

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 11065.002103/95-83
Recurso nº. : 113.950
Matéria : IRPJ e OUTROS - EXS.: 1994 e 1995
Recorrente : M. GRINGS - ME
Recorrida : DRJ em PORTO ALEGRE - RS
Sessão de : 11 DE NOVEMBRO DE 1997
Acórdão nº. : 106-09.509

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - FALTA DE DOCUMENTÁRIO FISCAL - Presume-se omissão de receitas quando são apuradas saídas de mercadorias desacobertadas de documentário fiscal. Para efeito do Imposto de Renda, a falta de emissão de Nota Fiscal, relativa à venda de mercadorias, caracteriza omissão de receitas, implicando na imposição de multa sobre o valor da operação (Lei Nº 8.846/94).

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por M. GRINGS - ME.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por voto de qualidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros MÁRIO ALBERTINO NUNES, WILFRIDO AUGUSTO MARQUES (Relator), GENÉSIO DESCHAMPS e ADONIAS DOS REIS SANTIAGO. Designado relator o Conselheiro HENRIQUE ORLANDO MARCONI.


DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA
PRESIDENTE


HENRIQUE ORLANDO MARCONI
RELATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 12 DEZ 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS e ROMEU BUENO DE CAMARGO.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 11065.002103/95-83
Acórdão nº. : 106-09.509
Recurso nº. : 113.950
Recorrente : M. GRINGS - ME

R E L A T Ó R I O

M. GRINGS - ME, sociedade comercial inscrita no CGC/MF sob o Nº 92.512.714/0001-05, com endereço comercial na rua Joaquim Nabuco, 232, Novo Hamburgo - RS, insurge-se diante de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre - RS, por ocasião da apreciação de sua peça impugnatória, assim ementada:

"MULTA POR FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS - A não emissão de nota fiscal no momento da efetivação da operação de compra e venda, enseja a aplicação da multa prevista na Lei 8.846/94. AÇÃO FISCAL PROCEDENTE"(fls. 135/141).

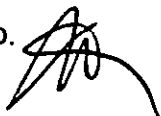
Irresignado com a decisão supra, o Contribuinte interpôs Recurso a este Primeiro Conselho (fls. 182/185), sustentando sua condição de microempresa ao que, diante do disposto nas Leis Nºs 7.256/84 e 8.846/94 não seriam aplicáveis as penalidades consoante foi realizado pela Fiscalização, ressaltando que mesmo em sendo considerados os valores apurados pela Fiscalização não haveria desenquadramento. Aduz, ainda, que houve duplo equívoco ao aplicar a alíquota de 25% a título de lucro arbitrado sobre a receita, eis que nos termos da Portaria Nº 524/93 e da Instrução Normativa - SRF Nº 79/93 a alíquota aplicável seria de 15% por ser a receita conhecida, sendo que deveria incidir sobre o lucro. No tocante à multa prevista na Lei 8.846/94 alega ter a mesma efeito confiscatório, contrariando o disposto no art. 150, IV da CF/88, ao que requer, em analogia à multa penal, proceda-se ao seu abrandamento, em atendimento à situação econômica do Contribuinte, consoante leciona Magalhães Noronha, in DIREITO PENAL. Relativamente à distribuição automática de lucros, indica que conforme o art. 55 do RIR/94 o valor se calcula pela aplicação da alíquota de 6% sobre as receitas operacionais, contrariamente à forma de cálculo utilizada pelo Fisco, qual seja, 25% sobre o faturamento

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 11065.002103/95-83
Acórdão nº. : 106-09.509

A Procuradoria da Fazenda Nacional, mediante as Razões de fls. 188/89, posicionou-se pela manutenção da decisão recorrida, com a improcedência do recurso interposto pelo Contribuinte.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 11065.002103/95-83
Acórdão nº. : 106-09.509

VOTO VENCIDO

Conselheiro WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, Relator

O recurso é tempestivo, porquanto interposto no prazo estabelecido pelo art. 33 do Decreto Nº 70.235/72, e o sujeito passivo esta regularmente representado; preenchendo, assim, requisito de admissibilidade, razão pela qual de conheço.

O recorrente insurge-se contra a decisão recorrida tentando restabelecer a discussão sobre a matéria objeto do lançamento.

Vale ressaltar que a decisão recorrida limitou-se a analisar apenas a exigência da multa, única matéria impugnada pelo contribuinte.

Assim, estabelecidos os contornos do litígio submetido à esta Câmara, invoco pronunciamento feito por mim nos votos vencidos, que acompanham os Acórdãos Nºs 106-08.577, 106-08.033, 106-08069 e 106-08.082, onde sustento que os artigos 1º e 2º da Lei 8.846/94, estabelecem de maneira inequívoca duas condições que não podem ser desconsiderados pelo julgador. A primeira, refere-se aos documentos que deverão ser emitidos, além da Nota Fiscal, que são os recibos ou documentos equivalentes. A citação expressa desses documentos permite aceitar outros tipos de controle contábil administrativo das empresas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 11065.002103/95-83
Acórdão nº. : 106-09.509

O segundo aspecto, da mesma maneira é muito discutível, de vez que fixa o momento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, que no caso é acessória. Estabelece a Lei que o momento para aplicação da multa e o da efetivação das operações, o qual entendo não pode ser senão aquele da venda efetiva, portanto, na presença do vendedor e do comprador.

Minha discordância prende-se fortemente a este aspecto, de vez que as autuações ocorrem sempre em ato de revisão de documentação contábil.

Outro aspecto que a meu ver impõe a improcedência do lançamento reside no alto percentual da multa aplicada que acentua o seu caráter confiscatório do ato administrativo fiscal.

Nesse sentido, cito Celso Ribeiro Bastos que ao tratar do princípio do não-confisco, assim se manifesta:

"A propriedade tornou-se, portanto, o anteparo constitucional entre o domínio privado e o público. Neste ponto reside a essência da proteção constitucional: é impedir que o Estado, por medida genérica ou abstrata, evite a apropriação particular de bens econômicos ou, já tendo este ocorrido, venha a sacrificá-la mediante um processo de confisco." (COMENTÁRIOS À CONSTITUIÇÃO DO BRASIL, Ed. Saraiva 2º vol., p 119)

Transcrevo, ainda, trecho da autoria de Sacha Calmon Navarro

Coelho:

"...uma multa excessiva ultrapassando o razoável para dissuadir ações ilícitas e para punir os transgressores (caracteres punitivo e preventivo da penalidade) caracteriza, de fato, uma maneira indireta de burlar o DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE PROÍBE O CONFISCO. Este só poderá se efetivar se e quando autuante a sua hipótese de incidência e exige todo um processus.

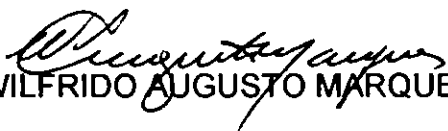
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 11065.002103/95-83
Acórdão nº. : 106-09.509

A aplicação de uma medida de confisco é totalmente diferente da aplicação de uma multa. Quando esta é tal que AGRIDE VIOLENTAMENTE O PATRIMÔNIO DO CIDADÃO CONTRIBUINTE, caracteriza-se como CONFISCO INDIRETO e, por isso, é INCONSTITUCIONAL..." (INFORMAÇÕES TRIBUTÁRIAS E SUAS SANÇÕES, edita Resenha Tributária, São Paulo, 1.992, p. 67)."

Por todo o exposto conheço do recurso por tempestivo e interposto na forma da lei, e, no mérito, dou-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 11 de novembro de 1997


WILFRIDO AUGUSTO MARQUES

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 11065.002103/95-83
Acórdão nº. : 106-09.509

VOTO VENCEDOR

Conselheiro HENRIQUE ORLANDO MARCONI, Relator Designado

O Recurso foi interposto tempestivamente e nos termos da Lei.
Dele tomo conhecimento.

Entendo não ter a Recorrente, nem em seu arrazoadado impugnatório e muito menos em seu Apelo, procurado analisar e contestar o mérito do caso sob exame.

A bem fundamentada decisão recorrida deixou claro que a Lei Nº 8.846/94 trata da imposição de multa por não cumprimento de obrigação acessória. E o efeito confiscatório que teria contrariado o disposto no artigo 150, IV, da Constituição Federal - conforme alega a Contribuinte em sua defesa - se refere a tributos e não a multas.

Na verdade, a omissão de receitas apurada pela saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal restou provada e - como já foi dito - não foi sequer contestada pela Apelante.

Assim, não há como alterar a decisão de primeira instância, que mantenho em todos os seus termos, para **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso.

Sala das Sessões - DF, em 11 de novembro de 1997


HENRIQUE ORLANDO MARCONI