

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10860.000269/94-82
Recurso nº. : 113.853
Matéria: : IRPJ - EX.: 1994
Recorrente : S.N. COMÉRCIO E LABORATÓRIO FOTOGRÁFICO LTDA
Recorrida : DRJ em CAMPINAS - SP
Sessão de : 17 DE SETEMBRO DE 1997
Acórdão nº. : 106-09.330

PENALIDADE - MULTA DE OFÍCIO - É cabível a aplicação da multa pecuniária de 300% sobre o valor do bem objeto da operação ou do serviço prestado, no caso de não-emissão de nota fiscal, recibo ou documento equivalente; ou não-comprovação de sua emissão, nos termos do artigo 3º da Lei 8.846/94.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por S.N. COMÉRCIO E LABORATÓRIO FOTOGRÁFICO LTDA.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros GENÉSIO DESCHAMPS e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES.


DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA
PRESIDENTE


ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS
RELATORA

FORMALIZADO EM: 16 OUT 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MÁRIO ALBERTINO NUNES, HENRIQUE ORLANDO MARCONI e ROMEU BUENO DE CAMARGO. Ausente o Conselheiro ADONIAS DOS REIS SANTIAGO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10860.000269/94-82
Acórdão nº. : 106-09.330
Recurso nº. : 113.853
Recorrente : S.N. COMÉRCIO E LABORATÓRIO FOTOGRÁFICO LTDA

RELATÓRIO

S. N. COMÉRCIO E LABORATÓRIO FOTOGRÁFICO LTDA, já qualificada nos autos, recorre da decisão da DRJ em Campinas - SP, de que foi cientificada em 110.07.96 (AR de fl. 28), através de recurso protocolado em 06.08.96.

Contra a contribuinte foi lavrado o Auto de Infração de fl. 07 relativo à exigência de multa no valor de 1.916,07 UFIR, equivalente a 300% sobre o total dos serviços prestados, face à não emissão das respectivas notas fiscais, tendo em vista a verificação física do numerário existente no caixa, na presença do representante da empresa identificado no Termo de Conferência de Caixa de fl. 01.

Inconformada, a contribuinte impugna tempestivamente o lançamento, alegando que, para a caracterização da infração em tela, é necessário o ato flagrante da venda material de um bem sem emissão de nota, não podendo se embasar em levantamento indiciatório, tanto que o impresso denominado Folha de Continuação contém quadros destinados a discriminar a operação. Aduz a impugnante que as legislações do estado contemplam a falta de emissão de documentário fiscal, capitulando-a nos casos de flagrante. Complementa, ainda, que a diferença entre a quantidade de moeda em seu estabelecimento e o montante das notas fiscais emitidas naquele dia deve-se a vendas com notas fiscais à vista a pessoas conhecidas e recebidas dias depois, sem formalização de crédito, pequenos empréstimos a parentes, amigos, devolvidos informalmente, cheques emitidos para suprimento de caixa e pequenas despesas, recebimento de duplicatas a prazo e outras ocorrências.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10860.000269/94-82
Acórdão nº. : 106-09.330

A decisão recorrida de fls. 20/25 julga a exigência fiscal **procedente**, destacando, inicialmente, o sentido e o alcance da Lei 8.846/94, traçando um paralelo entre a multa destinada aos lançamentos de ofício para os casos de evidente intuito de fraude, hipótese inserida na lei 8.218/91 e a hipótese prevista na Lei 8.846/94 dirigida para os casos de falta de emissão de documentário fiscal. Conclui que as duas leis em comento têm âmbitos específicos de aplicação, destacando a coerência da multa em comento "com o seu objetivo de estimular a emissão de documentário fiscal, e consequentemente incentivar o aumento das receitas espontaneamente declaradas."

Examinando as razões da impugnação, esclarece que o procedimento teve por fundamento fático o Termo de Conferência da Caixa, de fl. 01, em que a fiscalização procedeu à verificação física do numerário em caixa, apurando a diferença relativa à insuficiência de notas fiscais emitidas. Afasta as alegações da impugnante de que tal diferença tem origem em outras ocorrências, que não as operações daquele dia, por considerar que nenhum documento materializa tais argumentações.

Regularmente cientificada da decisão, a contribuinte dela recorre, interpondo o recurso de fls. 29/32, em que reedita as razões da impugnação, aditando que o Termo utilizado pelo fisco requeria cuidados e algum conhecimento para preenchê-lo, para não constar ou omitir valores, que levassem a resultados enganosos, como ocorreu no caso.

Afirma que a fiscalização não tomou as devidas cautelas no sentido de verificar o numerário existente no caixa referia-se exclusivamente às vendas ou serviços prestados, negando a existência de qualquer saldo de caixa do dia anterior. Segue sua argumentação, aduzindo que a contabilidade da empresa demonstra que o saldo de caixa da empresa variava entre CR\$ 140.000,00 e CR\$ 150.000,00 naquele

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10860.000269/94-82
Acórdão nº. : 106-09.330

período até março de 1994. Assevera, ainda, que o Banco América do Sul havia devolvido cheques no montante de CR\$ 39.758,00, que ainda se encontravam no caixa. Por fim, considera o procedimento fiscal equivocado, incompleto, por efetuar um levantamento parcial do caixa, apresentando um resultado diferente do real, além de haver um descompasso entre o auto de infração que descreve a infração como prestação de serviços sem emissão de nota fiscal e a decisão que refere-se a tal descrição como venda de mercadoria sem a respectiva emissão de nota fiscal.

Pronuncia-se a douta PFN, em suas contra-razões de fls. 38/40, propondo a manutenção da decisão recorrida, por considerar vulnerável o argumento esposado pela recorrente, referindo-se à relevância dos valores em caixa, o que certamente motivaria cuidado em seu controle, nem poderia decorrer de pequenos empréstimos a parentes como alegou.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10860.000269/94-82
Acórdão nº. : 106-09.330

VOTO

Conselheiro ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS, Relatora

Trata-se de matéria relativa à aplicação da multa prevista na Lei 8.846/94, referente à não emissão de Nota Fiscal ou documento equivalente no momento da operação de venda de mercadorias ou prestação de serviço.

A legislação que rege a matéria é taxativa ao determinar que a Nota Fiscal, recibo ou documento equivalente deve ser emitida no momento da venda ou da prestação do serviço, não podendo ser consideradas alegações em contrário ou pretensas justificativas para que tal não tenha ocorrido, tal a taxatividade da determinação. Tal raciocínio vale, inclusive, para a alegação de que o comprador ou cliente não a teria solicitado, porque a obrigação é do comerciante ou prestador do serviço de emití-la, e não do comprador ou cliente de exigí-la.

A conferência feita pela Fiscalização no estabelecimento da contribuinte, através do Termo de Conferência de Caixa, representa a constatação suficientemente convincente de que a mesma realizava prestação de serviços, sem a correspondente emissão dos documentos fiscais determinados pela legislação.

Esclareça-se que a legislação que rege o documentário fiscal a ser emitido por ocasião da realização de vendas de mercadorias ou prestação de serviços é de competência estadual e municipal. Tais documentos são a Nota Fiscal de Venda e Nota Fiscal de Serviços.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10860.000269/94-82
Acórdão nº. : 106-09.330

Cumpre salientar que o procedimento fiscal sob exame refere-se à imposição de penalidade, por descumprimento de obrigação acessória - emissão de nota fiscal - não conflitante com a norma contida no artigo 2º da mesma Lei 8.846/94, relativa à infração caracterizada como omissão de receitas, com reflexos no Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), matéria que não é objeto deste lançamento.

Sobre a aplicação de multa pecuniária, deve-se esclarecer que o descumprimento da obrigação acessória de proceder a emissão da Nota Fiscal a converte em obrigação principal, de acordo com o artigo 113, § 3º do Código Tributário Nacional:

"Art. 113 - A obrigação é principal ou acessória.

.....
§ 3º - A obrigação acessória, pelo simples fato de sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária."

A conclusão a que se chega, portanto, é que só está sujeito à multa em questão aquele que tiver infringido a norma legal vigente, qual seja, a obrigação de emitir nota fiscal no momento da operação de venda de mercadoria ou prestação do serviço, como estabelecido na legislação do ICMS e IPI, referendada pelos convênios SINIEF, de amplo conhecimento por parte dos comerciantes e prestadores de serviços.

No caso em tela, não se pode aceitar o argumento da recorrente de que a diferença verificada entre os valores em caixa e as notas fiscais emitidas decorrem de saldo de caixa do dia anterior, vendas com notas fiscais à vista a pessoas conhecidas e recebidas dias depois, pequenos empréstimos a parentes, cheques emitidos para suprimento de caixa, recebimento de duplicatas a prazo; pois

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10860.000269/94-82
Acórdão nº. : 106-09.330

ela não foi capaz de produzir uma prova sequer de sua afirmação, não ultrapassando o terreno das alegações. Como exemplo, cite-se a afirmação de que no dia anterior o Banco América do Sul havia devolvido cheques recebidos e não depositados no montante de Cr\$ 39.758,00, feita no recurso e desacompanhada de qualquer prova. Não é demais salientar que, em direito, a prova incumbe a quem alega, e esta não foi produzida em nenhum momento do processo.

Por todo o exposto e por tudo mais que dos autos consta, conheço do recurso, por tempestivo e interposto na forma da Lei e, no mérito, **nego-lhe** provimento.

Sala das Sessões - DF, em 17 de setembro de 1997


ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS