



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

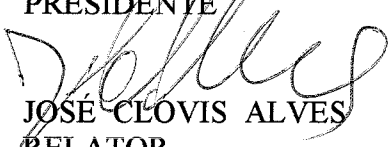
PROCESSO Nº : 10983/006.705/94-68
RECURSO Nº : 112.916
MATÉRIA : IRPJ - EX : 1994
RECORRENTE : COMERCIAL DE CALÇADOS VIDEL LTDA - ME
RECORRIDA : DRJ - FLORIANÓPOLIS - SC
SESSÃO DE : 28 DE FEVEREIRO DE 1997
ACÓRDÃO Nº : 102-41.312

MULTA PECUNIÁRIA - FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL - É devida a multa de 300% sobre o valor do bem objeto da operação ou do serviço prestado, no caso em que o contribuinte, pessoa física ou jurídica, não houver emitido a nota fiscal, recibo ou documento equivalente, no momento da efetivação da operação; (Lei 8.846/94 arts. 2º e 3º). **CONFISCO** - A penalidade prevista no artigo 3º, da Lei 8.846/94 constitui sanção de ato ilícito, não se caracteriza como tributo, sendo portanto inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso V do artigo 150 da Constituição Federal promulgada em 05.10.88. (Lei 5.172/ 66 art. 3º c/c art. 5º). **IRPJ** - Caracterizada a omissão de receita pela falta de emissão de nota fiscal, é devido o IRPJ à alíquota de 25% como tributação definitiva sobre a referida omissão. (Lei nº 8.541/92 art. 43). **IRRF** - A receita omitida na pessoa jurídica caracterizada pela falta de emissão de nota fiscal (conferência do caixa), será considerada automaticamente recebida pelos sócios, acionistas ou titular de empresa individual e tributada exclusivamente na fonte à alíquota de 25%. (Lei 8.541/92 art. 44). Recurso ao qual se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COMERCIAL DE CALÇADOS VIDEL LTDA - ME.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em **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


JOSÉ CLOVIS ALVES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 21 MAR 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: URSULA HANSEN, MARIA CLÉLIA PEREIRA DE ANDRADE, JÚLIO CÉSAR GOMES DA SILVA e FRANCISCO DE PAULA CORRÊA CARNEIRO GIFFONI. Ausente Justificadamente a Conselheira SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO.

MNS



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº : 10983/006.705/94-68
ACÓRDÃO Nº : 102-41.312
RECURSO Nº : 112.916
RECORRENTE : COMERCIAL DE CALÇADOS VIDEL LTDA - ME

RELATÓRIO

COMERCIAL DE CALÇADOS VIDEL LTDA - ME, pessoa jurídica, inscrita no CGC sob o nº 95.871.968/0001-08, estabelecida na Av. Getúlio Vargas, nº 303 sala 2-A, em Sombrio - SC, inconformada com a decisão do senhor Delegado da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis - SC, que manteve as exigências contidas nos autos de infração de Multa de 300%, de IRPJ e de IRRF, interpõe recurso a este Tribunal Administrativo, visando a reforma da sentença.

Trata a lide de três autos de infração lavrados em virtude da constatação de omissão de receita no valor de R\$ 167,10, pela falta de emissão de nota fiscal, previstos nos artigos 1º e 2º da Lei 8.846/94, constatada em conferência de caixa, conforme abaixo descrevemos:

1) Auto de infração de folha 03:

Multa de 300% calculada sobre o valor da omissão = 779,85 UFIR

Base legal: Art. 3º da Lei 8.846/94

2) Auto de infração IRPJ - folha 04 64,98 UFIR

Base legal: Art. 43 da Lei 8.541/92

3) Auto de infração IRRF folha 05 64,98 UFIR

Inconformada com a autuação a empresa apresentou, através de sua procuradora, a impugnação de folhas 08/11, alegando em sua inicial, em epítome, o seguinte:

O fisco deveria comprovar a falta de emissão de nota fiscal e não o excesso de numerário no caixa. Há assim mera presunção, sem respaldo em lei.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10983/006.705/94-68

ACÓRDÃO Nº : 102-41.312

A simples alegação de excesso de numerário seria impedir a empresa de possuir dinheiro para troco.

Faz exposição sobre obrigações “ex lege” e “ex voluntate”, cita e transcreve trecho de Geraldo Ataliba, contido na obra Hipótese de Incidência Tributária.

Para que configure uma obrigação tributária há necessidade de o fato estar descrito na lei e que este ocorra concretamente no mundo fenomênico. Cita Fábio Fanucchi para concluir ser inadmissível exigência de tributo com base em mera suposição.

Transcreve parte do inciso II. do artigo 5º da CF onde consta que: ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Conclui essa parte dizendo que a exigência em litígio não encontra guarida na lei e na doutrina.

Finalmente alega confisco.

O julgador monocrático enfrentou todos os argumentos apresentados pela impugnante, e com base na legislação em vigor, por ele transcrita, manteve a exigência.

Inconformada com a decisão singular, apresenta a este Colegiado, a petição recursal de folhas 23 a 26, onde, repete as argumentações apresentadas na inicial, acrescentando apenas que a decisão de primeiro grau permaneceu, também em mera presunção e complementa: “A conta “Caixa” representa o movimento de numerário da empresa; todavia **não pode** ser examinada comparando-se **UNICAMENTE**, o movimento de **apenas** um dia. (Grifos do autor).

A Procuradora da Fazenda Nacional em Florianópolis, ofereceu contra-razões ao recurso, documento de folha 29 onde, solicita a manutenção da decisão singular por seus jurídicos e escorreitos fundamentos, por não terem sido elididos pela recorrente.

É o Relatório.

3



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10983/006.705/94-68

ACÓRDÃO Nº : 102-41.312

VOTO

CONSELHEIRO JOSÉ CLÓVIS ALVES, RELATOR

O recurso é tempestivo, dele conheço, não há preliminar a ser analisada.

QUANTO À MULTA DE 300% E O ALEGADO CONFISCO:

Para melhor decidirmos, transcrevamos a legislação que trata da matéria:

Lei 7 256, de 27 de novembro de 1984

Art. 15 - A microempresa está dispensada de escrituração, ficando obrigada a manter arquivada a documentação relativa aos atos negociais que praticar ou em que intervier.

Art. 16 - Os documentos fiscais emitidos pelas microempresas obedecerão a modelo simplificado, aprovado em regulamento, que servirá para todos os fins previstos na legislação tributária.

Pela análise dos artigos supra, concluímos que a condição de microempresa não dispensa a emissão de documentos fiscais, pelo contrário obriga-a a emití-los e arquivá-los.

A lei 8 846 de 21 de janeiro de 1994, originária das Medidas Provisórias 374 de 22 de novembro de 1993 e 391, de 23 de dezembro de 1993, foi mais enfática e não deixou dúvida quanto à obrigatoriedade da emissão de documento fiscal no momento da realização da operação, "verbis":

LEI 8 846/94:

Art. 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.** (grifamos)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10983/006.705/94-68

ACÓRDÃO Nº : 102-41.312

Art. 2º **Caracteriza omissão de receita** ou de rendimentos, inclusive ganhos de capital, para efeito do imposto sobre a renda e 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. (grifamos)

Art. 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 objeto da operação ou do serviços prestado**, não passível de redução, sem prejuízo da incidência do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza e das contribuições sociais. (grifamos)

O artigo 150 inciso IV da Constituição Federal de 1988, veda a utilização de tributos com efeito de confisco, o que não é o caso pois se trata de penalidade pecuniária prevista em lei para aqueles que evitam o pagamento de impostos através do não cumprimento da obrigação acessória de emissão de nota fiscal.

O Código Tributário Nacional Lei 5.172/66 define tributo como sendo:

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. (grifamos)

Art. 5º Os tributos são os impostos, taxas e contribuições de melhoria.

A palavra ilícito empregada pela lei significa, como nos ensina o mestre Aurélio, proibido pela lei, ilegítimo, contrário à moral ou ao direito. O contribuinte ao praticar o ato da venda sem a emissão de nota fiscal cometeu uma ilicitude, ou ilegalidade ou ainda injuricidade.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10983/006.705/94-68

ACÓRDÃO Nº : 102-41.312

A multa exigida, pela ilegalidade praticada não se confunde com tributo, logo não podemos subordinar o ato ao que prescreve a constituição federal, pois a contribuinte sofreu penalidade pecuniária em sanção ao ato ilícito que praticou pois deixou de emitir nota fiscal no momento da realização da venda conforme determina o artigo 1º da Lei 8.846/94 e esta sanção está excluída do conceito de tributo.

O objetivo da Lei 8.846/94 foi estabelecer penalidade tão severa que desestimulasse a prática de omissão de receitas e conseqüente sonegação de impostos, via malfadado costume da não emissão de notas fiscais por parte dos fornecedores de bens ou serviços.

QUANTO AS EXIGÊNCIAS DE IRPJ E IRRF:

Transcrevamos a base legal dos lançamentos realizados:

Lei nº 8.541/92

Art. 43 - Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária lançará o imposto de renda à alíquota de 25%, de ofício, com os acréscimos e as penalidades de lei, considerando como base de cálculo o valor da receita omitida.

Art. 44 - A receita omitida ou a diferença verificada na determinação dos resultados das pessoas jurídicas por qualquer procedimento que implique redução indevida do lucro líquido será considerada automaticamente recebida pelos sócios, acionistas ou titular da empresa individual e tributada exclusivamente na fonte à alíquota de 25%, sem prejuízo da incidência do imposto de renda da pessoa jurídica.

§ 1º. O fato gerador do imposto de renda na fonte considera-se ocorrido no dia da omissão ou da redução indevida.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10983/006.705/94-68

ACÓRDÃO Nº : 102-41.312

O contribuinte alega que o fisco deveria comprovar a falta de emissão de nota fiscal, porém tal fato foi comprovado no momento em que se constatou a existência de numerário sem causa, ou sem documentação comprobatória no caixa da empresa.

A empresa por menor que seja deve manter pelo menos um boletim de caixa, pois dessa forma no momento da abertura do estabelecimento, a pessoa encarregada do caixa anota o valor lançado na gaveta a título de troco, daí para frente todos os recebimentos e pagamentos devem ser lastreados por documentação.

A empresa não trouxe aos autos nenhum documento que demonstrasse, que a parte excedente no caixa fosse referente a troco, aliás a própria sócia no termo de verificação de folha 01 atestou que conferiu os dados nele contidos e constatou que estão corretos.

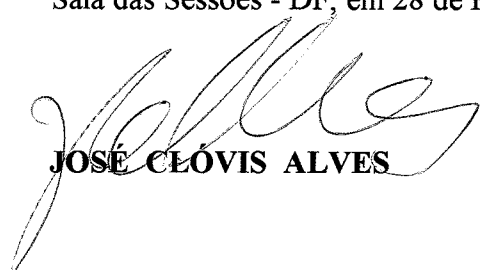
A presunção de omissão de receita é legal, visto que foi prevista na Lei nº 8846/94, já transcrita, e não presunção do fisco como quer a nobre recorrente.

Quanto a alegação de que “ a conta Caixa não pode ser examinada comparando-se unicamente o movimento de um dia,” não tem qualquer fundamento, visto que não estava em exame a conta caixa ou registro contábeis, mas o caixa real, em moeda e valores, sendo que o excesso de numerário sem a cobertura de documentos foi constatado e provado, sendo considerado receita omitida nos termos da legislação já citada.

A decisão de primeira instância está correta, a qual ratifico.

Assim, conheço o recurso como tempestivo e no mérito nego-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 28 de Fevereiro de 1997.



JOSÉ CLÓVIS ALVES