entre o lançamento principal e os decorrentes, não havendo nos autos relativos a estes qualquer matéria específica ou elemento de prova novo, as conclusões extraídas do lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica devem prevalecer na apreciação dos lançamentos decorrentes.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Não cabe apreciar na via administrativa argüição de inconstitucionalidade da legislação tributária.

LANÇAMENTOS PROCEDENTES"

Não conformada com a decisão de primeira instância que lhe foi desfavorável, recorre a contribuinte aduzindo, basicamente, os mesmos argumentos de sua impugnação.

A Procuradoria da Fazenda Nacional deixou de apresentar contra-razões, conforme consta de fls. 202.

É o relatório.

V O T O

Conselheiro JORGE EDUARDO GOUVÊA VIEIRA, Relator:

O Recurso é tempestivo e foi interposto com observância das formalidades processuais, por isso merece ser conhecido.

Inicialmente, deve ser rechaçada a preliminar de que o ato fiscal deveria ser cancelado uma vez que o meio de prova utilizado pela Fiscalização foi ilegal. A declaração do sócio da Recorrente foi voluntária e não tem qualquer indício de ter sido obtida sob qualquer meio de intimidação, constituindo, portanto, prova válida para a instrução do processo.

É questionada, no presente processo, entre outras matérias, a constitucionalidade da aplicação da multa de 300%, por ter a mesma natureza confiscatória.

A jurisprudência desse Conselho de Contribuintes é firme no sentido de que o juízo administrativo não tem competência para o exame de matéria constitucional (Acórdão 106-06623, de 13.07.94), conforme destacam os Drs. Ricardo Mariz de Oliveira e João Francisco Bianco no artigo "A Questão da Apreciação da Constitucionalidade de Lei pelos Conselhos Federais de Contribuintes" (in "Processo Administrativo Fiscal", 2º volume, vários autores, Editora Dialética, São Paulo, 1997, fls. 119/128), por trasnbordar o limite de sua competência (Acórdão 106-07143, de 22.03.95 e por ser essa prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário (Acórdão 106-07273, de 18.03.95).

Nesse sentido, merece destaque a ementa do Acórdão nº 105-8.747, de 18.10.94:

> IRPJ - IMUNIDADE - ENTIDADES DE PREVIDÊNCIA PRIVADA - DL 2.065/83 - CONSTITUCIONALIDADE DA LEI - O exame da constitucionalidade, na esfera administrativa, é feito pelo Presidente da República, na forma prevista no art. 66, parágrafo 1º da Constituição.

> Não tem o Conselho de Contribuintes competência para deixar de aplicar a lei vigente por considerá-la inconstitucional.

Excepcionalmente, conforme enunciam os Drs. Ricardo Mariz de Oliveira e João Francisco Bianco no artigo acima mencionado, em respeito ao princípio da economia processual, admite-se o exame de matéria constitucional quando o Poder Judiciário já tenha se pronunciado de forma reiterada sobre a matéria (Acórdão 108-03873, de 16.12.96) ou quando a questão estiver uniformizada e pacificada na esfera judicial pelo Supremo Tribunal Federal (Acórdão 105-11042, de 07.01.97), o que não ocorre com a questão da aplicação da multa de 300% suscitada no recurso em exame.

No particular, a jurisprudência desta Câmara vem entendendo que a falta e emissão de nota fiscal, no momento da efetivação da apuração, sujeita o contribuinte à multa de 300% sobre o valor do bem objeto da operação ou do serviço prestado:

> IRPJ - MULTA - FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL - A falta de emissão de Nota Fiscal, recibo ou documento equivalente, no momento da efetivação da apuração, sujeita o contribuinte, pessoa física ou jurídica, à multa de 300% sobre o valor do bem objeto da operação ou do serviço prestado.
>
> (DO de 01/11/96, Processo nº 13609/000.380/94-10, Acórdão nº 102-40.073, Sessão de 16 de maio de 1996, Recorrente: AGROCAR LTDA-ME, Recorrida: DRF - CURVELO - MG)

Tendo em vista que o Termo de Constatação de Uso de Talonário Fiscal de fls. 16 atesta que se verifica, no caso em exame, o flagrante que autoriza a aplicação da multa de 300%, entendo que o recurso não deve ser provido nesse particular.

A questão do arbitramento que a Recorrente alega haver ocorrido foi bem examinada pelo julgador de primeira instância, que esclareceu que o enquadramento legal da autuação encontra-se nos arts. 2° da Lei n. 8.846/94 e 43 da Lei n. 8.541/92 e não no art. 229

do RIR/94, como alega a Contribuinte. Por esse motivo, de fato, não se aplicam ao caso os argumentos expendidos pela Recorrente tanto em sua impugnação quanto em seu recurso. Desse modo, entendo que a decisão de primeira instância também não merece ser reformada quanto a esse tópico.

Passo a examinar as autuações decorrentes.

É cobrada a contribuição para o PIS na modalidade faturamento, com as modificações introduzidas pelos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988.

Em outubro de 1995, foi publicada a Resolução nº 49 do Senado Federal, que teve o condão de suspender a execução dos Decretos-Leis acima mencionados, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, face ao reconhecimento legislativo à inexigibilidade das parcelas da contribuição para o PIS, exigidas na forma dos diplomas legais declarados inconstitucionais.

Em 10 de abril de 1997, foi publicada, no Diário Oficial da União, a Instrução Normativa (IN) nº 31, do Sr. Delegado da Receita Federal, que determina a dispensa da constituição de créditos da Fazenda Nacional e o cancelamento dos lançamentos relativos à contribuição para o PIS, exigida das empresas na forma como relacionada no inciso IV da aludida IN.

Por esse motivo deve ser cancelada a exigência relativa à cobrança do PIS.

Quanto à cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro, não assiste razão à Recorrente. O Demonstrativo de Apuração da Contribuição de fls. 07 atesta que a base de cálcilo da contribuição corresponde a 10% do valor da omissão, sendo o valor total da contribuição correspondente a 1% do valor da omissão.

Finalmente, não procedem as alegações da Recorrente relativas à aplicação do artigo 44 da Lei n. 8.541/92. Tal dispositivo não poderia deixar de ser aplicado, exceto em

caso de inconstitucionalidade que, neste caso, não foi reconhecida pelo Poder Judiciário, competente para tanto.

Pelo exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de ilegalidade da prova obtida pela Fiscalização e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso para, tão somente, cancelar a exigência da contribuição para o PIS, em decorrência da declaração da inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988.

Sala das Sessões (DF) , em 19 de agosto de 1997.

JORGE EDUARDO GOUVÊA VIEIRA

RELATOR