



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 23 / 08 / 2004
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10510.000772/2002-15
Recurso nº : 122.844
Acórdão nº : 201-77.392

Recorrente : AMORIM FILHOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Salvador - BA

**COFINS. BASE DE CÁLCULO. VENDAS DE CIGARROS
NÃO SEGREGADAS.**

Não tendo o contribuinte segregado das vendas dos demais produtos por ele comercializados o *quantum* correspondente à receita auferida com a venda de cigarros, bem como não a comprovando de forma inequívoca, inexistente a possibilidade de exclusão de tais valores da base de cálculo da Cofins.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por AMORIM FILHOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 3 de dezembro de 2003.

Josefa Maria Coelho Marques

Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Antonio Mario de Abreu Pinto
Antonio Mario de Abreu Pinto
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Serafim Fernandes Corrêa, Roberto Velloso (Suplente), Adriana Gomes Rêgo Galvão, Hélio José Bernz e Rogério Gustavo Dreyer.



Processo nº : 10510.000772/2002-15
Recurso nº : 122.844
Acórdão nº : 201-77.392

Recorrente : AMORIM FILHOS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto em face do Acórdão nº 2.494, de 23 de outubro de 2002 (fls. 1.280/1.286), proferido pela DRJ em Salvador - BA, que julgou procedente o lançamento atinente à insuficiência de recolhimento da contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, no período de apuração de jan/1997 a jul/2001, set/2001, nov/2001 e dez/2001.

A autuação se deu, consoante consignado no Termo de Verificação Fiscal, em virtude de ter-se constatado divergência entre os valores declarados e os valores escriturados no mesmo período, conforme DCTF e DIPJ, livros do ICMS, balancetes e demonstrativos apresentados pela contribuinte.

Irresignada com o respectivo lançamento, a ora recorrente formulou, em 26/04/2002, manifestação de inconformidade (fls. 1.231/1.240), alegando, em suma, que tem como atividade preponderante o comércio varejista de produtos alimentícios e que alguns desses produtos, ao serem adquiridos, são retidas na fonte à contribuição para o PIS e à Cofins; que o agente fiscal ao proceder o lançamento não abateu os valores correspondentes aos produtos cuja contribuição para a Cofins fora paga antecipadamente, no regime de substituição tributária; que caso perdurasse tal autuação estaria diante de uma flagrante bitributação, instituto proibido no Direito Tributário. Para corroborar o que alega, junta demonstrativos das receitas de vendas de cigarros, tributadas antecipadamente, nos quais os valores constantes coincidem com aqueles levantados pela fiscalização.

Afora isso, afirma – transcrevendo julgado do STF – ser a multa de ofício de 75% confiscatória e incondizente com a realidade atual. Ao final, pugna pela realização de diligência para que seja apurada a veracidade dos fatos então argüidos.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador - BA, atendendo à solicitação da contribuinte, através do Despacho nº 101/2002, às fls 1.261/1.262, baixou o processo em diligência, encaminhando-o à DRF em Aracaju - SE, para confirmar os valores das receitas decorrentes das vendas de cigarros, anexar documentos necessários à confirmação de tais quantias, informar se há valores a excluir da base de cálculo e elaborar relatório conclusivo.

No Relatório de Diligência, à fl. 1.264, informa a autoridade fiscal, que intimada a contribuinte a apresentar esclarecimentos e comprovantes das alegações trazidas na sua peça impugnatória, esta afirmou não ser possível trazer os documentos solicitados por razões técnicas (enorme volume de cupons fiscais, nos quais teria que identificar um a um os valores relativos às vendas de cigarros) e que, em vista disso, procedeu a uma presunção dos valores de cigarros vendidos a partir das notas fiscais de entrada. Anexou o demonstrativo anteriormente acostado, notas fiscais e respectivos lançamento no Livro Diário.

Concluiu o diligenciador afirmando não existir determinação legal de tal sistemática para presunção de saída de mercadoria, encaminhando o processo à DRJ em Salvador - BA.



Processo nº : 10510.000772/2002-15
Recurso nº : 122.844
Acórdão nº : 201-77.392

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador - BA, consoante já ressaltado, julgou procedente o lançamento, às fls. 1.280/1.286, arguindo ser inquestionável o fato de que sobre as vendas de cigarro, em face do regime de substituição tributária, não incide a Cofins, à luz do art. 3º da LC nº 70/91, restando analisar apenas a matéria de fato, ou seja, se recolheu ou não antecipadamente o tributo, bem como se os valores corresponderiam ao realmente devido.

Afirma a D. DRJ que os documentos apresentados atestam tão-somente a aquisição dos produtos; que jamais se consegue ter, pela notas fiscais de compra, o volume mensal das vendas – que é o que efetivamente interessa à exclusão da base de cálculo da COFINS; que o fato de a contribuinte ter adquirido cigarros não permite a conclusão inequívoca de que foram eles revendidos. Ademais, que o volume de aquisições nada diz quanto ao volume de vendas, de modo que a não apresentação de notas fiscais de venda individualizando as de cigarro impossibilita a exclusão de tais valores. Outrossim, que não há previsão de se quantificar a receita de venda de cigarros através da aplicação de qualquer percentual sobre o valor das notas fiscais de compra de cigarros, como fez a contribuinte.

No tocante à multa de ofício aplicada, que esta se encontra prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, de sorte que cabe à autoridade administrativa submeter-se ao princípio da legalidade, não podendo, sob pena de responsabilidade funcional, desrespeitar textos legais legitimamente inseridos no ordenamento jurídico. Além disso, que o princípio do não-confisco refere-se a tributo, como preceitua o inciso IV do art. 150 da CF/88; que a multa não é tributo, mas uma penalidade que visa a suprir a prática de ilicitude fiscal.

Inconformada, interpôs a contribuinte, tempestivamente, o presente recurso voluntário (fls. 1.291/1.296), no qual reiterou os argumentos lançados em sua peça vestibular. A estes acresceu que quando efetivava as vendas de cigarros as máquinas registradoras não destacavam qual produto estava sendo vendido, mas tão-só o valor do mesmo, o qual era registrado diretamente como receita de vendas juntamente com os demais produtos; que o auditor fiscal que realizou a diligência não verificou os saldos referentes ao estoque de cigarros constantes dos respectivos livros de inventário trimestrais, bem como que ele não cotejou as NF's apresentadas no demonstrativo das receitas tributadas antecipadamente com os respectivos registros no Livro de Registro de Entradas de Mercadorias do estabelecimento. Por fim, requer o provimento do recurso, assim como uma nova diligência para demonstrar toda a movimentação de cigarro efetuada.

É o relatório.



Processo nº : 10510.000772/2002-15
Recurso nº : 122.844
Acórdão nº : 201-77.392

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTONIO MARIO DE ABREU PINTO

O recurso é tempestivo, dele tomo conhecimento.

A empresa contribuinte, ora recorrente, pretende ver excluída da autuação fiscal contra ela efetuada os valores supostamente recolhidos antecipadamente, a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, relativos às vendas de cigarros realizadas em seus estabelecimentos comerciais, nos meses de 01/97 a 07/01, 09, 11 e 12 de 2001.

A recorrente em suas razões aduz que *“Quanto ao valor das vendas de cigarros a ser deduzido das bases de cálculo do PIS e da COFINS, a sociedade admite que, devido a impossibilidade de apuração do valor efetivo, devido ao acima esclarecido, que seja considerado o valor do custo das citadas mercadorias, apurado conforme explicitado e acrescidos unicamente da margem de lucro de 10%.”*

Deflui-se de tal assertiva que a contribuinte – em razão de não ter segregado o quantum concernente às vendas de cigarros por ela realizadas – pretende que a autuação o faça através de presunção, tomando como base para tal providência os seus livros de entrada de mercadorias e registro de inventário.

Como bem ressaltou o Douto Julgador a *quo* – entendimento ao qual ombreio-me inteiramente – a não apresentação de notas fiscais de venda individualizando as vendas de cigarros ou de documentos contábeis e fiscais que comprovem estes montantes demonstra, como de fato admite a recorrente, que inexistente segregação de tais receitas entre a das demais operações, de sorte que se afigura impossível a exclusão da base de cálculo da Cofins dos valores suscitados pela recorrente, estes encontrados através da aplicação de determinado percentual sobre as notas fiscais de compra de cigarros. Conduta, ressalte-se, totalmente ineficaz e ilegítima, uma vez que a apuração de ditas receitas por presunção legal carece de respaldo legal.

Com efeito, tomo por insubsistentes e descabidas as alegações formuladas pela recorrente.

Quanto ao pedido de nova diligência, não vislumbro razão de ser, uma vez que a recorrente teve, por diversas vezes, oportunidade de apresentar toda a documentação que entendesse pertinente e suficiente à prova das suas alegações.

Outrossim, perscrutando o bojo dos autos, vê-se que os documentos (livros de registro, notas fiscais e demonstrativos) acostados pela recorrente no decorrer do trâmite processual foram devidamente analisados e confrontados pelas autoridades fiscais, não tendo sido, no entanto, suficientes para se afirmar de forma inequívoca a importância relativa à receita auferida com a venda de cigarros.

Destarte, por tudo que do processo consta, indefiro o pedido de diligência.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10510.000772/2002-15
Recurso nº : 122.844
Acórdão nº : 201-77.392

Ex positis, nego provimento ao recurso para manter, em todos os seus termos, o Acórdão nº 2.494, da DRJ em Salvador - BA.

Sala das Sessões, em 3 de dezembro de 2003.

ANTONIO MARIO DE ABREU PINTO