



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11060.001124/94-96
Recurso nº. : 110.333
Matéria : IRPJ - Ex: 1994
Recorrente : TATIÊ - JEANS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.
Recorrida : DRJ em SANTA MARIA - RS
Sessão de : 08 de julho de 1997
Acórdão nº. : 104-15.096

IRPJ - LEI Nº.8.846/94, ARTIGO 3º - A penalidade a que se reporta o artigo 3º da Lei nº 8.846/94 exige, à sua aplicação, a verificação fática da hipótese de incidência de que trata o artigo 2º do mesmo diploma legal, inadmitida a presuntividade como seu fundamento.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
TATIÊ - JEANS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES 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


ROBERTO WILLIAM GONÇALVES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 09 JAN 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, MARIA CLÉLIA PEREIRA DE ANDRADE, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, ELIZABETO CARREIRO VARÃO, LUIZ CARLOS DE LIMA FRANCA e REMIS ALMEIDA ESTOL.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11060.001124/94-96
Acórdão nº. : 104-15.096
Recurso nº. : 110.333
Recorrente : TATIÊ - JEANS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

Inconformado com a decisão do Delegado da Receita Federal de Julgamento em Santa Maria, RS, que considerou procedente a exação de fls. 04, o contribuinte em epígrafe, nos autos identificado, recorre a este Colegiado.

Trata-se de lançamento de ofício da multa a que se reporta o artigo 3º da Lei nº 8.846/94, sob o fundamento de que, no período de 01.06.94 a 07.07.94, o contribuinte promovera a venda de mercadorias sem emissão de notas fiscais, conforme anotações constantes de agenda denominada "Charme", apreendida em 07.07.94, cujas fotocópias estão apensadas às fls. 07/25.

Dos valores anotados na agenda foram excluídos aqueles atinentes às notas fiscais emitidas no período, concluindo o fisco haver, assim, comprovado a omissão de receita pela não emissão de notas fiscais.

Ao impugnar o feito o sujeito passivo alega, em síntese, que:

- o objetivo nuclear da Lei nº 8.846/94 não é a não emissão de nota fiscal, mas a omissão de receita.. O legislador concentrou suas preocupações no instituto da receita, para efeitos do imposto de renda;

- nesse sentido, a multa consignada no artigo 3º será imposta tão somente na situação de omissão de receita, consignada no artigo 2º; 



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11060.001124/94-96
Acórdão nº. : 104-15.096

- a aplicação da penalidade "in pecúnia" terá de atrelar-se, obrigatoriamente às diretrizes peculiares à constituição do crédito tributário, mediante verificação ritualizada da ocorrência do fato gerador, conforme previsto no artigo 142 do C.T.N.;

- se a obrigação acessória segue a principal, inadmissível que, na ocorrência de omissão de receita seja esta tributada a 25%, enquanto que a obrigação acessória - emissão de nota fiscal, seja penalidade em 300%.

- a multa em questão reflete mero confisco, coibido pelo artigo 150 IV, da CF/88.

A autoridade "a quo" afasta a alegação de confisco sob o argumento da competência privativa do Poder Judiciário para exame de questões constitucionais.

No mérito, mantém a exigência, fundamentando seu decisório no sentido de que, em suas argumentações, a empresa não trás nenhum elemento capaz de destruir a presunção legal de que houve omissão de receita decorrente da não emissão de notas fiscais (fls. 40).

Na peça recursal, além de reiterar os argumentos impugnatórios, o contribuinte acrescenta a preliminar da obrigatoriedade de a autoridade administrativa de se manifestar sobre a inconstitucionalidade de lei fiscal.

Não houve manifestação da P.F.N. dada a remessa do processo a este Colegiado anteriormente à Portaria MF nº 260/95.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11060.001124/94-96
Acórdão nº. : 104-15.096

VOTO

Conselheiro ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, Relator

Tomo conhecimento do recurso, dado atender à formalidade de sua tempestividade.

Se, inequivocamente, todos os Poderes da República são guardas da Constituição, no âmbito do Poder Executivo essa responsabilidade constitucional é centrada no Presidente da República, a dizer dos artigos 66, § 1º, e 84, V, ambos da Carta Constitucional de 1988.

Nesse contexto, promulgado determinado diploma legal, compete aos demais órgãos do Poder Executivo, que lhe são subordinados, cumpri-lo.

Se o dispositivo legal foi promulgado pelo Senado, face ao veto presidencial, também compete ao Presidente da República, em nome do Poder Executivo, propor ação de sua inconstitucionalidade (CF/88, artigo 103, I).

Ocioso mencionar constituir, inclusive, crime de responsabilidade da Presidência da República, atos seus que atentem contra o cumprimento das leis (CF/88, artigo 86, VII).

Do exposto, segue-se que a manifestação acerca da inconstitucionalidade de ato legal não está afeta a órgãos administrativos do Poder Executivo, conforme aliás, explicitado no artigo 103, já citado, da Carta de 1988.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11060.001124/94-96
Acórdão nº. : 104-15.096

Sem menção a que o artigo 150, IV, da Constituição Federal de 1988 veda a utilização de tributo com efeito de confisco. Ora, a penalidade em lide não se conceitua como tributo, conforme definição deste no artigo 3º da Lei nº 5.72/66.

Impõe-se, pois, rejeitar a preliminar da peça recursal.

No mérito, a própria autoridade recorrida externou a fragilidade material da exação em lide. Porquanto, a draconiana penalidade, diga-se de passagem, reportada no artigo 3º da Lei nº 8.846/94, somente é admissível na hipótese prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal.

Ora, ao contrário da hipóteses de exigência do imposto de renda de pessoa jurídica, consignadas nos artigos 12, §§ 2º e 3º, do Decreto-lei nº 1.598/77 e artigo 1º, II, do Decreto-lei nº 1.648/78 a hipótese em questão, inadmite a presuntividade como fundamento à exigência consignada no artigo 3º, antes citado, ainda que fundada em indícios, como no caso presente, ou obtida através de prova indireta.

Não está a carecer, pois, de fundamento, a proposição do sujeito passivo, de ser cumprido, também em relação ao artigo 3º da Lei nº 8.846/94, o expresso comando incito no artigo 142 da Lei Complementar Tributária nº 5.172/66, o C.T.N.. Isto é, a verificação fática da hipótese de incidência da penalidade. O que não ocorreu. Sim, tão somente sua presunção, como mencionado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11060.001124/94-96
Acórdão nº. : 104-15.096

Nessa ordem de juízos, rejeito a preliminar e, no mérito, dou provimento ao recurso. Cancelo o lançamento, dado lhe falecer a materialidade da hipótese de incidência tributária.

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

ROBERTO WILLIAM GONÇALVES