

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

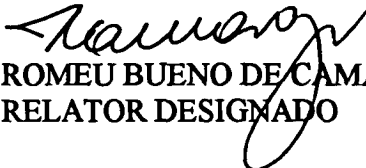
PROCESSO Nº. : 13609/000.425/94-48
RECURSO Nº. : 110.158
MATÉRIA : IRPJ - EX.: 1994
RECORRENTE : CASA DAS BOMBAS E RAÇÕES LTDA
RECORRIDA : DRF - CURVELO - MG
SESSÃO DE : 24 DE FEVEREIRO DE 1997
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.577

PENALIDADE - MULTA DE OFÍCIO - É cabível a multa pecuniária de 300% sobre o valor do bem objeto da operação ou serviço prestado, no caso de não emissão de nota fiscal, recibo ou documento equivalente, ou não comprovação de sua emissão conforme estabelece o artigo 3º da Lei Nº 8.846/94.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CASA DAS BOMBAS E RAÇÕES LTDA.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro WILFRIDO AUGUSTO MARQUES (relator). Designado Relator o Conselheiro ROMEU BUENO DE CAMARGO.

DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA
PRESIDENTE


ROMEU BUENO DE CAMARGO
RELATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 21 AGO 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: MÁRIO ALBERTINO NUNES, HENRIQUE ORLANDO MARCONI e ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS. Ausentes os Conselheiros GENÉSIO DESCHAMPS e ADONIAS DOS REIS SANTIAGO.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 13609/000.425/94-48
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.577
RECURSO Nº. : 110.158
RECORRENTE : CASA DAS BOMBAS E RAÇÕES LTDA

RELATÓRIO

CASA DAS BOMBAS E RAÇÕES LTDA, inscrita no CGC/MF sob o nº 71.427.538/0001-25, estabelecida na Rua Souza Viana, 138, em Sete Lagoas - MG, recorre da decisão da Sra. Delegada da Receita Federal de Julgamentos de Florianópolis, que julgou procedente lançamento para exigir o recolhimento do valor relativo a multa por não emissão de Notas Fiscais, no momento da efetivação da operação de venda de mercadorias, com base nos arts. 1º e 4º da Lei nº 8846, de 21.01.94, que dispõem sobre a emissão de documentos fiscais e o arbitramento da receita mínima para fins tributários

A decisão recorrida esta amparada nas seguintes razões de fato e de direito, que transcrevo:

“O artigo 1º da Lei 8.846/94 dispõe que:

“A emissão de Nota Fiscal, recibo ou documento equivalente, relativo a 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.”

Como podemos verificar pela análise dos dispositivo legal acima transcrito, o enunciado do mesmo é taxativo e não deixa dúvidas: ‘... *deverá ser efetuada*...’. Trata-se assim de uma obrigação acessória à qual submete-se todo aquele que vende mercadorias. Não pode portanto, a interessada, para eximir-se da penalidade que ora lhe é aplicada, alegar que parte dos valores que alicerçaram o Auto de Infração são de pequena expressão, sendo procedimento administrativo e rotineiro da empresa a realização das emissões das Notas Fiscais série “D” no último dia do mês em questão, o que não aconteceu por ‘descuido’ ou ‘esquecimento’ do gerente da empresa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 13609/000.425/94-48
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.577

Há que se ressaltar que toda Pessoa Física é obrigada a observar as prescrições da legislação fiscal, não podendo assim, adotar, a seu livre arbítrio, procedimentos paralelos, bem como estabelecer novos critérios que contrariem as determinações tributários em vigor.

Como acima descrito, a própria interessada admite expressamente fazer parte de seu procedimento administrativo a emissão de Notas Fiscais série D no último dia do mês, desobedecendo por conseguinte a legislação de regência - artigo 1º da Lei 8.846/94, ao postergar a emissão de documentário fiscal.

Igualmente irrelevante a afirmativa de que houve 'descuido' ou 'esquecimento' por parte do gerente da empresa, visto que o fisco apenas impõe a obrigação, cabendo exclusivamente à autuada, capacitar recursos humanos a fim de cumpri-la.

Quanto aos pedidos nºs. 069, 086, e 094 e respectivas Notas Fiscais (000063, 000061 e 000017), esclarecemos que referidas notas só foram emitidas após a presença da Fiscalização no estabelecimento comercial, sendo que os Fiscais Autuantes apreenderam (com posterior devolução), para análise, os talonários de Notas Fiscais série Única de nº 000001 a 000050, o que demonstra claramente o entendimento supra, ou seja, até o momento da presença fiscais a NF nº 000050 foi a última a ser emitida.

Neste sentido, ainda há que se destacar, que a interessada afirma em sua peça impugnatória ser seu costume contratar o pedido, recebê-lo por antecipação e posteriormente emitir documentário fiscal.

As demais alegações constantes da peça impugnatória são de cunho constitucional, cuja matreira extravasa o limite de competência da presente esfera administrativa. Entretanto, é necessário que se faça algumas considerações a saber.

A multa de 300% somente foi aplicada à autuada por infringência desta última, a dispositivos legais vigentes, que prevêem a execução de obrigações acessórias, não havendo assim base legal para arguição de confisco, da violação aos princípios da capacidade contributiva e do direito de propriedade.

Só para contra-argumentar, se o valor da multa representantes para a autuada um desequilíbrio financeiro/econômico, fazendo-a expor a risco de uma quebra (o que realmente não ocorreu) a responsabilidade seria única e exclusivamente sua, considerando que se todas as obrigações, quer principais ou acessórias, fossem rigorosamente cumpridas, não ocorreria a aplicação da referida multa."

4

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 13609/000.425/94-48
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.577

No recurso de fls. 51/54, alegado o Contribuinte que foram feridos os Princípios Constitucionais da Personalização do Imposto e da Capacidade do Contribuinte; Princípio da Anualidade do lançamento do Tributo; Princípio da não-cumulatividade do Imposto; invocando, ainda a Súmula 157/54 do Supremo Tribunal Federal a qual deliberou que as multas punitivas de 200% a 500%, sobre o tributo não recolhido, são inconstitucionais, considerando que aos percentuais fixados extravasam o campo da mera multa; para alcançar o pertinente confisco.

Conclui, fls. 54, afirmando que: “Diante do exposto, entendemos que o tributo inerente as vendas apontadas, serão pagas dentro da estrutura convencional, EXCLUÍDO A APLICAÇÃO DA MULTA DOS 300% POR SER A MESMA INDEVIDA E INCONSTITUCIONAL, e requerendo desde já arquivamento do presente em função da expedição da Nota Fiscal e fls., e a realização dos recolhimentos a ela derivados. MAS, SE ESTE NÃO FOR O ENTENDIMENTO DE V. EXA., (o que não é nosso), REQUER O IMPUGNANTE, QUE V. EXA., EXCLUA DA BASE DE CÁLCULO DA MULTA OS VALORES RELATIVOS AOS PEDIDOS DE Nº 069/086/094 (DOC. 01 E 01-A; DOC 02 E 02-A; DOC. 03 E 03-A). UMA VEZ QUE, PARA OS MESMOS FORAM EMITIDOS AS RESPECTIVAS NOTAS FISCAIS CONFORME SE PROVA OS DOC. 01-A; 02-A; E 03-A; QUE ACOMPANHAM OS PEDIDOS ACIMA APONTADOS E DEVIDAMENTE ANEXADOS AOS AUTOS.

DESTA FORMA, PROCEDIDA A EXCLUSÃO DOS VALORES DOS DOCUMENTOS REFERIDOS, A BASE DE CÁLCULO PARA A APLICAÇÃO DA MULTA SERÁ INFERIOR AQUELA APONTADA E TRANSCRITA PELOS OS ILMOS AUDITORES, QUE AO FORMALIZAREM O AUTO, POR EQUIVOCO SOMATIZARAM ‘INDEVIDAMENTE OS VALORES DAS NOTAS FISCAIS EMITIDAS’.”

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 13609/000.425/94-48
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.577

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 os requisitos de admissibilidade, razões pela qual dele conheço.

Conforme consta do relatório, trata-se de lançamento que exigiu o recolhimento do valor relatório a multa por não omissão de Notas Fiscais, no momento da efetivação da operação de venda de mercadorias, com base nos arts. 1º e 4º da Lei nº 8846, de 21.01.94, que dispõem sobre a emissão de documentos fiscais e o arbitramento da receita mínima para fins tributários.

A matéria tem sido objeto de reiteradas decisões deste Colegiado, que pelo voto de qualidade tem mantido o lançamento.

Tenho divergido da maioria qualificada da Câmara, nesse sentido o teor dos votos proferidos nos Acórdãos nºs 106-08.033, 106-08.069 e 106-08.082, nos quais fui relator vencido, onde sustento a ilegalidade da aplicação da multa, por representar confisco, nos seguintes termos:

“Aliás, os artigos 1º e 2º da Lei nº 8846/94, estabelece de maneira inequívoca duas condições que não podem ser reprovadas pelo julgador; sendo que a primeira refere-se aos outros documentos que deverão ser emitidos, além da Nota Fiscal, que são os recibos ou documentos equivalentes. A outra condição é o momento do fato gerador, pode-se, assim, situar o momento da ocorrência da infração, para aplicação da multa, que é o momento da efetivação das operações, que não pode ser outro senão o momento da venda. Passada essa oportunidade torna-se inadmissível a aplicação da penalidade.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 13609/000.425/94-48
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.577

3. A decisão recorrida está amparada, exclusivamente, em meras alegações, sem qualquer subsídio que a sustente, tendo a exigência fiscal sido levada a termo após o momento de efetivação da operação, consoante orientação os artigos 1º, 2º, e 3º da Lei nº 8846/94, baseando-se, assim em presunção, prática, reiteradamente repelida pela jurisprudência e pela doutrina.

4. Outro aspecto que impõe a improcedência da ação fiscalizadora é o alto percentual da multa aplicada, acentuando o seu caráter confiscatório.

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 atuante a sua hipótese de incidência e exige todo um *processus*. 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...”

(INFRAÇÕES TRIBUTÁRIAS E SUAS SANÇÕES, editora Resenha Tributária, São Paulo, 1.992, p.67).



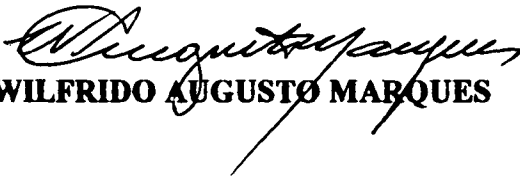
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 13609/000.425/94-48
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.577

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

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

Sala das Sessões - DF, em 25 de fevereiro de 1997


WILFRIDO AUGUSTO MARQUES

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 13609/000.425/94-48
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.577

VOTO VENCEDOR

CONSELHEIRO ROMEU BUENO DE CAMARGO, RELATOR DESIGNADO

Designado pelo Senhor Presidente para redigir o voto vencedor do presente recurso, tenho a ponderar, em divergência com as relevantes razões expostas pelo nobre Conselheiro relator, que a legislação que rege a aplicação da multa de 300% por falta de emissão de nota fiscal é muito clara ao prever que a mesma deve ser emitida no momento da venda ou da prestação de serviço.

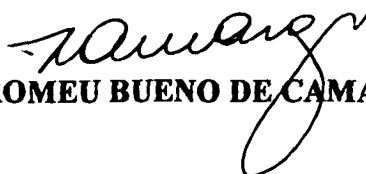
Pela documentação trazida aos autos, constata-se que a recorrente realizou controles internos para controlar o movimento de vendas sem a correspondente emissão do competente documento fiscal.

Todas as alegações apresentadas pela recorrente não estão amparadas em qualquer elemento de prova.

No que diz respeito ao caráter confiscatório da penalidade entendo que a previsão constitucional contida no artigo 150 da Constituição Federal diz respeito à utilização de tributo com efeito de confisco, não se enquadrando, portanto, nos casos de aplicação de penalidade pecuniária.

À vista do exposto, nego provimento ao apelo da recorrente.

Sala das Sessões - DF, em 25 de fevereiro de 1997


ROMEUBUENO DE CAMARGO