

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

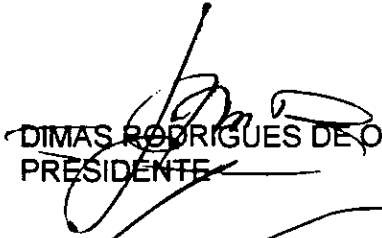
Processo nº. : 10840.000861/94-40
Recurso nº. : 114.680
Matéria: : IRPJ - EX.: 1994
Recorrente : PEDRO OMAR SAUD UAHIB E CIA. LTDA
Recorrida : DRJ em RIBEIRÃO PRETO - SP
Sessão de : 19 DE FEVEREIRO DE 1998
Acórdão nº. : 106-09.918

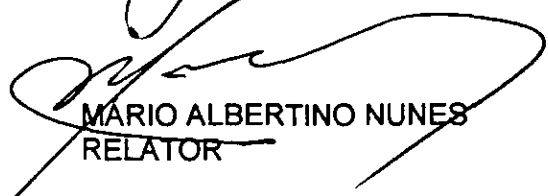
IRPJ - MULTA - EMISSÃO DE NOTA FISCAL - A emissão de nota fiscal, recibo ou documento equivalente, relativo à venda de mercadorias, prestação de serviços ou operações de alienação de bens móveis, deverá ser efetuada no momento da efetivação da operação, sujeitando o infrator à multa pecuniária de trezentos por cento sobre o valor do bem objeto da transação ou do serviço prestado (Lei nº. 8.846, de 21.01.94, arts. 1º e 3º).
NORMAS GERAIS - RETROAÇÃO DA LEI MAIS BENÉFICA - Tendo sido revogados os dispositivos da Lei nº. 8.846, de 21.01.94, que autorizavam a imposição da multa de 300%, seus efeitos, por mais benéficos, retroagem para beneficiar os casos ainda não decididos.

Recurso provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PEDRO OMAR SAUD UAHIB E CIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Sexta 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.


DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA
PRESIDENTE


MÁRIO ALBERTINO NUNES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 17 ABR 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES, HENRIQUE ORLANDO MARCONI, ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS e ROMEU BUENO DE CAMARGO. Ausente justificadamente a Conselheira ROSANI ROMANO ROSA DE JESUS CARDOZO.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10840.000861/94-40
Acórdão nº. : 106-09.918
Recurso nº. : 114.680
Recorrente : PEDRO OMAR SAUD UAHIB E CIA LTDA

RELATÓRIO

1. PEDRO OMAR SAUD UAHIS E CIA. LTDA., já qualificada, por seu representante (fls. 170), recorre da decisão da DRJ em Ribeirão Preto - SP, de que foi cientificada em 27.12.96, uma 6ª feira (fls. 179), através de recurso protocolado em 10.01.97 (fls. 181).

2. Contra a contribuinte foi emitido *AUTO DE INFRAÇÃO* (fls. 164), na área do Imposto de Renda - Pessoa Jurídica, relativo ao Exercício 1994, por: *falta de emissão de Nota Fiscal, recibo ou documento equivalente, no momento da operação relativa à venda de mercadorias e/ou prestação de serviços, implicando na imposição de multa pecuniária de 300% (trezentos por cento) sobre o valor da operação, como previsto nos artigos 1o. e 3o. da Lei nº 8.846, de 21 de janeiro de 1994;*

2A. O lançamento teve origem em omissões de Notas Fiscais correspondentes à venda de mercadorias no montante de 362,43 UFIR, que teriam sido realizadas em 13/04/94. As vendas em questão foram presumidas pelo montante anotado em *controles (comandas)* apreendidos no estabelecimento (fls. 2 a 151), os quais exibo aos senhores Conselheiros, bem como pelos montantes dos cheques de fls. 152 a 156. O montante relativo aos cheques viria a ser excluído da base de cálculo, pela decisão recorrida, que entendeu estarem seus valores contidos nos somatórios das comandas.

2B. A ciência do lançamento foi dada no próprio dia da auditoria (13/04/94).

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10840.000861/94-40
Acórdão nº. : 106-09.918

2C. Houve o trancamento dos talonários em uso, conforme "Termo de Constatação de Uso de Talonário Fiscal" (fls. 157 e sgs.).

3. Inconformada, apresenta *IMPUGNAÇÃO* (fls. 167 e sgs.), rebatendo o lançamento, com os seguintes argumentos, que destaco, por refletirem a tese esposada pela impugnante:

a) que as chamadas "comandas" não significam vendas efetivas;

b) "no plano do direito, o art. 2º da Lei 8.846 não autoriza o lançamento da multa com base nos pressupostos fáticos constatados" , só se aplicando se a falta de emissão da nota fiscal fosse feita em flagrante;

c) entende a exigência indevida, por confiscatória, citando dispositivo constitucional. No recurso, não voltaria a insistir neste tópico.

4. A *DECISÃO RECORRIDA* (fls. 174 e sgs.), mantém **parcialmente** o feito, acatando, em parte, os argumentos da impugnante, sendo de destacar os seguintes pontos que levaram a digna Autoridade "a quo" àquela conclusão:

a) descreve como foi feito o procedimento fiscal, concluindo ter sido feito ao amparo da lei;

b) exclui da base de cálculo o valor dos cheques, que entendeu estarem seus valores contidos nos somatórios das comandas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10840.000861/94-40
Acórdão nº. : 106-09.918

5. Regularmente cientificada da decisão, a contribuinte dela recorre, conforme *RAZÕES DO RECURSO* (fls. 181 e sgs.), onde reedita os termos da Impugnação, à exceção da alegação de confisco, salientando que as comandas não indicam data, podendo se referirem ao dia anterior ou, até mesmo, antes da edição da Lei nº 8.846/94, conforme leitura que faço em Sessão.

6. Manifesta-se a douta PGFN, em Contra-razões, às fls. 189 e sgs., propondo a manutenção da decisão recorrida, por entender inexistirem razões que levem à sua reforma, conforme leitura que, também, faço em Sessão.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10840.000861/94-40
Acórdão nº. : 106-09.918

V O T O

Conselheiro MÁRIO ALBERTINO NUNES, Relator

1. O recurso é tempestivo, porquanto interposto no prazo estabelecido no art. 33 do Decreto nº 70.235/72, e a parte está legalmente representada, preenchendo, assim, o requisito de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

2. Como relatado, permanece a discussão, perante esta instância, relativamente a *imposição de multa pecuniária de 300% (trezentos por cento) sobre o valor da operação, por falta de emissão de Nota Fiscal*.

3. Materialmente, toda a questão envolve a não emissão de notas fiscais em vendas de mercadorias que totalizaram importância correspondente a CR\$ 158.396,00), após a redução da exigência pela decisão recorrida.

4. Referida importância corresponde ao somatório das comandas utilizadas pelo estabelecimento, as quais exibiu aos senhores Conselheiros.

5. A defesa não nega os fatos, arguindo, entretanto, que a prova do Fisco seria frágil, na medida que tais comandas nem sempre representam vendas efetivas e que, não tendo data, poderiam se referir a qualquer dia, inclusive anterior à vigência da lei que autorizou a imposição da multa.

6. Referidas comandas são de uso comum e, como indicam, se destinam a controle entre o vendedor, o Caixa e o responsável pelo empacotamento, largamente utilizadas em estabelecimentos de acentuado movimento. Sua utilização,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10840.000861/94-40
Acórdão nº. : 106-09.918

nesse contexto, nada tem de condenável, sendo habitual que, no ato do pagamento, o Caixa emita cupom fiscal correspondente - o que não ocorreu neste caso, pois a defesa não foi capaz de apresentar um documento fiscal que fosse, correspondendo a qualquer das comandas.

7. A argumentação da recorrente é, pois, inaceitável, pois a regra é que cada comanda corresponda a uma venda efetiva. Com efeito, não se trata de "pedido", "orçamento" ou outros que tais, também utilizados pelo comércio. Pelo uso comum que tais formulários tem, de controle de pagamento e de entrega da mercadoria, só são emitidos **após concretizada a venda**. No terreno das possibilidades, pode ocorrer da venda não se completar, pela entrega da mercadoria, como afirma a douta defesa, em casos de recusa do cheque apresentado. Contudo, pelas estatísticas divulgadas pelos organismos dos próprios lojistas, o índice de cheques não honrados não chega ao percentual de 2%, sendo de admitir que percentual bem próximo seja o de consultas ao SPC e ao Telecheque que resultem na não aceitação do cheque apresentado em pagamento e, com isso, impedindo a concretização da venda representada pela comanda. Obviamente, se tais casos tivessem ocorrido, os dois pedaços da comanda (destinados ao Caixa e ao empacotador) voltariam ao talonário, sob pena de se perder o controle, que o uso de tal meio colima. Seria, portanto, muito fácil à defesa - se casos da espécie tivessem ocorrido - comprová-los. Como se pode verificar de suas manifestações, foi preocupação que nunca teve, preferindo ficar na argumentação vazia das possibilidades, ainda que estas, como evidenciado, se refeririam a um mínimo de hipóteses, que não podem abalar a consistência da prova trazida pelo Fisco.

8. Também não pode prosperar o exercício de imaginação proporcionado pela douta defesa, ao argumentar que tais comandas - por não indicarem qualquer data - poderiam se referir ao dia da auditoria, ao dia anterior e,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10840.000861/94-40
Acórdão nº. : 106-09.918

até mesmo, a data pretérita ao advento da lei em que se teria embasado o lançamento. A obrigação de emissão de nota fiscal ou equivalente é muito anterior à lei em questão, a qual só veio a estabelecer a penalidade específica pelo não cumprimento da obrigação preexistente. Assim sendo, não importa a que período correspondam as comandas, para cada uma deveria ter sido emitida uma nota fiscal ou documento fiscal equivalente, pois, até que a contribuinte prove o contrário, cada uma corresponde a uma venda. E, não apenas nos termos da Lei nº 8.846/94, mas na da legislação anterior que regula o assunto, a nota fiscal deve ser emitida no momento da venda/saída da mercadoria do estabelecimento. E se tal não ocorrer, a constatação fiscal de tal fato, pode ser feita através de auditoria a qualquer tempo, respeitados os prazos decadenciais. Não tendo a contribuinte apresentado qualquer documento fiscal correspondente às comandas, ainda que de data anterior ao da auditoria, caracterizada está a tipicidade da infração.

9. Ocorre que a Medida Provisória nº 1.602, de 14.11.97 (DOU de 17), em seu art. 73, I, "n" revoga os dispositivos legais que embasaram a autuação de que tratam estes Autos. Referida MP, desde sua edição e publicação, tem força de lei (CF/88, art. 62), aplicando-se a fatos pretéritos por cominar pena menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática (multa de 300% deixa de existir, embora a falta de emissão de Nota Fiscal continue sendo infração à legislação do ICMS e do IPI), nos termos do art. 106, II, "c" do CTN.

10. Como a multa em questão tem nítido cunho punitivo, é princípio universalmente aceito de que, em matéria penal, a lei mais nova, quando beneficia o infrator, deve retroagir, como, aliás, expressamente autorizado pelo CTN.

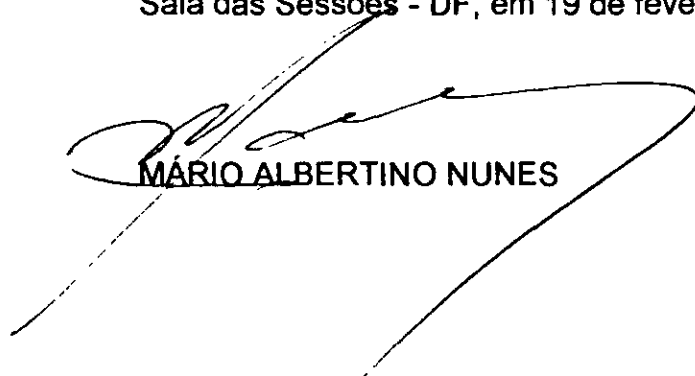
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10840.000861/94-40
Acórdão nº. : 106-09.918

11. Assim sendo, inobstante a fragilidade da defesa apresentada, impõe-se reformar a r. decisão recorrida, para cancelar a exigência que, pela lei nova, deixou de existir.

Por todo o exposto e por tudo mais que do processo consta, conheço do recurso, por tempestivo e apresentado na forma da Lei, e, no mérito, *dou-lhe provimento.*

Sala das Sessões - DF, em 19 de fevereiro de 1998



MÁRIO ALBERTINO NUNES

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10840.000861/94-40
Acórdão nº. : 106-09.918

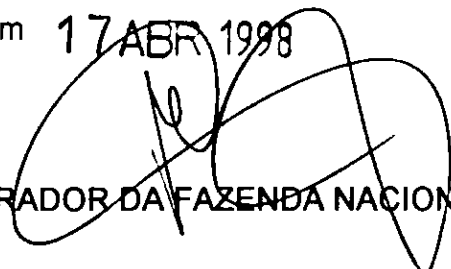
INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno do Primeiro Conselho de Contribuintes, Anexo II, da Portaria Ministerial nº 55, de 16/03/98 (D.O.U. de 17/03/98).

Brasília-DF, em 17 ABR 1998


DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA
PRESIDENTE

Ciente em 17 ABR 1998


PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL