



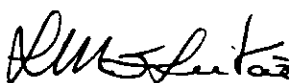
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 13409/000.006/94-35
RECURSO Nº. : 110.738
MATÉRIA : IRPJ - EX. DE 1994
RECORRENTE : ATACADO DE ESTIVAS SANTA INÊS LTDA.
RECORRIDA : DRJ em RECIFE (PE)
SESSÃO DE : 11 de novembro de 1996
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.875

IRPJ - APLICAÇÃO DE MULTA PELA FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL - É devida a multa de 300% (trezentos por cento) sobre o valor do produto objeto da operação, no caso em que o contribuinte, não houver emitido a nota fiscal, 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 **IMPORTADORA AMERICANA LTDA.**

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento parcial ao recurso, para excluir da base impositiva o valor de Cr\$ 114.720.00, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


ELIZABETO CARREIRO VARÃO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 06 DEZ 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: NELSON MALLMANN, RAIMUNDO SOARES DE CARVALHO, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, LUIZ CARLOS DE LIMA FRANCA e REMIS ALMEIDA ESTOL.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 13409/000.006/94-35
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.875
RECURSO Nº. : 110.738
RECORRENTE : ATACADO DE ESTIVAS SANTA INÊS LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa ATACADO DE ESTIVAS SANTA INÊS LTDA., já qualificada nos autos, foi exigido o crédito tributário de 85.180,20 UFIR, decorrente da aplicação da multa prevista no artigo 3º da Lei nº 8.846/9, de 300% (trezentos por cento), por descumprimento da obrigação acessória de emissão de nota fiscal, a ser efetivada no momento da operação de venda de mercadorias ou prestação de serviços.

A multa foi aplicada sob a alegação de que a empresa realizou vendas, no período compreendido entre 3 e 26 de janeiro de 1994, sem emissão dos documentos fiscais correspondentes, com infração ao disposto nos artigos 2º e 3º da Medida Provisória nº 374, de 22 de novembro de 1993, transformada, posteriormente, na Lei nº 8.846, de 21 de janeiro de 1994.

Para efeito de caracterização de operações consideradas vendas sem cobertura de notas fiscais, a fiscalização tomou por base anotações classificadas como “notas de pedidos” objeto de apreensão de fls. 13/370.

Em sua peça impugnatória de fls. 59/62, o contribuinte contesta a exigência fiscal argüindo, em resumo, os seguintes argumentos:

“Os talões de pedidos encontrados pelos Srs. Auditores Fiscais e citados no auto como venda sem emissão do documento fiscal correspondente, não procede tal afirmação, pois para tanto segue anexo xerox das notas fiscais correspondentes as mercadorias entregues e declarações dos destinatários comprovando o não recebimento das demais. Para dar embasamento legal no que acabamos de mencionar



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 13409/000.006/94-35
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.875

citamos o art. 2º da Lei 8.846/94, onde fala no momento da efetivação das operações, momentos estes que se dá com saída de mercadorias sem nota fiscal correspondente, isto pois não foi constatado pelos auditores fiscais, uma vez que apenas se basearam em talões de pedidos.

Tal autuação deve-se quando da visita dos Srs. Auditores estes terem sido atendidos por um funcionário sem qualquer qualificação para tal, como também aos sucessivos desencontros do representante legal da autuada com os referidos auditores, pois apesar das diversas vezes que foram procurados para comunicar que as notas fiscais existiam, jamais foram encontrados na repartição. E como não poderia ser, tamanha foi a nossa surpresa quando da volta dos referidos auditores já com o auto de infração preenchido para serem dado a ciência. Os auditores fiscais no uso de suas atribuições (cargo) deixaram de confrontar talões de pedidos com as notas fiscais emitidas.

Solicitamos que sejam confrontados talões de pedidos com as notas fiscais, levando em consideração as datas da época.”

Após tecer considerações sobre as razões da defesa, conclui a autoridade singular pela procedência da Ação Fiscal e manutenção integral do crédito tributário constituído sob os seguintes fundamentos de fato e de direito:

“A defendente insurge-se contra autuação, conforme suas razões de defesa às fls. 819/820 parcialmente reproduzidas, trazendo ao processo cópias de notas fiscais (fls. 393/817) supostamente correspondentes a boa parte dos pedidos que ensejaram o auto, e algumas declarações (fls. 372/392) de clientes seus afirmando o não recebimento de determinadas mercadorias constantes de alguns pedidos.

Ora, se o último número de série do talão D-1 é “350”, conforme constatação de 09/02/94, como poderiam as notas fiscais supostamente correspondentes aos pedidos de fls. 13/370 apresentar numeração superior? Minimamente, para que pudessem ser consideradas idôneas, para a matéria aqui em lide, as notas D-1 deveriam apresentar número de série inferior a “350”. De modo que essas notas cujas cópias encontram-se no processo não podem ser tidas como correspondentes aos pedidos que ensejaram o auto.

Quanto às “DECLARAÇÕES” (fls. 372/392), há que dizer-se que são documentos de débil valor probante. Não tendo recebido o destinatário as mercadorias em conformidade com a nota fiscal que as acompanhou, deveria proceder em conformidade com os ritos previstos na legislação tributária estadual (Decreto



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 13409/000.006/94-35
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.875

14.876/91) para este tipo de evento; e não só assinar a tal “DECLARAÇÃO”. Para fazer prova certa e robusta, deveria a defendente apresentar cópias dos documentos - notas fiscais - envolvidos no saneamento, pelo destinatária provocado, do documentário pertinente à transação ocorrida.”

Não se conformando com a decisão de primeira instância, interpõe o interessado, em tempo hábil, recurso voluntário (fls. 829/834) a este Colegiado, arguindo os mesmos argumentos apresentados na fase impugnatória.

É o Relatório



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 13409/000.006/94-35
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.875

VOTO

CONSELHEIRO ELIZABETO CARREIRO VARÃO, RELATOR

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

A matéria em litígio, segundo consta da descrição dos fatos do auto de infração de fls. 03, se refere a cobrança da multa de 300% por descumprimento da obrigação acessória de emissão de nota fiscal, a ser cumprida no momento certo da efetivação da venda de mercadorias, tendo como fundamento legal os artigos 1º, 2º, 3º e 4º da Lei nº 8.846, de 21 de janeiro de 1994, *in verbis*:

“Art. 1º - A emissão de nota fiscal, recibo ou documento equivalente, relativo a 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.

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



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 13409/000.006/94-35
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.875

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, o objetivo dos dispositivos acima transcrito foi estabelecer uma penalidade severa (300%) ao contribuinte, com a finalidade de inibir a prática de omissão de receita e a conseqüente sonegação de impostos, pela falta de emissão do documento fiscal correspondente às operações de venda de mercadorias. Neste caso, para que ocorra a adequada tipificação da penalidade, é imprescindível que a operação de venda do produto esteja devidamente comprovada, com a precisa identificação da mercadoria.

A cobrança da multa em questão incidiu sobre o valor de C\$9.435.129,00, correspondente ao somatório dos valores constantes das notas de pedidos de fls. 13/370, emitidas pelo próprio contribuinte e destinadas ao controle dos pedidos feitos por seus clientes, onde fazia constar nas mesmas nome, endereço, quantidade e especificação dos produtos fornecidos. A constatação da existência de grande quantidade desses pedidos sem que houvesse a correspondente emissão de nota fiscal confirmando a efetivação de vendas, ensejou a autuação do interessado.

Vale ressaltar que as notas de pedidos por si só não são suficiente para caracterizar a realização de operações de vendas, mas forte indício de desvio de receitas, o que ao meu ver, não é prova suficiente para configurar a aplicação da multa de 300% (trezentos por cento). Nesta linha de raciocínio, não poderia subsistir o lançamento, por falta de tipicidade adequada. No entanto, esses indícios considerados inicialmente, somados a outras evidências, resultou em prova incontestada da infração que deu causa a cobrança da multa objeto da lide, senão vejamos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 13409/000.006/94-35
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.875

- Durante a Ação Fiscal foram verificados todos os talonários de notas fiscais em uso, os quais apresentavam a seguinte numeração: Notas Fiscais - Série D-1, com numeração de 301 a 350; e Série B-1, com numeração de 151 a 200. Sobre tal constatação foi, inclusive, lavrado o Termo de Verificação de fls. 02, do qual o contribuinte tomou ciência.

- interessado, na fase impugnatória, traz ao processo cópias de notas fiscais relativas aos pedidos que ensejaram a sua autuação. Do exame destes documentos fiscais constata-se que todas são da série D-1 e apresentam número superior a 350, quando deveriam ter número de série inferior a "350", extraídos de talonários de Notas com numeração bastante superior às visadas pela Fiscalização (301 a 350) e emitidas de forma não sequencial, conforme determina a legislação do fisco estadual.

- A comprovação da emissão desses documentos fiscais de forma não sequenciada e com número de série totalmente diferente daqueles que estavam em uso no momento da visita fiscal, é prova inconteste de que a recorrente emitiu essas notas fiscais somente após a visita da fiscalização e por decorrência da mesma. Neste caso, não há que se falar em eventual regularização da situação da recorrente no tocante às irregularidades apuradas, mas seu inegável reconhecimento da realização de operação de venda de mercadorias, sem a correspondente emissão da nota fiscal.

Quanto às declarações firmadas por clientes, o contribuinte faz prova da não entrega de mercadorias, comprovando dessa forma que não ocorreu a efetivação da venda dos produtos correspondentes, devendo esses valores, no importe de Cr\$ 114.720,00, serem excluídos da base de cálculos da exigência.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 13409/000.006/94-35
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.875

Isto posto, voto no sentido de DAR provimento parcial ao recurso, para excluir da base de cálculo da exigência o valor de Cr\$ 114.720,00, em razão de ter o recorrente comprovado a não ocorrência de venda de produtos.

Sala das Sessões - DF, em 11 de novembro de 1996


ELIZABETO CARREIRO VARÃO