



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº : 10480/015.144/93-78
RECURSO Nº : 111.047
MATÉRIA : IRPJ - EX. DE 1993
RECORRENTE : RESTAURANTE GALO D'OURO LTDA.
RECORRIDA : DRJ em RECIFE (PE)
SESSÃO DE : 16 de outubro de 1996
ACÓRDÃO Nº : 104-13.792

IRPJ - MULTA PECUNIÁRIA - É devida a multa de 300% sobre o valor da operação, 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 8846/94 - arts. 2º a 3º).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **RESTAURANTE GALO D'OURO LTDA.**

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


JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 06 DEZ 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON MALLMANN, RAIMUNDO SOARES DE CARVALHO, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, ELIZABETO CARREIRO VARÃO e REMIS ALMEIDA ESTOL. Ausente, justificadamente, o Conselheiro LUIZ CARLOS DE LIMA FRANCA.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10480/015.144/93-78
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.792
RECURSO Nº : 111.047
RECORRENTE : RESTAURANTE GALO D'OURO LTDA.

RELATÓRIO

A empresa acima mencionada foi autuada através do Auto de Infração de fls. 228, onde lhe é exigida a multa prevista na Medida Provisória nº374/93, a qual foi reeditada sob nº 391/93, posteriormente convertida na Lei 8.846/94.

O lançamento é originário da verificação fiscal levada a efeito no estabelecimento da contribuinte em data de 17.12.93, onde levantou-se o movimento do dia anterior através da somatória dos "comandos" de controle interno, e das notas fiscais emitidas no talonário da série "D-1" de nº1466 a 1488, apurando-se no confronto dos valores uma diferença de CR\$ 377.170,00, valor esse considerado pela fiscalização como venda sem emissão de notas fiscais.

Os Auditores Fiscais procederam na oportunidade a apreensão da referidas "comandas", as quais foram utilizadas para instruir a autuação e se encontram às fls. 04 a 225 dos autos.

Mostrando seu inconformismo, a contribuinte apresenta a impugnação de fls. 2331/236, onde em síntese alega, que os fiscais autuantes não exigiram a apresentação do talonário da série "B-1" que estava em uso, se atendo as notas fiscais da série "D-1"; que o fato de existirem pedidos no caixa da empresa não significa que tenham sido recebidos os valores correspondentes, sobretudo na atividade de restaurante, onde o cliente elabora o pedido e de imediato o garçon emite a comanda, mas o valor das vendas efetuadas só entraram no caixa no encerramento da conta, quando é emitida a nota fiscal; que os documentos internos não servem de base para a constituição do crédito tributário. Junta as notas fiscais de nº12 e 13 da série "B-1" às fls. 238 e 239 dos autos no montante de CR\$ 388.734,50, com as quais pretende demonstrar que não houve a omissão de receitas e pede o provimento da impugnação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10480/015.144/93-78
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.792

A decisão singular julga procedente o lançamento por entender que a existência de notas de “comanda”, das quais constem elementos de compra e venda caracteriza a venda de mercadorias, arguindo ainda que as notas fiscais da série B-1 não guardam qualquer relação com as comandas.

Cientificada da decisão em 01.09.95, protocola a interessada em 22 do mesmo mês tempestivo recurso em forma de memorial, onde argui a nulidade da autuação, tendo em vista que o Auto de Infração foi retificado; argui ainda que os fiscais tem a obrigação de orientar, indagar e pedir e não só autuar e punir.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10480/015.144/93-78
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.792

VOTO

CONSELHEIRO JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, RELATOR

O recurso é tempestivo, por isso dele conheço.

Não há argüição de preliminares

Inicialmente, cabe observar que o objetivo da Medida Provisória nº374/93, reeditada sob nº391/93 e posteriormente convertida em Lei nº8.846/94, foi estabelecer penalidade tão severa que inibisse a prática de omissão de receitas e a conseqüente sonegação de impostos pela não emissão de documentação fiscal por parte dos fornecedores.

Tanto é certo que, o artigo 3º da referida lei impõe a pesada multa de 300% sobre o valor do bem objeto da operação ou do serviço prestação.

No vertente procedimento a autuação se deu em decorrência de visita fiscal levada a efeito no estabelecimento da contribuinte, quando constatou-se a existência de várias “comandas” de controle interno, datadas do dia anterior (fls. 04 a 225), sem comprovação de emissão das notas fiscais representativas da totalidade das referidas “comandas”.

Em sua razões defensórias, a recorrente argüi que o fisco não considerou o talonário da série “B-1”, onde havia duas notas fiscais emitidas colacionando-as às fls. 238 e 239, cujos valores superam a diferença apurada pelos autores do feito fiscal e ainda que no ramo de restaurante o cliente faz pedido e de imediato o garçom emite a comanda, mas o valor da venda só entra no caixa quando do fechamento da conta, quando, é emitida a nota fiscal.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10480/015.144/93-78
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.792

O julgador singular não aceita o argumento dizendo que as tais notas fiscais da série B-1 não foram apresentadas ao fisco, o que leva a crer tenham sido emitidas depois e que tendo a visita fiscal sido realizada na tarde do dia seguinte, não se pode aceitar o argumento de que ainda haviam contas a serem fechadas.

Em razões de recurso a contribuinte argüi a nulidade da autuação alegando que o Auto Infração inicialmente lavrado em 17.12.93, foi retificado em 28.12.93 em virtude de erro de impressão.

De início observa este relator que tal nulidade inexistente, uma vez que foi reaberto prazo ao contribuinte para apresentação da impugnação.

Também a alegação defensiva de que no procedimento fiscal aparece somente a punição e autuação e que não foi solicitado a apresentação do talonário da série B-1, quer nos parecer inócua, na medida em que, quando o fisco solicita os talonários, cabe ao contribuinte apresentar todos os que possui e utiliza, mesmo porque, só ele tem conhecimento dos mesmos.

Assim é que, presume-se que as notas fiscais da série B-1, trazidas à colação às fls. 238 a 239, tenham realmente sido emitidas após a ação fiscal, pois caso contrário, teriam elas sido apresentadas aos agentes autuantes juntamente com o talonário da série D-1. Assim a emissão de tais notas fiscais deve ser entendido como confissão do contribuinte.

Este Colegiado tem adotado o entendimento de que, levando-se em conta a severidade da multa prevista no artigo 3º da Lei nº 8846/94 e das M.P. que a antecederam, esta só deve ser aplicada no caso de flagrante, ou seja, ação imediata do fisco quando a operação ocorrer, identificando e as mercadorias vendidas, o que é o caso dos autos.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10480/015.144/93-78
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.792

Assim no nosso entender a penalidade imposta se configura como correta devendo assim prevalecer, mesmo porque as notas fiscais de fls. 238 e 239, não convergem com as comandas. Adoto aqui ainda, o argüido na decisão singular às fls. 245 que transcrevo:

“Conforme ficou demonstrado acima, o movimento retratado pelas comandas evoluiu 71(setenta e um) eventos diferentes, distribuídos ao longo do dia, com as contas sendo encerradas uma a uma, os pagamentos efetuados também um a um, constando, dos recibos de cada comanda, até a forma de pagamento utilizada por cada cliente e, em alguns casos, qual o troco (“repique”) devolvido ao cliente ou se foi cortesia da casa (fls. 22), evidenciando que cada comanda se refere a uma operação independente e não a operação concentradas em apenas dois clientes.”

Sob tais considerações, e por entender de justiça, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 16 de outubro de 1996.



JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO