



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10480/002.748/95-25
RECURSO Nº. : 111.045
MATÉRIA : IRPJ - EX. DE 1995
RECORRENTE : BETO KELNER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDA : DRJ em RECIFE (PE)
SESSÃO DE : 25 de fevereiro de 1997
ACÓRDÃO Nº. : 104-14.327

IRPJ - RECURSO VOLUNTÁRIO - INTEMPESTIVIDADE - Não se conhece de apelo à segunda instância, contra decisão de autoridade julgadora de primeira instância, quando formalizado após decorrido o prazo regulamentar de trinta dias da ciência da decisão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **BETO KELNER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, **NÃO CONHECER** do recurso por intempestivo, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


NELSON MALLMANN
RELATOR

FORMALIZADO EM: 21 MAR 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: WALMIRA LHANESA VASCONCELLOS FRANÇA, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, 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. : 10480/002.748/95-25
ACÓRDÃO Nº. : 104-14.327
RECURSO Nº. : 111.045
RECORRENTE : BETO KELNER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

RELATÓRIO

BETO KELNER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., contribuinte inscrito no CGC/MF 70.215.298/0002-13, com sede no município de Jaboatão dos Guararapes, Estado de Pernambuco, à Av. Barreto de Menezes, nº 800 - loja 126 - Bairro Prazeres, jurisdicionado à DRF em Recife - PE, inconformado com a decisão de primeiro grau, prolatada pela DRJ em Recife - PE, recorre a este Conselho pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 312/315.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado, em 29/03/95, o Auto de Infração - Pessoa Jurídica de fls. 01/03, com ciência em 29/03/95, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de 47.582,49 UFIR (fator de indexação de tributos e contribuições de competência da União - padrão monetário fiscal da data do lançamento do crédito tributário), a título de multa relativo ao exercício financeiro de 1996 - período-base de 1995.

A matéria tributável diz respeito à imposição de multa por falta de emissão de notas fiscais por ocasião da venda de produtos e mercadorias, na forma do artigo 3º da Lei nº 8.846/94, em valor igual à 300% das mercadorias vendidas sem a emissão do respectivo documentário fiscal.

A descrição dos fatos e o enquadramento legal encontram-se devidamente expostos no Auto de Infração de fls. 01/03 do presente processo.

Os fiscais autuantes esclarecem, através do Auto de Infração, que o lançamento se refere a cobrança de multa tendo em vista a falta de emissão de notas fiscais de venda de mercadorias correspondentes a R\$ 10.733,02, referente à diferença apurada entre os valores constantes do movimento de vendas no período de 08/03/95 a 29/03/95.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10480/002.748/95-25
ACÓRDÃO Nº. : 104-14.327

Em sua peça impugnatória de fls. 286/290, apresentada tempestivamente, em 28/04/95, o contribuinte, após historiar os fatos registrados no Auto de Infração, se indis põe contra a exigência fiscal, solicitando que seja julgado insubsistente o Auto de Infração, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que a fiscalização que gerou o Auto não observou os princípios legais para a sua lavratura, ou seja, basear-se suas conclusões nos documentos contábeis da defendente, tendo em vista que a empresa fiscalizada é uma loja no "Shopping" Guararapes, na Cidade de Jaboatão dos Guararapes - PE, e por conseguinte não possui em suas dependências os documentos contábeis necessários à fiscalização, tendo em vista que a contabilidade fiscal do grupo empresarial ao qual pertence a defendente esta centralizada em local diferente àquele fiscalizado;

- que as boletas referidas no auto de infração ora defendido, são documentos de controle interno, e por isso obedecem a parâmetros estabelecidos pela administração central, documentos estes que são responsáveis pela remessa de produtos para outras lojas, devolução para a administração de produtos defeituosos, saída de produtos para demonstração pelos modelos profissionais, produtos colocados em reserva, etc., diante dessa vasto campo de probalidades a qual está condicionada um grupo que trabalha com confecções e acessórios para moda, utiliza-se tais procedimentos para que haja um controle rígido e sistemático dessa flutuação de produtos, assim criou-se as chamadas "boletas", porém em momento algum objetivando uma elisão fiscal;

- que mais surpreendeu a defendente foi que as fiscais categoricamente afirmaram que esta empresa "deixou de emitir notas fiscais de venda de mercadorias correspondentes a R\$ 10.733,02 referente a diferença apurada entre os valores constantes do movimento de vendas do período de 08/03/95 a 29/03/95 até as 15:20 hs", sem ouvir, contudo, as razões da defendente, nem tão pouco de seu departamento contábil, que facilmente caracterizariam o que realmente representavam as boletas;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10480/002.748/95-25
ACÓRDÃO Nº. : 104-14.327

- que esclarece ainda que os talões de notas fiscais do período descrito não foram examinados em nenhum momento, sendo apenas solicitado os talões correspondentes ao período de 01/03 a 07/03/95, ficando à margem do exame os talões do período autuado, simplesmente ao bel prazer das auditoras, estando na verdade rompendo a discussão, ou seja, o próprio contraditório;

- que a decisão da fiscalização afronta também o princípio da economia processual, segundo o qual deve procurar-se o máximo resultado processual com o mínimo de emprego da atividade jurisdicional, gerando o máximo de rendimento com o mínimo de custo;

- que além do mais, o dispositivo legal, no qual foi fundamentado o auto de infração em tela, Medida Provisória nº 374 já havia perdido a sua eficácia, segundo o art. 62 da Constituição Federal;

- que devemos ressaltar, que a Medida Provisória nº 374, foi publicada em 22 de novembro de 1993, assim contados 30 (trinta) dias da sua publicação, para que tal instrumento legal continuasse a ter validade, teria que ser votada pelo Congresso Nacional ou então reeditada, até 22 de dezembro de 1993, porém a reedição da Medida Provisória, que passou a ter o nº 391, só foi efetivada em 24 de dezembro de 1993, ou seja 2 (dois) dias após o prazo legal. Assim sendo fica por demais claro que a Medida Provisória nº 374/93 perdeu sua eficácia e validade, desde a sua publicação, e consequentemente a Lei que dela adveio, ou seja a Lei nº 8.846/94, sendo nulo todos os atos praticados na sua vigência, o que é o caso do Auto de Infração em tela.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pela impugnante, a autoridade singular conclui pela procedência da ação fiscal e pela manutenção integral do crédito tributário, com base, em síntese, nas seguintes considerações:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10480/002.748/95-25
ACÓRDÃO Nº. : 104-14.327

- que em sua defesa, a contribuinte alega que as autuantes não examinaram sua contabilidade fiscal, localizada fora do estabelecimento, não ouviram suas razões, e basearam-se apenas em documentos de controle interno. Inicialmente, deve-se lembrar que os livros e documentos fiscais deverão ser conservados no próprio estabelecimento, para serem exibidos à autoridade fiscal, até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se referem;

- que a manutenção de documentos fiscais em local diferente do respectivo estabelecimento só poderia ocorrer, caso houvesse permissão expressa da Secretaria da Fazenda do Estado de Pernambuco. A prova dessa autorização não foi fornecida pela interessada. Não há como exigir o deslocamento dos autuantes para outro local em busca de documentos que, por lei, deveriam estar no estabelecimento fiscalizado;

- que o procedimento adotado pelas autuantes não constitui afronta ao Princípio Constitucional do Contraditório, ao contrário de que pretende a impugnante. De fato, o que a Constituição pretende tutelar através de seu artigo 5º, inciso LV é o direito das partes ao conhecimento dos atos processuais, para que possam exercer sua defesa de modo amplo;

- que afirma ainda a impugnante que os controles internos utilizados na empresa, nem sempre representam a efetivação imediata da venda, pois clientes especiais podem reservar produtos para compra futura. Não esclarece, todavia, como é feita a distinção entre as duas situações possíveis, ou seja, como identificar os pedidos para venda imediata e para venda futura. Nada informa sobre a sistemática de controle adotada e o fluxo de formulários em um e outro caso;

- que ao contrário do que afirma a impugnante, a edição de nova medida provisória sobre o mesmo tema da anterior não convertida em lei, - normalmente denominada de renovação, reedição, reprodução ou reapresentação - é admitida no sistema jurídico brasileiro;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10480/002.748/95-25
ACÓRDÃO Nº. : 104-14.327

- que a Constituição Federal estabelece que compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe processar e julgar, originariamente a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual. E para ser declarada a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público pelos tribunais, é necessário o voto da maioria dos seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial;

- que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade dependem do critério de controle adotado. Em todo caso, não deve ser esquecido o teor do artigo 52, inciso X da Constituição Federal que estabelece como competência privativa do Senado Federal, a suspensão total ou parcial da execução de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

A ementa da decisão da autoridade de 1º grau, que consubstancia os fundamentos da ação fiscal é a seguinte:

“MULTA DA LEI Nº 8.846/94 - NÃO EMISSÃO DE NOTA FISCAL:

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.

ACÃO ADMINISTRATIVA PROCEDENTE.”

Cientificado da decisão de primeira instância, em 30/06/95, conforme Termo de Intimação constante às folhas 306/309 e com ela não se conformando, a interessada interpôs, intempestivamente, em 07/08/95, o recurso voluntário de fls. 312/315, onde apresenta as mesmas razões expendidas na fase impugnatória.

Em 02/08/95, a DRF em Recife - PE, procede a lavratura do Termo de Perempção de fls. 309.

É o Relatório



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10480/002.748/95-25
ACÓRDÃO Nº. : 104-14.327

V O T O

CONSELHEIRO NELSON MALLMANN, RELATOR:

O recurso voluntário para este Conselho de Contribuintes deveria ser apresentado no prazo máximo de trinta (30) dias, conforme prevê o artigo 33 do decreto n.º 70.235/72.

Considerando que 30/06/95 foi uma sexta-feira, dia de expediente normal na repartição de origem, o início da contagem do prazo começou a fluir a partir de 03/07/95, uma segunda-feira, primeiro dia útil após a ciência da decisão de primeiro grau, sendo que neste caso, o último dia para a apresentação do recurso seria 01/08/95, uma terça-feira.

Acontece que o recurso voluntário somente foi apresentado, em 07/08/95, uma segunda-feira, trinta e oito (38) dias após a ciência da decisão do julgamento de Primeira Instância.

Se o sujeito passivo, no prazo de trinta dias da intimação da ciência da decisão de Primeira Instância, não se apresentar no processo para se manifestar pelo pagamento ou para interpor recurso voluntário para o Conselho de Contribuintes, automaticamente, independente de qualquer ato, no trigésimo primeiro (31º) dia da data da intimação, ocorre a perempção.

Daí sua intempestividade, justificadora do seu não conhecimento.

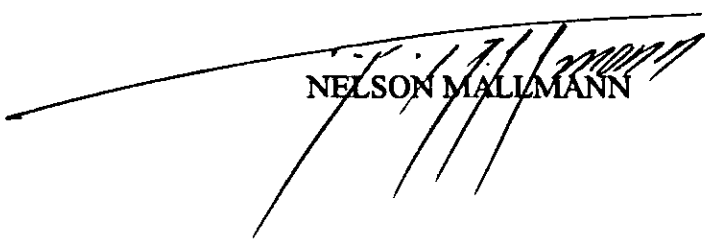


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10480/002.748/95-25
ACÓRDÃO Nº. : 104-14.327

Nestes termos, não conheço do recurso voluntário, por extemporâneo.

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



NELSON MALLMANN