



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10280/007.811/94-86
RECURSO Nº. : 111.751
MATÉRIA : IRPJ - EX.: DE 1994
RECORRENTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS MORENO LTDA.
RECORRIDA : DRJ em BELÉM (PA)
SESSÃO DE : 03 de dezembro de 1996.
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.940

LEI Nº 8.846/94 - A Lei nº 8.846/94 não autoriza a presunção na aplicação da penalidade de que trata seu art. 3º, ainda que fundada em levantamento de disponibilidades de caixa, em confronto, no todo, com o somatório de NFs emitidas, apresentadas no momento do levantamento.

LEI Nº 8.846/94 - Artigo 3º - Somente admissível a aplicação da penalidade de que trata o Art. 3º da Lei nº 8.846/94, na situação prevista em seu Art. 2º, ante a ocorrência constatada da materialidade fática nele definida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS MORENO LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta 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.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


ROBERTO WILLIAM GONÇALVES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 28 FEV 1997



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10280/007.811/94-86
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.940

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON MALLMANN, RAIMUNDO SOARES DE CARVALHO, 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. : 10280/007.811/94-86
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.940
RECURSO Nº. : 111.751
RECORRENTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS MORENO LTDA.

RELATÓRIO

Inconformado com a decisão do Delegado da Receita Federal de Julgamento em Belém, Pa, que considerou improcedente sua impugnação à exação de fls. 04, o contribuinte em epígrafe, nos autos identificado, recorre a este Colegiado.

Trata-se da multa a que se refere o artigo 3º da Lei nº 8.864/94, aplicada sobre a diferença apurada entre os valores de disponibilidades de Caixa da empresa, no dia 10.11.94 e o somatório das Notas Fiscais emitidas, dos blocos em uso no estabelecimento, conforme fls. 02 e 03.

Ao impugnar o feito o sujeito passivo argumenta que:

- o valor correspondente ao somatório de cheques pré-datados, encontrados no Caixa, exceto pela fração de R\$ 6,13, diz respeito às NFs. destinatários e emitentes, por ele relacionados às fls. 20/21. Os cheques em questão, acostados ao autos às fls. 24/31, têm data postergada à emissão das respectivas Notas Fiscais, praxe adotada nas transações comerciais atuais;

- a fiscalização não considerou que a empresa utilizadas as seguintes séries de Notas Fiscais D, B7, B8, B9, B10, B11, B12 e B13, e não somente as séries B11, B 12 e B13; processou uma auditoria de Caixa, que abrange somente cheques e moeda nacional, encontrando um valor supostamente como notas fiscais não emitidas, quando o processo de verificação de omissão é bem mais complexo. Relaciona Notas Fiscais das séries B8, B10, B11, B12 e B13, emitidas na mesma data;

- finalmente, que o faturamento do dia atingiu R\$ 6.459,62, conforme discriminação das Notas Fiscais e não R\$ 1.803,85, consignados na autuação, não tendo sido considerado o saldo inicial de Caixa, visto que o valor em dinheiro encontrado no Caixa não representa somente o movimento do dia.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10280/007.811/94-86
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.940

A autoridade monocrática, embora reconheça que, a partir das Notas Fiscais travadas pelos autuantes, correspondentes às NFs. nº. 0765 B12 , 0703 B13 e 0875 B11, nenhuma Nota Fiscal foi emitida naqueles blocos, no dia 11.10.94, depois dos números bloqueados, mantém o lançamento sob os seguintes argumentos:

- caberia ao representante da empresa outros blocos em uso, no momento da visita fiscal. Não pode no ato da impugnação valer-se de notas fiscais não apresentadas naquela oportunidade (SIC).

- considera sem fundamento a alegação de que o processo de verificação de omissão é mais complexo;

- a empresa não apresentou quaisquer provas a respeito do saldo inicial de Caixa do dia 11.10.94.

Na peça recursal, além de reiterar os argumentos impugnatórios, o sujeito passivo acrescenta que:

- não foram apresentadas todas as Notas Fiscais em uso, no momento, por se encontrarem nos caminhões que efetuam vendas externas;

- a fiscalização não observou o Livro de Registro de Utilização de documentos fiscais e Termo de Ocorrência, autenticado pela SEFA/PA em 08.10.92, para serem utilizados nas operações da empresa;

- a decisão recorrida é ineficaz quando desautoriza o contribuinte de tempestivamente apresentar documentação comprobatória dos fatos alegados.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10280/007.811/94-86
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.940

Finalmente, faz acostar aos autos, além de outros documentos, o Registro Diário de saídas de mercadorias, no período de 01.11.94 a 15.11.94, exigido pela legislação do ICMS (fls. 115/123) e o levantamento de seu fluxo de Caixa, embora em partidas mensais, constantes do livro Diário (fls. 130/147).

Às fls. 152/153, a Procuradoria da Fazenda Nacional, fundada na ementa do decisório recorrido, propõe a manutenção do lançamento.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10280/007.811/94-86
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.940

VOTO

CONSELHEIRO ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, RELATOR

O recurso atende às formalidades aplicáveis à matéria. Dele tomo conhecimento.

Em preliminar, equivoca-se a autoridade recorrida:

- o artigo 5º, LV da Carta Magna de 1988 coíbi a vedação ao amplo direito de defesa administrativa, no qual se inclui a apresentação tempestiva de documentos;

- de outro lado, corroborando aquele dispositivo constitucional, a própria Lei nº 8.846/94 abre espaço a que o contribuinte venha a comprovar a emissão do documentário por ela exigido, conforme expresso em seu artigo 3º, “verbis”:

“Art. 3º - Ao contribuinte, pessoa física ou jurídica, que não houver emitido a nota fiscal, recibo ou documento equivalente, na situação de que trata o art. 2º, ou não houver comprovado a sua emissão....” (grifo não do original).

No mérito;

- não foi negada a validade das Notas Fiscais de série diferente daquelas bloqueadas pelos autuantes, inclusive também anteriores a estas, emitidas na mesma data, conforme documentos de fls. 32/71, em particular, fls. 34/35, NFs. série B10,38/40, idem B8; 44, B7; 45, 61/62, D; 48/49, 52/54, 64 e 66/68, B7; 46/47, 50/51, 63, 65 e 69/71 B9.

- em nenhum momento foi questionada a relação entre os cheques pré-datados, encontrados no Caixa da pessoa jurídica, e respectivas Notas Fiscais, minuciosamente relacionados na impugnação.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10280/007.811/94-86
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.940

Na oportunidade, nunca é demais lembrar a disposição ínsita no artigo 79, § 2º, do Decreto-lei nº. 5844/43, reproduzida no artigo 894, § 1º, do RIR/94:

“§ 1º - Os esclarecimentos prestados só poderão ser impugnados pelos lançadores com elemento seguro de prova ou indício veemente de falsidade ou inexatidão.”

Por evidente, a penalidade a que se reporta o artigo 3º da Lei nº 8.864/94 inadmite presunção à sua imposição. Sim, tão somente matéria fática constatada, isto é, se, no momento da operação de venda o contribuinte não emita o documento respectivo, ou não venha a comprovar sua emissão.

O que implica a evidenciação de uma operação mercantil, constatada a não emissão do documentário respectivo, ainda que “ex post”, dado que, nem toda operação mercantil exigirá de pronto a emissão da Nota Fiscal respectiva: tal documento somente é emitido para acompanhar a mercadoria, quando de sua efetiva saída, por operação de venda a terceiro.

Portanto, irretorquível que simples levantamento de disponibilidades de Caixa, em que se levam em conta valores financeiros, ainda que relacionado, no todo, a soma de Notas Fiscais emitidas, apresentadas no momento do levantamento, sem perquirição das origens dos demais valores encontrados não autoriza a presunção de infração ao artigo 2º da Lei nº 8.864/94, como perpetrado. Mesmo porque, como salientado, a penalidade em questão não se alicerça em presunção!

Nessa linha de juízos, dou provimento ao recurso. Canelo o lançamento.

Sala das Sessões - DF, em 03 de dezembro de 1996.

ROBERTO WILLIAM GONÇALVES