



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

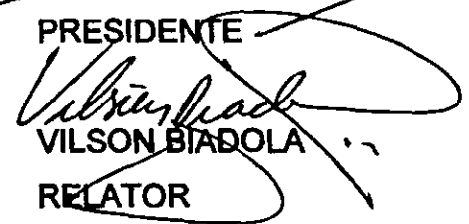
Processo nº : 10140/000.487/94-15
Recurso nº : 111.907
Matéria : IRPJ - EX: DE 1994
Recorrente : MOPER CERÂMICA LTDA.
Recorrida : DRJ EM CAMPO GRANDE (MS)
Sessão de : 16 de ABRIL DE 1997
Acórdão nº : 103-18.546

MULTA - FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS - É legítima a incidência da multa prevista no artigo 3º da Lei nº 8.846/94, face a constatação de que a contribuinte não emitiu nota fiscal de vendas, no momento da efetivação da operação, ou emitiu com valores inferiores ao da efetiva transação.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MOPER CERÂMICA LTDA.,

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo da multa a importância de Cr\$ 655.630,00, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE

VILSON BIADOLA
RELATOR

FORMALIZADO EM 20 MAI 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: Márcio Machado Caldeira, Sandra Maria Dias Nunes, Márcia Maria Lória Meira, Victor Luís de Salles Freire e Edson Vianna de Brito. Ausente justificadamente a Conselheira Raquel Elita Alves Pretto Villa Real.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10140/000.487/94-15
Acórdão nº : 103-18.546

Recurso nº : 111.907
Recorrente : MOPER CERÂMICA LTDA.

RELATÓRIO

MOPER CERÂMICA LTDA., já qualificada nos autos, recorre a este Colegiado da decisão proferida pela autoridade de primeiro grau, que indeferiu sua impugnação ao auto de infração de fls. 01.

Trata-se de exigência da multa de 300% (trezentos por cento) sobre o valor da operação realizada por falta de emissão de nota fiscal, recibo ou documento equivalente, na forma prevista nos artigos 1º a 4º da Lei nº 8.846, de 24/01/94.

Segundo o Auto de Infração, a empresa vendeu mercadorias sem emissão de notas fiscais, apurada mediante confronto entre os valores consignados nos controles paralelos de vendas e os valores constantes das notas fiscais emitidas nos dias 11 a 14 de abril de 1994. A multa lançada corresponde a 41.757,93 UFIR (CR\$ 8.489.248,46 : 609,89 x 300%).

Acompanham a autuação cópias de orçamentos numerados, nos quais estão discriminados data, condições de pagamento, nome do cliente, assinatura do vendedor e valor da venda, bem como cópia das folhas "Movimento do Caixa" dos dias 11, 12 e 13 de abril de 1994 (fls. 06/54).

Dentro do prazo regulamentar, a autuada impugnou a exigência conforme petição de fls. 57/64, alegando, em síntese, o seguinte:

a) que os sócios da impugnante possuem outra empresa na cidade de Presidente Prudente-SP, e centralizam as operações das duas empresas em Dourados-MS, tendo ainda uma filial em Ponta Porã-MS;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10140/000.487/94-15
Acórdão nº : 103-18.546

b) por força de alteração na sistemática de apuração do ICMS/MS, a partir de abril de 1994, alguns talonários fiscais em uso na loja de Dourados-MS, encontravam-se com o contador, em seu escritório, para registro das operações nos livros próprios e apuração quinzenal do ICMS, tendo recomendado o uso de dois conjuntos de talonários, enquanto um estivesse no escritório de contabilidade o outro estaria em uso na empresa, que foi o que ocorreu no momento da fiscalização;

c) por possuir duas empresas no mesmo ramo de atividade e para fazer face à concorrência, elas fazem intercâmbio de estoques, repassando vendas de uma para outra, sendo comum que vendas realizadas em Dourados e Ponta Porã sejam faturadas pela empresa de Presidente Prudente-SP e entregues diretamente por esta, neste Estado (MS), tendo isso ocorrido no momento da fiscalização, pois parte dos orçamentos apreendidos no escritório central referem-se a vendas faturadas diretamente por Presidente Prudente, que já estavam a caminho dos destinatários com as respectivas notas fiscais lá emitidas. Assim, a fiscalização considerou vendas que foram faturadas pela outra empresa dos sócios, a MOPER PISOS E AZULEJOS LTDA., com sede em Presidente Prudente-SP, e não considerou as notas fiscais que estavam em poder do contador;

d) não foram consideradas ainda as notas fiscais nºs. 3.201, de 12/04/94, no valor de CR\$ 127.500,00; 3.203, de 13/04/94, no valor de CR\$ 90.000,00; e 3.207, de 14/04/94, de CR\$ 14.630,00;

e) que a Lei nº 8.846/94, na qual se fundamenta o lançamento, está incompleta porque não foi regulamentada para se definir o que seja "momento da efetivação das operações" de que fala o artigo 2º; e contraria o artigo 150, IV da Constituição, que veda o confisco, no caso, a multa de 300% sobre o valor das operações, trazendo à colação ensinamentos doutrinários de Ruy Barbosa Nogueira e Hugo Machado sobre o referido princípio constitucional, concluindo com o pedido de cancelamento do auto de infração.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10140/000.487/94-15

Acórdão nº : 103-18.546

Para tanto, foram anexados os documentos de fls. 65 a 229.

O processo foi baixado em diligência, sendo que os Fiscais Autuantes manifestaram-se pela manutenção da exigência, após concluírem que as notas fiscais foram emitidas posteriormente à fiscalização, em talões com numeração superior, conforme Relatório de fls. 237/239.

A autoridade de primeiro julgou procedente o lançamento, conforme decisão proferida às fls. 241/244, ressaltando, em síntese, o seguinte:

a) as alegações de que outro conjunto de talonários se encontrava com o contador, não tem procedência, pois o gerente da empresa fiscalizada firmou o Termo de Constatação de Notas Fiscais em Uso, e não ressaltou o fato. Ademais, as notas fiscais juntadas tem numeração seqüencial acima daquelas apresentadas para fiscalização;

b) as notas fiscais emitidas pela empresa de Presidente Prudente-SP, não tem qualquer relação com as vendas de Dourados-MS, tendo em vista que: os orçamentos foram encontrados em Dourados; referidas notas não foram apresentadas para fiscalização; o fato não foi informado aos agentes do Fisco; nem a recorrente provou a constância de tal intercâmbio;

c) as notas fiscais nºs. 3.201, de 24/04/94, no valor de CR\$ 127.500,00; 3.203 de 13/04/94, no valor de CR\$ 90.000,00; e 3.207, de 14/04/94, no valor de CR\$ 14.630,00, divergem dos valores constantes dos respectivos orçamentos.

Em suas razões de recurso (fls. 249/255), a contribuinte acrescenta, em síntese, o seguinte:

a) que o Termo de Constatação de Notas Fiscais em Uso, pelo simples fato de não conter ressalva, não pode desvirtuar a declaração do contador. Diz que conforme



Processo nº : 10140/000.487/94-15
Acórdão nº : 103-18.546

solicitado, o gerente só apresentou os talonários de notas fiscais que se encontravam no estabelecimento, pois aqueles que estavam com o contador, naquele momento, não estavam em uso;

b) tendo os fiscais verificado operações de dias anteriores, a eles caberia indagar sobre a existência de notas fiscais dessas operações, consignando tal fato. Na falta desse procedimento, não pode, agora, presumir pela sua inexistência, contra a prova documental carreada para os autos;

c) que não houve a superioridade numérica das notas fiscais apresentadas na impugnação, e mesmo que tivesse havido, este motivo não era suficiente para manter o lançamento tributário;

d) que a administração de estoques entre empresas dos mesmos sócios é absolutamente lógica e recomendável, não havendo nenhum absurdo que a venda seja efetuada pela empresa de Dourados, e o faturamento ocorra pela empresa de Presidente Prudente, desde que respeitada a legislação pertinente, o que neste caso está comprovado pelas notas fiscais juntadas;

e) que o fato dos valores das notas fiscais de n.ºs. 3.201, 3203 e 3.207 ser inferior aos dos orçamentos se justifica pela entrega parcial das mercadorias vendidas, o que impede o julgador de, aceitando a argumentação dos autuantes, presumir que se refiram a outras vendas, já que os mesmos não comprovam tal fato, ônus que lhes competia;

f) se o julgador registra que o momento da efetivação das operações é a saída do estabelecimento, e sabendo que as mercadorias comercializadas pela recorrente, embora individualmente sejam de pequeno volume, nunca são vendidas uma a uma, mas sempre em grande quantidade, o que forma volumes sujeitos a transportes



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10140/000.487/94-15

Acórdão nº : 103-18.546

por caminhões, é óbvio que a sua alegação de que o pagamento ocorre mediante a tradição ou entrega do bem móvel, não pode prevalecer;

g) se "momento da efetivação da operação" é o momento da saída da mercadoria do estabelecimento, é obrigatório reconhecer que os agentes do fisco falharam na lavratura do Auto de Infração, porque não comprovaram que as mercadorias haviam saído do estabelecimento antes da fiscalização, aliás sequer se preocuparam com isto. Não há igualmente, provas de que as mercadorias só foram pagas pelos clientes após a entrega das mesmas, pois obviamente, conforme já aclarado, devido às características das mesmas, é comum que o cliente efetue a compra, pague, e a recorrente fique encarregada de efetuar a entrega a posteriori.

A Fazenda Nacional apresentou contra-razões no sentido de manter integralmente a decisão recorrida (fls. 259/262).

É o relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES**

Processo nº : 10140/000.487/94-15

Acórdão nº : 103-18.546

VOTO

Conselheiro VILSON BIADOLA, Relator

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e deve ser conhecido.

Não assiste qualquer razão à recorrente quando diz que a Lei nº 8.846/94 está incompleta porque não foi regulamentada para se definir o que seja "momento da efetivação da operação", vez que tal definição, no caso de vendas de mercadorias, sempre esteve claramente definida pela legislação fiscal como sendo o momento da saída das mercadorias do estabelecimento da empresa.

O citado diploma legal não necessita de regulamentação eis que define claramente, o contribuinte, a hipótese de incidência, a base de cálculo e o percentual a ser aplicado, requisitos essenciais para aplicação da norma.

Neste caso, a própria defesa da recorrente corrobora a acusação fiscal de que os orçamentos apreendidos representam vendas efetivas, bem como que as mercadorias haviam saído do seu estabelecimento antes da ação fiscal, conforme atestam as notas fiscais apresentadas na fase impugnatória.

Também não assiste razão à recorrente no que diz respeito a inconstitucionalidade da Lei que instituiu a multa de trezentos por cento, face ao disposto no artigo 150, inciso IV, da CF/88, primeiro porque este não é o foro adequado para discutir a constitucionalidade das leis, cuja competência foi reservada ao Poder Judiciário; em segundo lugar porque o citado dispositivo constitucional fala em "utilizar o tributo com efeito de confisco", o que não é o caso, pois aqui se aplicou uma penalidade (multa), não contemplada na vedação da Lei Maior.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10140/000.487/94-15
Acórdão nº : 103-18.546

Resta então, apreciar os argumentos pertinentes à validade das notas fiscais apresentadas com a impugnação.

O primeiro de que os talonários se encontravam no escritório de contabilidade para registro nos livros do ICMS, segundo meu entendimento, não pode ser acolhido por este Colegiado, tendo em vista que:

a) o gerente da recorrente, que também acompanhou os trabalhos da fiscalização e, portanto sabia do que se tratava, firmou o Termo de Constatação de Notas Fiscais em Uso (fls. 02) sem fazer qualquer ressalva quanto a este fato;

b) não faz sentido tal alegação dado que nos talonários apresentados para fiscalização (séries D-1 e U) também continham notas fiscais datadas desde o dia 02/04/94, e que foram lançadas em ordem cronológica juntamente com aquelas "que se encontravam no escritório do contador", conforme comprova o livros de saída de fls. 72/77, ou seja, não há razão para criar "outro conjunto de talonários", já que ambos se referem ao mesmo período;

c) admitindo-se a hipótese, o normal seria que os talões de numeração inferior estivessem no escritório e não os de numeração superior;

d) a declaração prestada pelo contador (fls. 73) também não se conforma com os fatos, pois nela consta expressamente que os talonários fiscais da Série Única n.ºs. 3176 à 3200 - 3201 à 3225, estavam na sede do escritório de contabilidade a partir do dia 13 de abril de 1994 para assentamentos da parte fiscal", o que não é possível, já que os mesmos foram apresentados e examinados pela fiscalização, conforme se comprova às fls. 01, 02, 03 e 05.

O segundo de que parte das notas fiscais de vendas teriam sido emitidas pela outra empresa dos sócios com sede em Presidente Prudente-SP, como já ressaltou

10140

Processo nº : 10140/000.487/94-15

Acórdão nº : 103-18.546

a autoridade singular, carece sobretudo de provas quanto à normalidade dessas operações (e não só no caso em tela), o que leva a crer que tais notas teriam sido emitidas apenas para solucionar esta pendência fiscal.

Quanto ao terceiro argumento, em parte, a recorrente tem razão, pois se trata de notas fiscais apresentadas durante a ação fiscal, e que não foram aceitas em virtude da não coincidência dos valores constantes das mesmas e dos respectivos orçamentos.

Se as mercadorias e os clientes constantes das respectivas notas fiscais são os mesmos que constam dos orçamentos apreendidos, restando divergentes apenas os valores das operações, a infração se caracteriza pela diferença na emissão da nota fiscal com valor inferior ao da operação, conforme estabelecem os artigos 2º e 3º da Lei nº 8.846/94.

Assim sendo, devem ser acolhidas as notas fiscais abaixo relacionadas:

<u>Nº/NOTA FISCAL</u>	<u>Nº/ORÇAMENTO</u>	<u>FLS/PROC.</u>	<u>VALOR A</u>
<u>EXCLUIR</u> 3.187	691/692	86/89	102.000,00
3.188	755	133/134	27.800,00
3.190	693/694	89/91	30.000,00
3.196	698	97/98	12.000,00
3.197	748	122/123	110.000,00
3.198	752	127/128	90.000,00
3.199	745	115/116	52.500,00
3.201	697	95/96	127.500,00
3.203	810	212/213	90.000,00
3.207	747	119/120	<u>13.830,00</u>
SOMA:.....			<u>55.630,00</u>



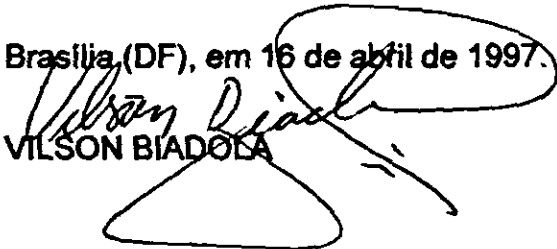



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10140/000.487/94-15
Acórdão nº : 103-18.546

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo da multa a importância de CR\$ 655.630,00, acima demonstrada.

Brasília (DF), em 16 de abril de 1997.


VILSON BIADOLA

