



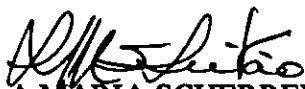
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

PROCESSO Nº. : 10435/000.668/94-81
RECURSO Nº. : 110.672
MATÉRIA : IRPJ - EX. DE 1994
RECORRENTE : SILVA CONSTRUÇÕES COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDA : DRJ em RECIFE (PE)
SESSÃO DE : 21 DE AGOSTO DE 1996
ACÓRDÃO Nº. : 104- 13.612

FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL - DEFINIÇÃO DO MOMENTO DA EFETIVAÇÃO DA OPERAÇÃO - Somente é devida a multa de 300% sobre o valor do bem objeto da operação ou serviço prestado, no caso em que o contribuinte, pessoa física ou jurídica, não houver emitido a nota fiscal, recibo ou documento equivalente, no momento da efetivação da operação (Lei nº 8.846/94 - arts. 2º e 3º).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **SILVA CONSTRUÇÕES COMÉRCIO 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


LUIZ CARLOS DE LIMA FRANCA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 14 NOV 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON MALLMANN, RAIMUNDO SOARES DE CARVALHO, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, ELIZABETO CARREIRO VARÃO e REMIS ALMEIDA ESTOL.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10435/000.668/94-81
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.612
RECURSO Nº. : 110.672
RECORRENTE : SILVA COMÉRCIO CONSTRUÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

SILVA CONSTRUÇÕES COMÉRCIO LTDA., contribuinte inscrito no CGC/MF 32.669.665/0001-89, com sede no município de Caruaru, Estado de Pernambuco, na Rua João Soares de Lira, nº 1289, Divinópolis, jurisdicionado à DRF em Caruaru, inconformado com a decisão de primeiro grau, recorre a este Conselho pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 533/538.

Foi lavrado em 11/11/1994, contra o contribuinte acima mencionado, o Auto de Infração de fls. 01/03, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de 56.354,86 UFIR (referencial de indexação de tributos e contribuições de competência da União - padrão monetário fiscal da época do lançamento do crédito tributário), a título de multa pecuniária.

O lançamento foi motivado pelo fato que, em 10/11/94, em visita fiscal realizada por Auditores Fiscais do Tesouro Nacional, foi constatado a falta de emissão de notas fiscais, correspondentes às vendas de mercadorias constantes dos notas de pedido apreendidas e anexadas aos autos, com infração ao disposto nos artigos 3º da Medida Provisória nº 391, de 22 de dezembro de 1993, transformada, posteriormente, na Lei nº 8.846, de 21 de janeiro de 1994.

Em sua peça impugnatória de fls. 470/472, apresentada tempestivamente, em 08/12/94, o contribuinte contesta a exigência fiscal, requerendo seu cancelamento, com base nas seguintes argumentações:

- que os agentes fiscais realizaram uma ação tão ligeira, que pode ser chamada de "*Ação Relâmpago*", pois não passaram mais de dez minutos no estabelecimento fiscalizado;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

PROCESSO Nº. : 10435/000.668/94-81
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.612

- que emite os talões de pedidos em duas vias, a primeira para o cliente, acompanhando a nota fiscal e a segunda, que fica em seu poder;
- que ao final do mês, faz a verificação entre os pedidos e as notas fiscais emitidas e destrói os pedidos, os quais só são mantidos quando existe alguma dúvida a ser tirada com os clientes;
- que os pedidos tem função administrativa, pois é a partir deles que a mercadoria é separada, e são anotados os pedidos telefônicos e através de bilhetes, etc., constituindo-se assim em uma arma para a administração e não um artifício para omitir receita e sonegar impostos;
- que muitos pedidos são cancelados ou modificados e por este motivo, a nota fiscal só poder ser emitida quando a mercadoria estiver separada e sendo carregada;
- que as notas fiscais de vendas referentes aos pedidos apreendidos foram emitidas, constando das mesmas nome de cliente e data, conforme determina a Lei nº 8.846/94; e,
- que as diferenças porventura existentes entre pedidos e notas fiscais é explicada pela possibilidade de desistência ou substituição de itens, na hora da compra.

Não houve a manifestação do autor do procedimento em virtude da revogação do artigo 19 do Decreto nº 70.235/72, pelo artigo 7º da Lei nº 8.748/93.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pela impugnante, a autoridade singular conclui pela procedência parcial da ação fiscal, excluindo-se do crédito tributário apurado os valores constantes de 04 (quatro) notas fiscais que lograram provar o cumprimento da obrigação acessória quanto às operações nelas registradas, prevista na Lei nº 8.846/94, e mantendo-se o restante na sua integralidade. com base nos seguintes argumentos:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10435/000.668/94-81
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.612

- que o número de notas fiscais apresentadas pela contribuinte (44) é muito inferior ao número de pedidos (320) que serviram de base para a elaboração da autuação;

- que as cópias das notas fiscais anexadas ao processo, às folhas 484/505, não contém o nome do adquirente, e a ausência dessa informação tornou impossível sua vinculação qualquer dos pedidos presentes no processo;

- que a maioria dos pedidos anexados ao processo contém carimbo com a expressão "DIGITADO";

- que foram encontradas algumas notas fiscais em nome de adquirentes para os quais também foram emitidos pedidos, mas que foram consideradas como meio de prova, em razão de divergências quanto aos dados nomes constantes dos pedidos, e os dados constantes das notas fiscais;

- que 04 (quatro) notas fiscais apresentadas guardam correspondência com os dados constantes dos pedidos, motivo pelo qual foram aceitas como meio de prova do cumprimento da obrigação acessória quanto às respectivas operações registradas;

- que as demais notas fiscais não guardam qualquer correspondência com os pedidos que originaram a autuação, não sendo aceitável a argumentação da defesa de que as notas fiscais apresentadas relacionam-se aos pedidos apreendidos,

A ementa da referida decisão, que resumidamente consubstancia os fundamentos da ação fiscal é a seguinte:

"MULTA DA LEI Nº 8.846/94

FALTA DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL:

1. A emissão de nota fiscal, recibo ou documento equivalente, relativo à venda de mercadorias, prestação de serviços ou operações de alienação de bens imóveis, deverá ser efetuada, para efeito da legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, no momento da efetivação da operação.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10435/000.668/94-81
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.612

2. Devem ser excluídos da base de cálculo da multa, os valores correspondentes às operações para as quais a contribuinte comprovou ter emitido notas fiscais.

AÇÃO ADMINISTRATIVA PROCEDENTE EM PARTE.”

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 21/06/95, conforme Aviso de Recebimento constante da fls. 531, e, com ela não se conformando, a recorrente interpôs, em tempo hábil, o recurso voluntário de fls. 33/36, no qual demonstra irresignação contra a exigência fiscal mantida na decisão supra ementada, argumentando que: (1) que todas as operações encontram-se perfeitamente contabilizadas e registradas, fato desprezado pela fiscalização, que não logrou comprovar as irregularidades apontadas na autuação e lançou a multa com base em indícios; (2) que as provas apresentadas são hábeis e idôneas, não existindo a obrigação do contribuinte mencionar na Nota Fiscal série D-1 o nome do consumidor; (3) que o termo de fiscalização não obedeceu ao procedimento fiscal previsto no artigo 142 do Código Tributário Nacional e no Decreto nº 70.265/72; (4) que a multa lançada equivale a um confisco, procedimento inconstitucional; (5) que o autuante cometeu um absurdo ao lançar a multa, uma vez que o Código Civil determina que o valor da penalidade não poder exceder o da obrigação principal; (6) que os indícios levantados pela fiscalização não alteraram o direito do contribuinte fazer prova através de sua contabilidade; e, (7) que o Código de Processo Civil admite como meio de prova todos os moralmente legítimos, ainda que não especificados, sendo incontroverso o direito do contribuinte comprovar a inexatidão dos fatos apurados.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10435/000.668/94-81
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.612

V O T O

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS DE LIMA FRANCA, RELATOR:

O recurso é tempestivo e preenche as demais formalidades legais, dele tomo conhecimento.

Não há arguição de qualquer preliminar.

Para o deslinde da questão impõe-se invocar o que diz a respeito do assunto a Lei nº 8.846, de 21 de janeiro de 1994:

“Art. 1º - A emissão de nota fiscal, recibo ou documento equivalente, relativo à 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.

Art. 2º - Caracteriza omissão de receita ou de rendimentos, inclusive ganhos de capital para efeito do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza e das contribuições sociais incidentes sobre o lucro e o faturamento, a falta de emissão da nota fiscal, recibo ou documento equivalente, no momento da efetivação das operações a que se refere o artigo anterior, bem como a sua emissão com valor inferior ao da operação.

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, será aplicada a multa pecuniária de trezentos por cento sobre o valor do bem objeto da operação ou do serviço prestado, não passível de redução, sem prejuízo da incidência do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza e das contribuições sociais.

Parágrafo único - Na hipótese prevista neste artigo, não se aplica o disposto no art. 4º da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10435/000.668/94-81
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.612

Art. 4º - A base de cálculo da multa de que trata o art. 3º será o valor efetivo da operação, devendo ser utilizado, em sua falta, o valor constante da tabela de preços do vendedor para pagamento à vista, ou o preço de mercado.”

Como se vê do dispositivo legal retrotranscrito a emissão do documento fiscal se dá no momento da efetivação da operação.

É inconteste que os talões de pedidos apreendidos contém descritas as mercadorias comercializadas pela recorrente.

O que deve ser considerado, entretanto, é que o tipo do negócio do contribuinte (venda de material de construção) conta com algumas características em sua prática, que determinam o momento da efetivação da operação e a conseqüente obrigação de ser emitida a nota fiscal pertinente.

Não se pode deixar de levar em consideração que o fornecedor de material de construção recebe o pedido para primeiramente, verificar sua existência no estoque, e, posteriormente enviar para o comprador.

No momento que embarca a mercadoria para o seu destino é que considera-se efetivada a operação e gerada a obrigação de ser emitida a nota fiscal.

A multa em questão é de natureza punitiva, ou seja, é aquela que se funda no interesse público de punir o inadimplente pela falta da emissão do documento fiscal previsto na legislação, o que não está provado nos autos.

O objetivo da Lei nº 8.846/94 foi estabelecer penalidade tão severa que desencorajasse a prática de omissão de receitas e conseqüente sonegação de imposto, via a prática da não emissão de notas fiscais por parte dos fornecedores de bens ou serviços, no ato da operação, pressupondo-se um flagrante.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10435/000.668/94-81
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.612

No caso em tela não ficou comprovada a infração do art. 2º da Lei nº 8.846/94, ou seja, não se verificou a falta de emissão da nota fiscal no momento da efetivação de uma venda de mercadoria.

Desta maneira, não ficou configurada nem tampouco comprovada a infração dos dispositivos da Lei 8.846/94.

Diante do exposto, e por ser de justiça, voto no sentido de dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 21 de agosto de 1996

LUIZ CARLOS DE LIMA FRANCA