



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10109.001166/93-43
Recurso nº. : 108778
Matéria : IRPJ - EX. 1993
Recorrente : SUPERMERCADO BOM GOSTO LTDA.
Recorrida : IRF em PONTA PORÃ - MS
Sessão de : 03 de dezembro de 1996
Acórdão nº. : 107-03.652

ACRÉSCIMOS LEGAIS - PENALIDADES - MULTA DO ARTIGO 3º DA MP 374 (LEI 8.846/94) - DESCABIMENTO - CASOS. Descabe sua aplicação se a Fiscalização baseia-se em elementos inseguros de prova da ocorrência da hipótese de incidência em face de equívoco cometido na anotação de dados que serviram de supedâneo à autuação, bem como, pelo fato de o sujeito passivo, a par de manter controles paralelos de vendas cuja entrega é de sua responsabilidade, somente emitir a nota fiscal por ocasião das saídas das mercadorias adremente comercializadas.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SUPERMERCADO BOM GOSTO LTDA.

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


MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ
PRESIDENTA


JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 13 JUN 1997



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10109.001166/93-43
Acórdão nº : 107-03.652

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Natanael Martins, Edson Vianna de Brito, Francisco de Assis Vaz Guimarães, Paulo Roberto Cortéz e Carlos Alberto Gonçalves Nunes. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Maurilio Leopoldo Schmitt.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive letter 'S' followed by a small flourish.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10109.001166/93-43
Acórdão nº : 107-03.652
Recurso nº. : 108778
Recorrente : SUPERMERCADO BOM GOSTO LTDA.

RELATÓRIO

Pela segunda vez este processo vem à pauta de julgamento, agora em razão de seu retorno da repartição de origem, onde se encontrava para o fim de ser procedida a diligência determinada por esta Câmara através da Resolução nº 107-0.092, prolatada em Sessão de 22.02.95, nos termos do voto deste Relator, às fls. 54/55.

Cumprida a diligência, foi lavrado o Termo de fls. 57/58, pelo qual a autoridade signatária apresenta os seguintes esclarecimentos (em síntese):

1. foram solicitadas diversas informações à Delegacia Regional da Secretaria de Fazenda do Estado de Mato Grosso do Sul, através de dois ofícios, visando à apuração dos fatos, porém, não foram atendidos num prazo de oito meses, e por considerar tal prazo suficiente, propôs-se a continuidade do processo sem os esclarecimentos solicitados;

2. foram solicitados todos os talonários de notas fiscais que o contribuinte possuía à época da autuação e em nenhum deles consta o “trancamento” do talão, sendo impossível, por isso, precisar se as notas fiscais relativas à segunda máquina registradora já haviam ou não sido emitidas;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10109.001166/93-43
Acórdão nº : 107-03.652

3. em 30.05.96, as máquinas registradoras que estavam em operação quando da visita da Fiscal autuante, foram substituídas através do “Termo de Cessação de Uso de MR” à fl. 63. Em visita anterior, não foi possível constatar a presença da máquina nº 00748566, mas sim a de nº 00748568, dentre outras;

4. quanto ao nº correto da máquina registradora, foi tirado um decalque da máquina nº 00748568, à fl. 64, que não deixa nenhuma dúvida quanto ao último dígito, não procedendo a alegação de que teria havido engano na transcrição deste número. Intimado a apresentar as notas fiscais de compra das máquinas registradoras nº 00748568, 00748566 e 51009916 o contribuinte não comprovou, sequer, a entrada da máquina para a qual possuía autorização para emissão de cupom em substituição a nota fiscal, conforme Termo de Declaração às fls. 65/66. Foi considerada procedente a lavratura do auto de infração referente à máquina nº 00748566 porque é prática do contribuinte manter, além das cinco máquinas registradoras em operação, outras para reserva;

5. quanto à registradora nº 51009916, que emitia cupons sem valor fiscal, apenas para controle interno, conforme alega o contribuinte à fl. 46, declara o diligenciante ter realizado diversas compras no estabelecimento da recorrente, como consumidor comum, em cada compra se utilizando de um caixa diferente, sendo-lhe fornecido apenas cupom de máquina registradora, anexado à fl. 67, e em nenhum momento lhe ofereceram nota fiscal, já que aquela máquina registradora não possuía autorização para emissão de cupom fiscal.

Finalmente, o diligenciante sugere a manutenção da exigência.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10109.001166/93-43

Acórdão nº : 107-03.652

Do relatado Termo a recorrente foi cientificada e sobre o mesmo se pronunciou conforme segue:

1. nunca tomou conhecimento sobre o encaminhamento dos mencionados officios à Delegacia de Fazenda Estadual;

2. para maior clareza, informa que a segunda máquina registradora a que se refere o diligenciante é a de nº 51009916. Quanto à impossibilidade de precisar se as notas fiscais emitidas em talonário próprio, que amparam as vendas efetuadas nesta máquina, foram ou não emitidas, antes ou depois da autuação em 15.12.93, definitivamente, não podem lhe debitar tal deslize da Sra. Auditora autuante, que não registrou o trancamento dos talões naquele momento;

3. de fato, como afirma o Sr. Fiscal, até 30.05.96 utilizava a registradora nº 00748568. Quanto à de nº 00748566, não poderia ter sido constatada sua presença, pois, conforme já esclareceu, registradora com esse número jamais existiu, tratando-se, destarte, de uma “invenção” da Sra. Auditora, que por equívoco atribuiu tal número quando deveria ter anotado o nº de série 00748568, encontrado pelo Sr. Fiscal diligenciante, que extraiu o decalque acostado à fl. 64;

4. tal conclusão (do item 4-a) é tendenciosa e imprecisa, face ao elevado risco de imprecisão praticado pelo diligenciante ao concluir que em relação a fato ocorrido há mais de dois anos, quando não estava presente, não poderia ter havido engano em um único dígito, num total de oito, da máquina registradora nº 00748568, onde se observa mais uma falha da Sra. Fiscal, em seu prejuízo (da recorrente), porque, na ocasião, deveria ter apreendido todas as registradoras para que hoje não houvesse nenhuma dúvida. Quanto às notas fiscais de



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10109.001166/93-43

Acórdão nº : 107-03.652

compras solicitadas pelo diligenciante, não foi possível localizá-las porque foram adquiridas há mais de cinco anos, cujos registros já foram extraviados, devendo-se considerar que já não se faz necessária sua guarda por simples obrigação legal;

5. quanto ao item 4-b, depois da autuação deixou de usar máquinas registradoras de controle de caixa entre a funcionária caixeira e sua gerência, passando a utilizar somente registradora autorizada a emitir cupom fiscal; nota fiscal em talonário próprio somente quando solicitado pelo cliente, na qual se observa quanto ao nº do registro do cupom fiscal, para evitar dupla tributação. A partir da lavratura do auto de infração todas as máquinas registradoras passaram a operar com cupons fiscais autorizadas pela SEFAZ/MS;

6. não procede a afirmação do Sr. Fiscal de que, como consumidor comum, o estabelecimento não lhe ofereceu a nota fiscal, pois se houvesse solicitado seria prontamente atendido, porque a substituição dos cupons por notas fiscais somente ocorre quando solicitado pelo consumidor;

7. anexa prova de que a máquina nº 00748568 sempre operou regularmente, consistente no Termo de Lacração Inicial (máquina nova), termo nº 219, lavrado em 20.12.90, e autorizada pela SEFAZ. Para maior certeza junta cópia de atestado de intervenção em máquina registradora, nº 508, de 18.02.92, onde mais uma vez é confirmado que o nº de série da máquina é 00748568 e jamais foi 0748566 como pretende o Sr. Fiscal diligenciante;

7. requer a improcedência do lançamento e arquivamento do processo.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10109.001166/93-43
Acórdão nº : 107-03.652

V O T O

Conselheiro Jonas Francisco de Oliveira - Relator

O recurso foi apresentado com observância do disposto no artigo 33 do Decreto nº 70.235/72, impondo-se, por conseguinte, o seu conhecimento.

Não obstante a falta de atendimento, por parte do órgão fazendário local, aos expedientes enviados pela Inspeção da Receita Federal de Ponta Porã objetivando levar a cabo a diligência solicitada por esta Câmara, as constatações feitas pela autoridade encarregada das averiguações são mais que suficientes para a solução definitiva da controvérsia. O Termo de Diligência Fiscal acostado às fls. 57/58, acima resumido, é bastante claro e satisfatório quanto às indagações feitas por este Relator sobre esclarecer as dúvidas até então suscitadas.

Diante das assertivas nele consignadas resta concluir, ao contrário do que sugere a autoridade diligenciante, que à recorrente assiste razão, sobretudo considerando-se a supremacia de convencimento consubstanciada em suas alegações de defesa e de apelo, impondo-se a reforma integral da decisão recorrida. Conseqüentemente, o lançamento torna-se insubsistente.

Com efeito.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº : 10109.001166/93-43
Acórdão nº : 107-03.652

Quanto à máquina registradora nº 00748568, militam em favor da recorrente os seguintes fatos:

1. foi expedida, pela Agência Fazendária de Ponta Porã-MS, uma certidão onde consta que a recorrente estava autorizada, à época da autuação, a se utilizar da referida máquina registradora emitindo cupom fiscal em substituição à nota fiscal. Este documento não foi infirmado pela Fiscalização nem pelo julgador “a quo”; tampouco pelo diligenciante;

2. este, por seu turno, não logrou esclarecer quantas máquinas registradoras existiam na empresa quando da visita fiscal em 15 de dezembro de 1993. Não obstante, é fácil concluir que haviam sete máquinas, pois o “Termo de Cessação de uso de MR”, acostado à fl. 63 pela mesma autoridade, o confirma, como também confirma que inexistia uma máquina registradora de nº 0748566, eis que no mesmo constam todas as máquinas que estavam em operação no dia da ação fiscal, conforme declara o próprio diligenciante, porém esta não figura na relação. Pelo contrário, este Termo certifica a existência da registradora nº 0748568;

3. a confirmação de que existia uma máquina registradora nº 0748568 é feita, também, através do decalque acostado ao documento de fl. 64, extraído pelo diligenciante.

Estes fatos são suficientes para se afirmar que a Sra. Fiscal autuante se equivocou ao anotar o número da registradora que estava em operação durante a ação fiscal, e, por conseguinte, foi induzida a erro quanto à autorização emitida pela SEFAZ/MS para emissão de cupom fiscal ao invés de nota fiscal, eis que, com o equívoco na anotação do número da



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10109.001166/93-43

Acórdão nº : 107-03.652

máquina, aquele documento passou a se referir a outra máquina registradora. Conclui-se, portanto que, de fato, a registradora nº 0748568 encontrava-se em situação fiscal regular, descabendo, dessarte, a aplicação da multa sobre os valores a ela inerentes.

Igualmente não prospera a penalidade relativa à registradora nº 51009916.

Por outro lado, a alegação da recorrente sobre ter a autoridade fiscal autuante constatado a emissão de notas fiscais no valor que serviu de base à penalização merece prosperar, porquanto, além de trazer aos autos as cópias dos referidos documentos fiscais (fls. 12/36), relacionados à fl. 07, segundo constatou a autoridade responsável pela realização da diligência não foi possível precisar se as mesmas foram emitidas no dia da ação fiscal, pois a fiscal autuante não tomou a cautela de “trancar” os talonários.

Então, o procedimento fiscal torna-se inseguro e duvidoso, eis que a infração não está provada de modo a que a hipótese de incidência da multa, conforme prevista no artigo 3º da MP 374, haja se materializado. Nestas circunstâncias, força é adotar o benefício da dúvida estampado no artigo 112, inciso II, do CTN, cancelando-se o lançamento nesta parte.

Sublinhe-se, de outra nota, que não se pode exigir a emissão de nota fiscal do contribuinte que baseado em controles internos só o faz por ocasião da saída das mercadorias do estabelecimento comercial, para a entrega aos compradores, sob pena de fazê-lo em duplicidade. Este procedimento não lhe é defeso e é que ocorre ordinariamente, quando o consumidor, após efetuar suas compras, retira, ele próprio, as mercadorias do estabelecimento comercial. Nesse sentido, o Convênio SINIEF (Sistema Integrado de Informações Econômico-Fiscais) sem nº, de 15.12.70, in Suplemento ao DOU de 18.02.71, Seção I, Parte I, dispõe, em seu artigo 20 (verbis):



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo n° : 10109.001166/93-43
Acórdão n° : 107-03.652

“Art. 20 - A nota fiscal será emitida:

I - Antes de iniciada a saída das mercadorias;

II - No momento do fornecimento de alimentos, bebidas e outras mercadorias em restaurantes, bares, cafés e estabelecimentos similares;

III - Antes da tradição real ou simbólica das mercadorias.

.....”

Conclui-se, pois, que o momento da efetivação da operação a que alude o artigo 1º da MP 374 (Lei nº 8.846/94) e que se ajusta ao caso vertente se ultima com o início da saída da mercadoria, que é, com efeito, o que se dá com a generalidade dos casos.

Por conseguinte, não se pode exigir do sujeito passivo que a nota fiscal esteja à disposição da Fiscalização, se as mercadorias vendidas ainda se encontram no interior do estabelecimento comercial. Não obstante, o comerciante está obrigado a comprovar, quando instado a fazê-lo, que os controles adotados paralelamente satisfazem à legislação tributária, de sorte a permitir o controle fiscal de suas operações. Mas este não é o caso dos autos.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10109.001166/93-43

Acórdão nº : 107-03.652

Face ao exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 03 de dezembro de 1997.

JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA