



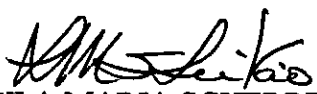
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

PROCESSO Nº. : 10660/000.335/94-25
RECURSO Nº. : 110.488
MATÉRIA : IRPJ - EX. DE 1994
RECORRENTE : TRESMACOL - TRÊS PONTAS MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA.
RECORRIDA : DRJ em JUIZ DE FORA (MG)
SESSÃO DE : 21 de agosto de 1996
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.596

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 **TRESMACOL - TRÊS PONTAS MATERIAL DE CONSTRUÇÃO 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. : 10660/000.335/94-25
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.596
RECURSO Nº. : 110.488
RECORRENTE : TRESMACOL - TRÊS PONTAS MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA.

RELATÓRIO

TRESMACOL - TRÊS PONTAS MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA., contribuinte inscrito no CGC/MF 20.384.525/0001-85, com sede no município de Três Pontas, Minas Gerais, na Avenida Oswaldo Cruz, nº 1419, jurisdicionado à DRF em Varginha, inconformado com a decisão de primeiro grau, recorre a este Conselho pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 166/177.

Foi lavrado em 04/05/1994, contra o contribuinte acima mencionado, o Auto de Infração de fls. 01/02, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de CR\$ 6.185.190,00 (seis milhões, cento e oitenta e cinco mil e cento e noventa cruzeiros reais), a título de multa pecuniária.

O lançamento foi motivado pelo fato que, em 04/05/94, em visita fiscal realizada por Auditores Fiscais do Tesouro Nacional, foi constatada 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 no artigo 1º da Lei nº 8.846, de 21 de janeiro de 1994.

Em sua peça impugnatória de fls. 65/70, apresentada tempestivamente, em 31/05/94, o contribuinte contesta a exigência fiscal, requerendo seu cancelamento, com base nas seguintes argumentações:

- que os auditores fiscais se precipitaram ao vislumbrarem o cometimento da questionada irregularidade;

- que as notas fiscais não se encontravam emitidas, no momento da fiscalização, em função das mercadorias não terem sido entregues aos adquirentes;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10660/000.335/94-25
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.596

- que para se pensar na concretização de qualquer negócio mercantil que exigisse a obrigatoriedade da emissão de nota fiscal, necessário que ocorresse a tradição das mercadorias comercializadas; não basta a ocorrência de um "pedido" de fornecimento de mercadoria, para que o comerciante imediatamente fosse obrigado à emissão de nota fiscal;

- que só pode se falar em venda perfeita e acabada quando ocorre a tradição da mercadoria ao adquirente e, antes disso, não se pode exigir a emissão de nota fiscal;

- que por outro lado, em alguns poucos casos, o autuado, face às mais variadas circunstâncias, apesar de já ter entregue a mercadoria, deixava para emitir o documento fiscal no final do dia, o que veio a ocorrer.

A manifestação do autor do procedimento, às fls. 154/155, esclarece, acerca das alegações da então Impugnante, que os documentos anexados aos autos pela contribuinte, correspondem aos pedidos e suas respectivas notas fiscais, juntamente com a declaração do adquirente da mercadorias, com o intuito de fazer prova das afirmações constantes de sua defesa. Entretanto, esclarece o AFTN, na verdade a empresa mantinha em separado, para controle, os pedidos referentes a mercadorias não entregues, os quais não foram apreendidos pela fiscalização, que deixou de consignar o fato nos termos lavrados em anexo ao auto de infração.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pela Impugnante, a autoridade singular conclui pela procedência da ação fiscal, mantendo-se o crédito tributário em sua integralidade, argumentando que, ainda que se comprovasse a emissão das notas fiscais no momento da entrega das mercadorias, a previsão legal é de que a emissão se dê no momento da efetivação da operação, ou seja, no momento da venda.

Aduz, ainda, que a prática emitir a nota fiscal ao final do dia, em função da inquietude do próprio adquirente, encontra-se em total desacordo às normas previstas na Lei nº 8.846/94, configurando a omissão de receitas por falta de emissão dos documentos fiscais, sendo inaceitáveis as razões de defesa apresentadas.

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



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10660/000.335/94-25
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.596

**“IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA
DA APLICAÇÃO DAS NORMAS DA LEGISLAÇÃO DO IMPOSTO SOBRE A
RENDA**

A falta de emissão de nota fiscal, recibo ou documento equivalente, sujeita a contribuinte à 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 provento de qualquer natureza e das contribuições sociais.

Lançamento Procedente.”

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 26/05/95, conforme Aviso de Recebimento constante da fls. 165, e, com ela não se conformando, a recorrente interpôs, em tempo hábil, o recurso voluntário de fls. 166/177, no qual demonstra irresignação contra a exigência fiscal mantida na decisão supra ementada, argumentando que: (1) que a decisão desprezou os elementos trazidos aos autos pela recorrente, inclusive baseando-se em fato novo, alegado nas informações fiscais, acarretando sua nulidade por cerceamento do direito de defesa; (2) que em vista da documentação apresentada, não poderia a autuação seguir outro caminho que seu cancelamento; (3) que as notas fiscais foram emitidas e que, não o foram antes em função das mercadorias não terem sido retiradas do estabelecimento pelo adquirente, incorrendo qualquer infração às disposições Lei nº 8.846/94; (4) que a competência para legislar sobre a emissão de nota fiscal é delegada aos Estados e o Distrito Federal, não vislumbrando, a legislação tributária de Minas Gerais, a hipótese da emissão antecipada de nota fiscal; (5) que o fato gerador da obrigação acessória se dá no momento da saída física da mercadoria; (6) que quanto às operações em que não houve a emissão de nota fiscal, em virtude da inquietude do cliente, que não se dispunha a aguardar sua expedição, não ocorreu intuito fraudatório, sendo descabida a incidência da multa.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10660/000.335/94-25
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.596

VOTO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS DE LIMA FRANCA, RELATOR:

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

A arguição de preliminar de cerceamento do direito de defesa, em função das informações prestadas pelos autores do procedimento fiscal, improcede, já que tais informações serviram como meros esclarecimentos aos fatos alegados pelo contribuinte, não trazendo qualquer fato novo aos autos, incorrendo o aperfeiçoamento do lançamento como alegado na peça recursal.

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.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10660/000.335/94-25
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.596

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.

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.

Ocorre, porém, que trata-se de empresa de venda e material de construção, e, é muito comum na prática de tais empresas trabalharem apenas com a emissão de pedidos antes da emissão da respectiva nota fiscal de venda da mercadoria.

O momento efetivo da venda do material de construção é a sua saída, pois, o cliente solicita o produto, muitas vezes por telefone, e o vendedor anota no talão de pedidos para posteriormente verificar a sua existência no estoque para enviá-lo, dando-se então a venda efetiva emitindo-se a nota fiscal.

É inconteste que os talões de pedidos apreendidos contém descritas as mercadorias comercializadas pela recorrente, sem a mesma ter logrado comprovar a emissão dos respectivos documentos fiscais relativos às operações de apenas quatro dos vinte e oito pedidos examinados.

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.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10660/000.335/94-25
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.596

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 presente caso, não há flagrante de falta de emissão de nota fiscal no momento da venda da mercadoria, conforme exposto acima, e, sendo assim, não cabe o enquadramento do contribuinte nas disposições contidas na Lei 8.846/94.

Contudo, tendo sido verificado que em vinte e oito pedidos num montante de CR\$ 2.061.730,00, que quatro pedidos não têm notas fiscais emitidas num valor total de CR\$ 94.000,00, meu voto é no sentido de DAR provimento parcial ao recurso para que seja aplicada a penalidade prevista no art. 181 RIR sobre o valor de CR\$ 94.000,00 que não tiveram notas fiscais emitidas.

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


LUIZ CARLOS DE LIMA FRANCA