



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 14052/004.794/93-34
Recurso nº. : 111.491
Matéria : IRPJ - EX.: DE 1993
Recorrente : FRANCISCO RESTAURANTE LTDA.
Recorrida : DRJ em BRASÍLIA (DF)
Sessão de : 16 de abril de 1997.
Acórdão nº. : 104-14.729

IRPJ - LEI Nº 8.846/94, ARTIGO 3º - Cabível a imposição da penalidade de que trata o artigo 3º da Lei nº 8.846/94 se, comprovada a venda de mercadoria ou prestação do serviço, inclusive o recebimento do valor, o contribuinte não comprova haver emitido nota fiscal, recibo ou documento equivalente que fundamente sua apropriação contábil.

Recurso negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FRANCISCO RESTAURANTE LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


DEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE

ROBERTO WILLIAM GONÇALVES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 16 MAI 1997

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**

Processo nº. : 14052/004.794/93-34
Acórdão nº. : 104-14.729
Recurso nº. : 111.491
Recorrente : FRANCISCO RESTAURANTE LTDA.

RELATÓRIO

Inconformado com a decisão do Delegado da Receita Federal de Julgamento em Brasília, DF, que considerou procedente o lançamento de ofício de fls. 01, o contribuinte em epígrafe, nos autos identificado, recorre a este Colegiado.

A pendenga diz respeito à multa de que trata o artigo 3º da Medida Provisória nº 374, de 22.11.93, ato administrativo convalidado pelo artigo 10 da Lei nº 8.846/94, conforme prescrição constitucional do artigo 62, § único.

O fundamento material da exação foi a diferença apurada entre o somatório das vendas, conforme controle interno, deduzidas das notas fiscais emitidas, relativamente àquelas vendas e das comissões pagas aos garçons espontaneamente pelos clientes, conforme documentos de fls. 07/53.

Na oportunidade, foram travadas as notas fiscais série D-2 nº 201, e série D-1 nº 2097 e 2120, fls. 04/06.

Ao impugnar o feito o sujeito passivo argumenta que jamais houve omissão de receita, vez que, embora não emitindo notas fiscais, o total do faturamento sempre foi contabilizado e os impostos recolhidos, como se verificaria nos documentos anexados aos autos, onde em dias equivalentes, 19 e 20.11.93, exemplificativos, do mês anterior, quando todos os impostos já foram recolhidos, foram emitidas notas inferiores aos valores de registros de saídas, constantes do livro de apuração do ICMS.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 14052/004.794/93-34
Acórdão nº. : 104-14.729

Por outro lado, a Lei Delegada nº 4/62 deu poderes à SUNAB para regular as operações comerciais de bares, restaurantes e similares. A Portaria SUPER nº 7, artigo 9º, acostada por cópia aos autos, preceitua que esses estabelecimentos só seriam obrigados a emitirem notas fiscais se solicitadas pelos consumidores.

Assim, emissão ou não de nota fiscal não poderá significar omissão de receita ou sonegação.

A Medida Provisória não tirou os poderes da SUNAB, além do que é inconstitucional por não estar caracterizada a urgência e relevância e ser confiscatória, na forma do artigo 150, IV, da Constituição de 1.988.

Ao apreciar o feito a autoridade recorrida:

- argumenta que não lhe cabe discutir da inconstitucionalidade de medida provisória;
- rejeita os documentos trazidos na impugnação, por se referirem ao faturamento contabilizado nos dias 19 e 20.11.93, vinte dias antes da autuação;
- que a Portaria SUPER nº 7/89 visou simplificar o atendimento ao consumidor para estabelecimentos de pequeno porte. Não desobriga da emissão de nota e nela não estariam incluídos os restaurantes, uma vez que aparenta ser exaustiva, não exemplificativa.

Na peça recursal, o contribuinte reitera os argumentos impugnatórios.

E o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 14052/004.794/93-34
Acórdão nº. : 104-14.729

VOTO

Conselheiro Roberto William Gonçalves, Relator

Não há, nos autos, ciência da decisão recorrida. Apenas consta a intimação à ciência, datada de 08.09.95, fls. 78, e requerimento de encaminhamento do recurso voluntário, datado pelo contribuinte de 28.09.94, data que creio, por lapso, foi gravada erroneamente quanto ao ano: não poderia existir, um ano antes, recurso de decisão a ser tomada um ano após.

O despacho interno de fls. 84, de encaminhamento do recurso à DRJ, é datado de 02.10.95.

Por conseguinte, face às datas de intimação de fls. 78 e do despacho de fls. 84, considero que o recurso atendeu ao pressuposto de sua tempestividade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Em preliminar, correto o entendimento da autoridade recorrida. O exame administrativo da constitucionalidade de lei, ou de instrumento com força de lei, como as Medias Provisórias, não é dessa alçada, a dizer do artigos 66, § 1º, e 103, I, ambos da Carta Constitucional de 1988, no âmbito do Poder executivo.

No exame da documentação acostada aos autos pelo sujeito passivo, incidiu em lapso a autoridade recorrida: as cópias do registro de saídas dizem respeito a todo o mês de novembro/94. Apenas, a título exemplificativo, o contribuinte aludiu aos dias 19 e 20 daquele mês.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 14052/004.794/93-34
Acórdão nº. : 104-14.729

Entretanto, o mesmo registro de saídas indica, não só o valor contábil das operações diárias, como seu desdobramento para efeitos de ICMs: operações com débito de imposto e operações sem débito de imposto. No valor contábil diário estão mencionadas as notas fiscais emitidas conforme documentos de fls. 64/67, cujos somatórios são inferiores às receitas contábeis apontadas, conforme alegou o sujeito passivo.

É fato que a Portaria SUPER antes citada, em seu artigo 9º, obriga a emissão de nota fiscal, por solicitação do consumidor ou usuário; seu § 6º, menciona a obrigação de emissão até o máximo de três produtos ou serviços indicados pelo consumidor de estabelecimentos que adotam o sistema “auto-serviço”, bem como bares, lanchonetes, padarias, confeitarias e estabelecimentos similares. Não é exaustiva, excluindo restaurantes, como entendeu a autoridade recorrida.

Entretanto:

- a Portaria em questão de 15.01.89, surgiu no bojo do Plano Verão, com objetivo expresse de controle de preços pela SUNAB; não poderia, portanto, ditar normas na área tributária, até por faltar tal competência àquele órgão;

- ato meramente administrativo, obviamente, não pode ser sobrepor a norma posterior, com força de lei, como a Medida Provisória nº 374/93;

- os documentos antes mencionados, que fundamentaram a autuação, incontestavelmente comprovam são só a venda de mercadorias e a prestação de serviços neles relacionadas, como o recebimentos dos respectivos preços;

- se até novembro/93 o contribuinte promovia o lançamento de suas receitas, havendo ou não emissão de notas fiscais, conforme artigo 9º da Portaria SUPER nº 07/89, como alegado, com o advento da MP 374/93 e sua sucedânea, posteriormente convertidas na Lei nº 8.846/94, exigiu-se a emissão de nota fiscal, recibo ou documento equivalente.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 14052/004.794/93-34
Acórdão nº. : 104-14.729

Evidentemente que:

- o exposto objetivo do citado diploma legal é a coibição da sonegação (artigos 2º, 6º e 9º);
- a exigência de nota fiscal como instrumento de controle do imposto de renda é elemento estranho à sua sistemática;
- o legislador transplantou exigência de documentário fiscal, próprio do IPI e ICMs. como instrumento de controle da disponibilidade de renda ou proventos de qualquer natureza.

Porém, não se pode aplicar esse tratamento sem ter em conta a especificidade do imposto de renda.

Assim, mesmo que o contribuinte, para efeitos escrituração da receita não utilize, como instrumento, a nota fiscal e, sim, outro documento, estará reconhecendo o fato gerador do imposto de renda (CTN, artigo 43), independentemente dos efeitos de tais apropriações nos demais tributos, principalmente os de natureza estadual (ICMs) ou municipal (ISS), cujos fatos geradores não se confundem com aqueles.

Daí, mencionar a lei, como instrumentos de apropriação das receitas das operações nota fiscal, recibo ou documento equivalente.

Sobre o último, embora desde a Medida Provisória nº 374/93, através de seu artigo 1º, § 2º, esteja o Ministro da Fazenda autorizado a determinar, para efeitos do imposto de renda, quais os documentos equivalentes à nota fiscal ou recibo, podendo dispensá-los quando os considerar desnecessários, enquanto aquela autoridade não se manifestar, exceto por obstrução de órgãos fazendários estaduais ou municipais.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 14052/004.794/93-34
Acórdão nº. : 104-14.729

Nesse sentido, são plenamente válidos os documentos de que se utilize o sujeito passivo para fundamentar suas apropriações de receitas, já que, através deles é cumprida a finalidade da Lei nº 8.846/94.

No caso concreto, a única prova trazida aos autos é de que as receitas apropriadas no mês de novembro/94, foram superiores aos valores de notas fiscais emitidas no mesmo mês, por força da Portaria Super nº 07/89. O que não significa, necessariamente, que as receitas contábeis, indicadas no livro de saída de mercadorias, para efeitos do ICMs, igualaram, ou tiveram como fundamento das apropriações, os documentos de controle interno da pessoa jurídica.

Nessa linha, nenhuma prova foi acostada ao processo no que respeita a apropriação e seus fundamentos documentais, para efeitos do imposto de renda das receitas das receitas objeto da autuação, não questionadas como tal, de 10.12.93.

Evidentemente que, dados os exíguos prazos observados entre a data da autuação 10.12.93 e da impugnação 16.12.93 e a recém vigência da MP 374, de 22.11.93, poder-se-ia alegar, carência temporal ou tumulto inicial por ela provocado, para tal procedimento.

Tais comprovações também não foram acostadas à fase recursal, embora o recurso tenha sido formalizado em 28.09.95, quase dois anos após a autuação E, na salvaguarda da verdade material, dos pressupostos essenciais à exigência e determinação de crédito tributário em favor da União, admite-se a juntada de esclarecimentos ou documentos inclusive na fase recursal (Portaria MEFP nº 527, de 17.07.92, artigo 17, § 5º).

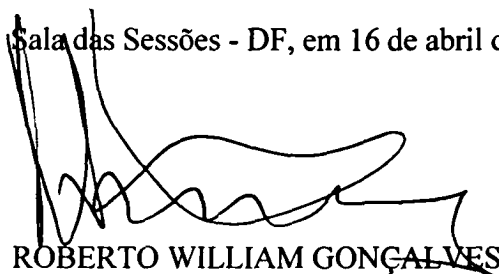


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 14052/004.794/93-34
Acórdão nº. : 104-14.729

Nessa ordem de juízos, ante as inquestionáveis receitas auferidas pelo recorrente, sem emissão de nota fiscal ou prova de sua apropriação contábil com base nos documentos de controle interno retrocitados, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 16 de abril de 1997.



ROBERTO WILLIAM GONÇALVES