

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

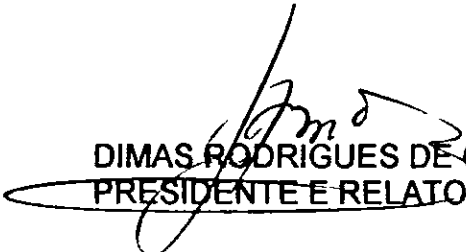
Processo nº. : 13557.000035/94-11
Recurso nº. : 110.157
Matéria: : PENALIDADE - DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACÉSSÓRIA
Recorrente : UBATÃ COMÉRCIO DE ESTIVAS E CEREAIS LTDA.
Recorrida : DRJ em SALVADOR - BA
Sessão de : 12 DE JUNHO DE 1996
Acórdão nº. : 106-08.069

**PENALIDADE - FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL -
MULTA PECUNIÁRIA DE 300% - Aplica-se sobre o valor do serviço
prestado ou do bem objeto da operação, quando constatado pela
Fiscalização, no estabelecimento da pessoa jurídica, a falta de
emissão do correspondente documento fiscal.**

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso
interposto por UBATÃ COMÉRCIO DE ESTIVAS E CEREAIS LTDA.

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
Wilfrido Augusto Marques (Relator), Adonias dos Reis Santiago, Romeu Bueno de
Camargo e Genésio Deschamps. Designado para redigir o voto vencedor, o
Conselheiro Dimas Rodrigues de Oliveira.


DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA
PRESIDENTE E RELATOR

FORMALIZADO EM: 09 JAN 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MÁRIO ALBERTINO
NUNES, HENRIQUE ORLANDO MARCONI e ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS.

PROCESSO Nº. : 13557/000.035/94-11
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.069
RECURSO Nº. : 110.157
RECORRENTE : UBATÃ COMÉRCIO DE ESTIVAS E CEREAIS LTDA

RELATÓRIO

UBATA COMÉRCIO DE ESTIVAS E CEREAIS LTDA, inscrita no CGC/MF sob o nº 16.328.957/0001 - 00, estabelecida à Rua Lauro de Freitas, nº 68, na Cidade de Ubatã-BA, recorre da decisão nº 41/95, do Delegado da Receita Federal de julgamento em Salvador - BA, que julgou procedente lançamento efetuado pelo descumprimento da obrigação tributária acessória - não emissão de nota fiscal - sujeita à multa pecuniária prevista nos arts. 1º e 3º da Lei nº 8846/94.

A ação fiscal esta amparada na existência de 41 (quarenta e um) cheques no estabelecimento do autuado, os quais foram considerados como receitas percebidas sem o correspondente cumprimento de obrigação tributária acessória.

A decisão recorrida, fls. 23/24, está amparada nas razões a seguir transcritas:

“Os cheques relacionados às fls. 04/05 do auto de infração foram encontrados no estabelecimento do autuado e são provenientes de sua atividade comercial. Tal fato é afirmado pelo impugnante (fl. 07).

A modalidade de venda à prazo (cheque pré-datado) não invalida o disposto no art. 1º da Lei nº 8.846 de 21.01.94, *verbis*:

“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”. (grifos nossos).

PROCESSO Nº. : 13557/000.035/94-11
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.069

As alegações da autuada revelam-se inconsistentes na medida em que, em nenhum momento, comprova a emissão das notas fiscais, na forma da Lei supracitada.

Com efeito, não foram juntadas cópias das notas fiscais relativas às vendas efetuadas com os cheques pré-datados, muito embora às fls. 04/05 do auto de infração especifique nome do comprador, número e valor dos cheques, o que possibilitaria demonstrar o pagamento com a sua respectiva nota fiscal. As cópias constantes às fls. 11/19 não esclarecem nem provam o cumprimento da obrigação tributária acessória.

A alegação de que, ainda que não estivessem os cheques respaldados em notas fiscais devidamente emitidas não configuraria em prova cabal de venda de mercadoria sem emissão de nota fiscal, não se aplica ao caso em tela. Primeiro: às fls. 07, a impugnante afirma que os mesmos se referem a atos negociais da empresa. Segundo: se o valor relativo à venda sem emissão de nota fiscal for controlado à margem da conta caixa, o saldo desta conta não denunciaria o fato.”

Às fls. 26, intimação para o representante legal da empresa comparecer, no prazo de 24 horas, a partir do seu recebimento para tratar de assunto referente ao auto de infração nota fiscal IRPJ.

Tempestivamente foi interposto o recurso de fls 27/29, onde foi alegado o seguinte:

“Ora, as notas fiscais foram emitidas no ato da efetivação da operação mercantil e o pagamento oriundo de tais operações o foram através de cheques pré-datados,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

4

PROCESSO Nº. : 13557/000.035/94-11
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.069

alguns dos quais pertencentes a terceiros e não do próprio adquirente das respectivas mercadorias.

É certo que a venda através de cheques, ainda que pré-datados, não obrigam emissão de qualquer título de crédito, mas tão somente da competente nota fiscal e, essa obrigação tributária foi atendida como se pode inferir dos documentos já juntados aos autos, não se permitindo falar em qualquer infração cometida pelo recorrente.

Os Senhores Auditores quando da Ação fiscal se descuidaram de buscar nos livros próprios, bem assim nos talonários de emissão de nota fiscal a prova da emissão das mesmas.

Vale salientar que o cheque é ordem de pagamento à vista, valendo, pois, como dinheiro, não se podendo olvidar de tratarem-se os mesmos de numerários devidamente lançados no livro caixa da empresa e nesse prisma, a simples existência de cheques no estabelecimento da empresa não se configura prova de venda de mercadoria desacompanhada da respectiva nota fiscal, gerando, daí, a dúvida quanto a materialidade da infração acaso cometida pela recorrente.

Nessa ótica vale trazer aos autos o princípio basilar no direito tributário “IN DUBIO CONTRA FISCUM”. Não se encontra provado em qualquer parte do presente processo a comercialização de mercadoria sem a devida emissão de nota fiscal.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

5

PROCESSO Nº. : 13557/000.035/94-11
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.069

Não pode a Ação Fiscal prosperar sem a devida e cabal prova da infração cometida, em face do que espera a recorrente seja a decisão nº 41/95, reformada, para declarar IMPROCEDENTE o auto de infração lavrado contra esta.”

É o Relatório.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

6

PROCESSO Nº. : 13557/000.035/94-11
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.069

VOTO

CONSELHEIRO WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, RELATOR

Em que pese a maneira incorreta utilizada para intimar o Contribuinte a exercer o seu direito de recorrer, o apelo foi interposto no prazo estabelecido pelo art. 33 do Decreto nº 70.235/72, estando o sujeito passivo regularmente representado, preenchendo, assim, os requisitos de admissibilidade; razões pelas quais dele conheço.

2. Discute-se, assim, a aplicação da penalidade estabelecida pela Lei nº 8846/94.

Determina o artigo 1º da mencionada Lei que: “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.”

A exigência está baseada no documento de fls. 04/05, consistente de declaração de que foram encontrados no estabelecimento do Contribuinte, durante visita dos fiscais federais, um total de 41 cheques de diversos emitentes, no valor total de R\$ 2.169,06 (dois mil, cento e sessenta e nove reais e seis centavos).

Diante dessa circunstância entendo que não deve prosperar a decisão recorrida, de vez que baseada em mera presunção e, também não atender às determinações do comando legal, art. 1º da Lei nº 8846/94.

3. Inúmeros têm sido os processos analisados e decididos por este Colegiado versando sobre a aplicação da legislação acima transcrita. Em todos os casos tenho manifestado

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

7

PROCESSO Nº. : 13557/000.035/94-11
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.069

minha discordância, especialmente sobre o texto do art. 1º, o qual, além de demonstrar péssima qualidade em termos de técnica de elaboração é contraditório e impossível de ser aplicado, tendo em vista o Princípio Constitucional da Ampla Defesa, (Constituição Federal, art. 5º, inciso LV).

No Tocante a elaboração do dispositivo verifico como imprópria a expressão “recibo ou documento equivalente”. Ora, a doutrina e a jurisprudência orientam no sentido de que a lei não pode possuir expressões inúteis ou genéricas, e, no caso documento equivalente pode ser entendido de maneiras diversas.

É contraditório porque apresenta-se como obrigação acessória e ao mesmo tempo vincula seus efeitos ao imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza.

Impossível de ser aplicado, porque quando fixa o instante da ocorrência do cometimento da infração, como sendo o momento da efetivação da operação de venda de mercadorias, prestação de serviços ou operações de alienações de bens imóveis, exige a presença de alguém no local e momento da ocorrência da infração, pois em se tratando de aplicação de penalidade tão rigorosa, a prova do fato delituosa tem que ser vigorosa, indiscutível.

Não deve, portanto, prosperar a exigência por ilegal e abusiva.

4. Outro aspecto que depõe contra a pretensão do fisco, é o caráter confiscatório da penalidade aplicada. Nesse sentido valho-me das seguintes orientações:

“CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA DE 300%:

Salvo os casos expressos de Perdimento de Mercadoria, consagrados excepcionalmente na Constituição, todas as SANÇÕES PECUNIÁRIAS

PROCESSO Nº. : 13557/000.035/94-11
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.069

INCIDEM SOBRE O VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E NUNCA SOBRE A MESMA BASE DE CÁLCULO DA QUAL ESTE DERIVA.

No caso presente, A MULTA DE 300% NÃO SÓ CONFISCA POR INTEIRO A RECEITA ENCONTRADA POR DIFERENÇA, COMO REPRESENTA TRÊS (3) VEZES O SEU VALOR. A se realizar a cobrança da multa, A AUTUADA DESEMBOLSARIA TRÊS VEZES O VALOR DO SEU PATRIMÔNIO REPRESENTADO PELA RECEITA OPERACIONAL, O QUE IMPLICA EM ATENTADO DIRETO AO SEU DIREITO DE PROPRIEDADE, O QUE NÃO É DEFESO PELA ORDEM JURÍDICA VIGENTE.

O consagrado Professor de Direito Constitucional da Faculdade de Recife e grande publicista, PINTO FERREIRA, em seus Comentários à Constituição do Brasil, v. 6º, Saraiva, p. 161 e seguintes, assim se expressa:

‘NÃO É FÁCIL DEFINIR O QUE SEJA CONFISCO, ENTENDENDO QUE QUE, SEMPRE QUE A TRIBUTAÇÃO AGREGADA RETIRE A CAPACIDADE DE O CONTRIBUINTE SE SUSTENTAR E SE DESENVOLVER (ganhos para as suas necessidades essenciais e ganhos superiores ao atendimento destas necessidade essenciais e ganhos superiores ao atendimento destas necessidades para reinvestimento ou desenvolvimento), ESTAR-SE-À PERANTE O CONFISCO.’

5. A jurisprudência, representada por decisão adiante enumerada, oriunda do E. Supremo Tribunal Federal, em matéria diferente da analisada nos autos, porém, restrita ao tema confisco, assim orienta:

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

9

PROCESSO Nº. : 13557/000.035/94-11
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.069

Recurso Extraordinário nº 81.550, da lavra do Min. Xavier de Albuquerque, que conclui seu voto nestes termos:

‘Conheço do recurso e lhe dou parcial provimento para julgar procedente o executivo fiscal, salvo quanto à multa moratória que, fixada em nada menos de 100% do imposto devido, assume feição confiscatória. Reduzo-a para 30% (trinta por cento), base de reputo razoável para a reparação da impontualidade do Contribuinte. Inverto os ônus da sucumbência.’

6. Vale ressaltar, ainda, que a Constituição Federal no art. 150, inciso IV, dispõe:

“Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios;

IV - utilizar tributo com efeito de confisco.”

Diante de todo exposto, voto no sentido de tomar conhecimento do recurso, por tempestivo e interposto na forma da lei, e, no mérito, dou-lhe provimento.

Brasília-DF, em 12 de junho de 1996

WILFRIDO AUGUSTO MARQUES - RELATOR

PROCESSO Nº. : 13557.000035/94-11
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.069
RECURSO Nº. : 110.157
RECORRENTE : UBATÃ COMÉRCIO DE ESTIVAS E CEREAIS LTDA.

VOTO VENCEDOR

Conselheiro DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA - RELATOR DESIGNADO

Com a devida vênia do insigne Conselheiro Relator, pelas razões de fato e de direito que a seguir passo a expor, não posso concordar com as suas conclusões.

2. A recorrente na sua defesa recursal, busca firmar o convencimento de que os cheques relacionados pela Fiscalização correspondem a operações realizadas, devidamente documentadas com a emissão da respectiva nota fiscal. Aponta para documentos acostados aos autos na fase impugnatória como provas a corroborar suas afirmações.

3. O simples cotejo dos aludidos documentos, permite afirmar que se trata de cópias de nove folhas do livro caixa, sem qualquer formalidade que lhe confira poder probante. Nem mesmo consta carimbo e/ou assinatura de técnico que o tenha preenchido. Tivesse o suplicante, ao invés de anexar tais cópias, juntado cópias dos documentos fiscais ali citados, certamente o destino do seu recurso seria outro. Assim, a documentação que anexou em nada lhe socorre, por não preencher os mínimos requisitos que lhes dêem autenticidade.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

11

PROCESSO Nº. : 13557.000035/94-11
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.069

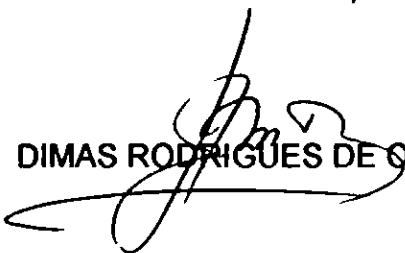
4. A legislação de regência (Lei nº 8.846, de 21/01/94, art. 1º), é clara ao determinar que a Nota Fiscal, recibo ou documento equivalente deve ser emitida no momento da venda ou da prestação do serviço, não podendo ser consideradas alegações em contrário, ou pretensas justificativas para suprir a exigência legal, tal a taxatividade da determinação.

5. Assevera o recorrente no sentido de que não há nos autos prova de que não tenha havido a emissão dos indigitados documentos fiscais. A contrariar essa assertiva está o seu próprio testemunho aliado à ausência nos autos de pelos menos cópias de tais documentos, o que se constitui em evidência suficientemente clara de que inexistiram tais emissões.

6. Por estas razões, considerando que o litígio estabelecido nestes autos gira em torno de matéria de fato, já que, tanto na fase impugnatória quanto na recursal nenhuma questão de direito é suscitada, entendo despidendo maiores delongas, pelo que deve ser mantida a decisão singular diante dos seus judiciosos fundamentos.

7. Por todo o exposto e por tudo mais que do processo consta, conheço do recurso por tempestivo e interposto de conformidade com as normas legais e regimentais vigentes e voto no sentido de **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

Sala das Sessões - DF, em 12 de junho de 1996.


DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA - RELATOR DESIGNADO