



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. :11065-001.335/95-23
RECURSO Nº. :111.895
MATÉRIA :IRPJ - EXS: DE 1994 E 1995
RECORRENTE :CAMPANI COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.
RECORRIDA :DRJ EM PORTO ALEGRE - RS
SESSÃO DE :18 DE MARÇO DE 1997
ACÓRDÃO Nº. :108-04.051

MULTA - FALTA DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL - Somente será aplicada a multa pecuniária de trezentos por cento sobre o valor do bem objeto da operação ou do serviço prestado, não possível de redução, quando comprovado, pela fiscalização, que no movimento de caixa apreendido compreendiam as receitas auferidas pela recorrente; se dos trabalhos levantados pelo fisco resulta a insegurança e a incerteza do fato gerador ocorrido, impõe-se acatar o recurso interposto pelo recorrente.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **CAMPANI COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.**

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros José Antonio Minatel e Manoel Antonio Gadelha Dias, que davam provimento parcial ao recurso, para excluir a imposição da multa de 300% nos períodos de apuração anteriores a maio de 1995.

**MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE**

PROCESSO Nº. :11065-001.335/95-23
ACÓRDÃO Nº. :108-04.051

2


~~MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES DE CARVALHO~~
~~RELATORA~~

FORMALIZADO EM: 11 JUL 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, NELSON LÓSSO FILHO, CELSO ÂNGELO LISBOA GALLUCCI, JORGE EDUARDO GOUVÊA VIEIRA e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

3.

PROCESSO Nº. : 11065.001335/95-23
ACÓRDÃO Nº. : 108- 04.051
RECURSO Nº. : 111895
RECORRENTE : CAMPANI COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.

RELATÓRIO

Contra a recorrente lavrou-se os autos de infrações de fl. 60; 57; 68; 71 e 74, com exigência da multa de 300% prevista no art. 2º da Lei nº 8.846/94 de 21 de janeiro de 1994, pela constatação de revenda de mercadorias e da prestação de serviços sem a devida emissão das correspondentes notas fiscais, bem como a cobrança do IRPJ, PIS/Faturamento, COFINS, IRRF e Contribuição Social sobre o Lucro.

Durante a ação fiscal foram apreendidos os movimentos diários do caixa referentes ao período compreendido entre 03/08/94 a 10/06/95 a 1a. via da nota fiscal série D-1 nº 2.063.

De posse destes documentos a fiscalização lavrou o auto de infração de fls. 60, fundamentado nos seguintes argumentos:

“Falta de emissão de nota fiscal no momento da efetiva operação de venda de mercadoria, apurada por apreensão, no próprio estabelecimento, de caderno contendo o movimento do caixa no período de 03/08/94 a 10/06/94.

Considerou-se como venda sem emissão de nota fiscal, a diferença entre os registros de vendas de mercadorias, constantes no caderno apreendido, descrito como ‘movimento’, e os valores emitidos em notas fiscais (demonstrativo, em anexo).

Os valores dos meses de janeiro a março de 1995 foram corrigidos dividindo-se por 0,6767 (Ufir do primeiro trimestre/95) e multiplicando-se por 0,7061 (ufir do trimestre atual).

As notas fiscais emitidas no período mencionado, compõem os blocos série D-1 de nºs 951 a 2.075.

Na fl. 04 encontra-se acostada a 1a. via da nota fiscal série D-1 nº 2.063, correspondente ao bloqueio do talonário.

Irresignada com a autuação, o contribuinte apresenta impugnação ao feito cujos enunciados, parte transcrevo:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

4 .

PROCESSO Nº. : 11065.001335/95-23
ACÓRDÃO Nº. : 108- 04.051

“... Cabe ressaltar que a verdadeira questão não pertine à matéria de que trata a medida provisória, mas a presença, ou não, de seus pressupostos, a saber, a relevância e a urgência de que trata o “Caput” do artigo 62, da Carta Magna de 1988. Desde que presentes estes pressupostos, qualquer matéria pode ser objeto destas medidas provisórias.

Pode, pois, o Presidente da república instituir, através de medida provisória, o imposto extraordinário de guerra, bem como o empréstimo compulsório para atender a despesas extraordinárias, decorrentes de calamidade pública, de guerra externa ou a sua iminência.

Vislumbra-se, portanto, que no caso da conversão da Medida Provisória nº 391/93 na Lei nº 8.846/94, inexistiu os pressupostos da relevância e urgência, norteadores por si só do comando autorizador da instituição da medida provisória..”.

e continua,

“... De outra banda, a Magna Carta de 1988 veda à União, aos Estados e aos Municípios utilizar tributo com efeito de confisco. A nossa Carta Republicada vigente, estabelece que todos contribuirão de acordo com a sua capacidade econômica mediante um sistema tributário justo, inspirado nos princípios da igualdade e progressividade.

No Estado de Direito ao qual estamos submetidos constitucionalmente, a proibição do confisco passou a ser a regra. ...”

Ao final, entendendo que está demonstrado inequivocadamente que a Lei nº 8.846/94, através de seus artigos 1º a 3º convalidou a Medida Provisória nº 391/93, quanto à sua eficácia e seus efeitos confiscatórios, requer a nulidade da peça exordial.

Os restantes autos de infração foram parcelados.

A Decisão DRJ/SERCO-PAE/RS nº 14/912/95 , proferida em 17/11/95 mantém o lançamento cuja ementa transcrevo:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

53

PROCESSO Nº. : 11065.001335/95-23
ACÓRDÃO Nº. : 108-04.051

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
JULGAMENTO DO PROCESSO**

A autoridade administrativa não possui competência legal para apreciar a inconstitucionalidade ou ilegalidade de norma legal, cabendo tal prerrogativa unicamente ao Poder Judiciário.

Ação Fiscal Procedente

Não se conformando com a decisão prolatada pela autoridade "a quo", apresenta recurso voluntário cujas razões se assemelham às da impugnação.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

6.

PROCESSO Nº. : 11065.001335/95-23
ACÓRDÃO Nº. : 108- 04.051

VOTO

O recurso é tempestivo. Dele conheço.

A meu sentir o lançamento "sub judice" é natimorto

Vimos de ver, trata-se de lançamento cujo pressuposto é a ilação que o sr. fiscal autuante extraiu das consequências de seu levantamento e que lhe permitiram concluir pela existência de venda de mercadorias e/ou serviços sem a correspondente emissão do documento fiscal. Vimos também que a Autoridade o confirmou.

No caso dos autos, não obstante a fiscalização ter às suas mãos indícios que lhe permitissem apurar eventual falta de emissão de nota fiscal sobre mercadorias ou serviços vendidos, de forma mais segura, a recorrente não foi intimada a prestar qualquer esclarecimento a par de conduzi-la ao fato. De outra nota, pecou a fiscalização ao deixar de indagar sobre os ingressos escriturados no movimento de caixa apreendido. Preferiu celebrar o lançamento de ofício com base nos movimentos de caixa apreendidos, que nada informam, enveredando para o caminho da insegurança e da incerteza.

Não constam dos movimentos de caixa apreendidos qualquer elemento que comprove tratar-se de receitas auferidas pela recorrente. Referem-se apenas a um movimento de caixa. Nestes documentos estão contidas informações sobre movimentação bancária, cheques - emitidos ou recebidos, movimento, pagamento de passagens, pagamento de escritório com dinheiro etc.

Não constam dos autos qualquer intimação efetuada pela Fiscalização, bem como a cópia da DIRPJ do período-base de 1994.

Ora, a fiscalização ao efetuar este trabalho deveria fazer averiguações mais profundas, aí sim, comprovaria que alguns dos elementos escriturados no movimento do caixa apreendido corresponderiam a receitas auferidas sem a emissão da correspondente nota fiscal.

Deveria ter havido um confronto entre a receita declarada no período-base de 1994 com os elementos constantes no Caixa apreendido.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

7.

PROCESSO Nº. : 11065.001335/95-23
ACÓRDÃO Nº. : 108- 04.051

Necessariamente deveria haver uma intimação para que fosse esclarecido a quem pertence este documento que está acostado aos autos. Que tipo de informações ele acolhe. Do que se trata o movimento nele escriturado, e assim por diante. Da forma como está elaborada a peça exordial, verifica-se ser impossível afirmar que referidos documentos pertencem à empresa.

A fiscalização não deve se esquecer que, na relação jurídico tributária existente entre o fisco e o contribuinte não pode haver dúvida. Esta relação há que ser perfeita. O crédito tributário tem que estar cercado de documentos que o comprove, e a certeza e segurança de ambas as partes é ponto primordial para que o crédito tributário seja cobrado.

Ademais, é de se ressaltar que, estudos mais acurados, elaborados por estudiosos colegas deste Colegiado, sobre a matéria em lide, apontam que a multa cobrada desta forma é totalmente ilegal, como é o caso do voto proferido pelo Ilustre Conselheiro CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES no julgamento do recurso nº 110.784, de 11 de novembro de 1996, que tomo a liberdade de transcrever parte, por pertinente à matéria:

“... No caso concreto, adotou-se a presunção autorizada no artigo 6º, com base no procedimento ali previsto (prova indireta) para aplicar a multa do artigo 3º, o que não é lícito.

Em resumo: A multa prevista no artigo 3º da Lei nº 8.846, de 21 de janeiro de 1994, não pode ser aplicada presuntivamente, através de prova indireta, sendo essencial a perfeita tipificação da hipótese prevista em lei, o que requer a prova direta da saída da mercadoria ou da prestação do serviço, sem emissão da nota fiscal ou documento equivalente.”

Em iguais condições encontra-se a matéria ora apreciada. Depreende-se que não estão contemplados nos autos os aspectos abordados acima.

Pelas razões expostas, voto no sentido de dar provimento ao recurso.

Sala das sessões (DF), 18 de Março de 1997.

CONSELHEIRA -  - Relatora

