MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10469/000.380/94-83
RECURSO Nº. : 111.308
MATÉRIA : IRPJ - EX. DE 1994
RECORRENTE : FERNANDO DE MEDEIROS SANTOS
RECORRIDA : DRJ em RECIFE (PE)
SESSÃO DE : 25 de fevereiro de 1997
ACÓRDÃO Nº. : 104-14.357

IRPJ - MULTA PELA FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL - Sujeita-se à multa de 300% (trezentos por cento) calculada sobre o valor da operação, quando ficar caracterizada a hipótese de venda sem emissão da nota fiscal correspondente, na forma prevista nos artigos 1° a 4°, da Lei n° 8.846/94.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **FERNANDO DE MEDEIROS SANTOS**

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.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE

ELIZABETO CARREIRO VARÃO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 21 MAR 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: NELSON MALLMANN, WALMIRA LHANESA VASCONCELLOS FRANÇA, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, LUIZ CARLOS DE LIMA FRANCA e REMIS ALMEIDA ESTOL.

PROCESSO Nº. : 10469/000.380/94-83
ACÓRDÃO Nº. : 104-14.357
RECURSO Nº. : 111.308
RECORRENTE : FERNANDO DE MEDEIROS SANTOS

RELATÓRIO

FERNANDO DE MEDEIROS SANTOS, qualificado nos autos, foi autuado pela DRF/NATAL/RN, conforme auto de infração de fls. 28, por descumprimento da obrigação acessória de emitir nota-fiscal no momento da venda de mercadorias e prestação de serviços, sendo-lhe, na oportunidade, aplicada a multa de 300% sobre o valor das operações (arts. 1° a 4° da Lei n° 8.846, de 21 de janeiro de 1994).

A omissão refere-se a realização de operações comerciais dos dias 08 a 10 de fevereiro de 1994, comprovadas através da documentação de fls. 02/26, sendo o valor dessas operações consideradas pela fiscalização como venda de mercadorias e prestação de serviços sem cobertura de notas-fiscais.

Não se conformando com a exigência, a parte manifestou-se na peça impugnatória de fls. 07/08, cujas razões foram assim resumidas pela autoridade de primeiro grau:

- Existem diversas possibilidades de quitação de uma despesa de determinada mesa. Por exemplo, o cliente que esteja desacompanhado pode pagar a conta: a) totalmente com cartão de crédito ou b) parte em dinheiro e parte com cartão de crédito. Já numa mesa com diversas pessoas: a) uma delas assume sozinha a despesa, podendo quitá-la de uma das formas retrocitadas ou b) divisão da despesa em partes iguais, cada qual pagando sua parte, também de uma das formas já mencionadas.

- Que eventualmente pode existir diferenças entre a soma do que foi desembolsado pelo cliente e o que consta da nota fiscal, decorrente de gorjetas, que são rateadas entre os garços no final do dia.

- Que é freqüente alguns clientes "assinarem notas num determinado dia e solicitarem desta firma para que passe no cartão depois de alguns dias a fim de tornar aquele pagamento o mais conveniente para o seu dia de compra".

- Que vem emitindo regularmente as notas fiscais nas vendas que realiza, sendo prova maior desse fato as próprias notas constantes do talonário apreendido pela fiscalização.

- Que no dia da visita da fiscalização (10/02/94), por volta das 16:00 horas, já havia emitido suas notas fiscais (das quais junta cópias) "e estava conferindo as últimas comandas para completar seu processamento do almoço, que em função da pressa do cliente e do próprio movimento do restaurante não foi possível completar no devido tempo".

- Que em função das peculiaridades citadas no item precedente quanto à rotina de pagamento das despesas pelos clientes, não procede a pretensão da fiscalização de só considerar a nota fiscal quando esta coincidir com o valor constante dos comprovantes de cartão de crédito.

A autoridade julgadora de primeira instância (fls. 85/91) após tecer considerações sobre as razões da defesa, conclui pela manutenção parcial da exigência, em decisão assim ementada:

> "**NÃO EMISSÃO DE NOTA FISCAL** - A existência de comprovantes de débito do cartão de crédito, todos devidamente assinados pelos respectivos clientes, evidenciando corresponderem a operações de vendas devidamente consumidas, sem que tenham sido apresentadas as notas fiscais respectivas, caracteriza a venda de mercadorias sem emissão de nota fiscal".

Não se conformando com a decisão de primeira instância, interpõe o interessado, em tempo hábil, o recurso voluntário a este Colegiado, argüindo as mesmas razões apresentadas na fase impugnatória.

É o relatório.

PROCESSO Nº. : 10469/000.380/94-83
ACÓRDÃO Nº. : 104-14.357

VOTO

CONSELHEIRO ELIZABETO CARREIRO VARÃO, RELATOR

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, devendo, portanto, ser conhecido.

A matéria em litígio, segundo consta do Auto de Infração de fls. 02, se refere a cobrança da multa de 300% exigida em razão de descumprimento da obrigação acessória de emissão de nota fiscal, a ser cumprida no momento certo da efetivação da venda de mercadorias ou prestação de serviços, cujo fundamento legal encontra-se nos artigos 1°, 2°, 3° e 4° da Lei n° 8.846/94.

Para uma melhor abordagem da matéria em questão, veja o que estabelece a Lei n° 8.846/94, em seus artigos 1°, 2°, 3° e 4°:

> "Art. 1° - A emissão de nota fiscal, recibo ou documento equivalente, relativo a 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. 2° - 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. 3° - Ao contribuinte, pessoa física ou jurídica, que não houver emitido a nota fiscal, recibo ou documento equivalente, na situação de que trata o art. 2°, 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. 4° da Lei n° 8.218, de 29 de agosto de 1991.

Art. 4° - A base de cálculo da multa de que trata o art. 3° 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." (grifo nosso).

Como se vê, o objetivo da Lei acima transcrita foi estabelecer uma penalidade bastante elevada (300%) ao infrator, com o propósito de coibir a prática de omissão de receita e a conseqüente sonegação de tributos pela falta de emissão do documento fiscal na realização de suas operações comerciais.

Neste caso, para que ocorra a adequada tipificação da penalidade, pressupõe o flagrante, sendo por essa razão imprescindível que a operação de fornecimento de alimentos, bebidas ou prestação de serviços pelo atendimento aos clientes esteja devidamente caracterizada, com a precisa identificação da operação ou o recebimento da receita correspondente, de forma a não deixar qualquer dúvida quanto a sua ocorrência, sem o cumprimento da obrigação acessória de emissão de nota fiscal no momento certo da venda de mercadorias e/ou prestação de serviços.

Na hipótese em questão, o procedimento adotado pela empresa está em total desacordo com a legislação fiscal, notadamente com o que dispõe o artigo 1° da Lei n° 8.846, de 21/01/94, o qual prescreve que a emissão de nota fiscal, recibo ou documento equivalente, relativo à venda de mercadorias ou prestação de serviços, deverá ser efetuada no momento da efetivação da operação. A prova da falta de cumprimento dessa obrigação encontra-se às fls. 02/30, onde a fiscalização de forma inconteste demonstra com os comprovantes de cartão de créditos e "comandas", que ocorreu vendas efetuadas pelo referido estabelecimento, para as quais não comprovou a emissão de notas fiscais correspondentes.

Os argumentos apresentados pela empresa não foram suficientes para descaracterizar os elementos constantes do processo, pois, as notas fiscais emitidas nos dias 08 a 10/02/94, e trazidas ao processo pelo recorrente, não guardam correlação com as operações de vendas representadas pelos documentos de cartão de crédito, nem com os espelhos de vendas e comandas, nos quais se fundamentou a ação fiscal.

A questão argüida pela defesa de que os cartões seriam predatados não tem respaldo legal, uma vez que a obrigação acessória estabelecida pela legislação de regência exige que a nota fiscal deve ser emitida no momento certo da operação de venda.

Ao meu ver, as provas emprestadas aos autos pelo fiscalização, são suficientes para evidenciar omissão de receitas, e por conseguinte, a aplicação da penalidade estabelecida no artigo 3° da Lei n° 8.846/94, uma vez que ficou comprovado ter a empresa autuada, nos dias 08 a 10/02/94, realizado venda de produtos e prestação de serviços, sem emissão da nota fiscal exigida no momento da realização de cada operação.

Conforme se constata, razão não assiste ao recorrente, pois não logrou comprovar a emissão da respectiva nota fiscal

Nessa ordem de juízos, e tendo em vista os fundamentos do julgador de primeiro grau, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 25 de fevereiro de 1997

ELIZABETO CARREIRO VARÃO