



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 19515.000096/2003-95
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-003.436 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de setembro de 2016
Matéria COFINS. LEI N.º 9.718/98. FATURAMENTO. ARBITRAMENTO
Recorrente BENNATI DISTRIBUIDORA HOSPITALAR LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 31/01/1998 a 31/12/1999

NULIDADE. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA E AUSÊNCIA DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.

A legislação não exige que a causa da fiscalização seja previamente informada ao sujeito passivo. Somente serão nulos por preterição ao direito da ampla defesa os despachos e decisões (art. 59, II, Decreto n.º 70.235/72)

A fiscalização não se respaldou somente na Lei n.º 9.718/98 e nas Medidas Provisórias 1.807/99 e 1.858/99, como se depreende do "Enquadramento Legal" do Auto de Infração.

COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO.

Os valores autuados se referem apenas às receitas decorrentes da venda de mercadorias, em conformidade com o conceito de faturamento sedimentado no âmbito do Supremo Tribunal Federal (REs 346.084/PR, 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG).

MULTA DE OFÍCIO.

Confirmado, com fulcro nas informações do próprio sujeito passivo, que foram informados e tributados valores de faturamento inferiores aos efetivamente auferidos, cabível o lançamento de ofício dos valores da COFINS não paga e a multa de ofício (art. 44, I, Lei n.º 9.430/96)

INCONSTITUCIONALIDADE TAXA SELIC. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE PELA LEI. SÚMULA CARF N.º 2

Em conformidade com a Súmula CARF n° 2, este Conselho não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, por negar provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do voto da Relatora.

(Assinado com certificado digital)

Antonio Carlos Atulim - Presidente.

(Assinado com certificado digital)

Maysa de Sá Pittondo Deligne - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Carlos Atulim, Jorge Freire, Diego Diniz Ribeiro, Waldir Navarro Bezerra, Thais De Laurentiis Galkowicz, Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne e Carlos Augusto Daniel Neto.

Relatório

Os presentes autos tratam de Auto de Infração lavrado para a cobrança de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, relativo ao período de apuração de Janeiro/1998 a Dezembro/1999. Os valores foram atuados com fulcro na contabilidade elaborada pelo contribuinte após o extrativo de seus livros fiscais e contábeis, que superavam o valor do faturamento informado nas DIPJs 1999 e 2000.

Como narrado no Termo de Verificação Fiscal:

"O objetivo do trabalho era investigar a diferença entre listagem originada em coleta de dados sobre as vendas de alguns grandes laboratórios, fornecedores da Bennati, efetuada pelo Grupo Setorial da SRRF da 8a. Região Fiscal, e o valor de compras da DIPJ/99 e da DIPJ/2000. Para tanto, intimamos o contribuinte a apresentar os livros dos anos-calendário de 1.998 e 1999.

Da análise do Livro de Entradas, elaboramos nova listagem onde foram relacionadas todas as Notas Fiscais não escrituradas. Essa foi, então, encaminhada ao Grupo Setorial, a fim de que fossem deflagradas diligências junto aos II/ fornecedores para confirmar a operação de venda e obter documentos comprobatórios da infração (cópias das notas fiscais, comprovantes de recebimento das mercadorias e comprovantes de pagamento).

De posse dos referidos documentos, retomamos à empresa para a continuidade dos trabalhos. Nesse momento, nos foi apresentado um boletim de ocorrência, que informava sobre o extravio de livros contábeis e fiscais da Bennati.

(...)

DA BASE DE CALCULO

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 04/10/2016 por MAYSA DE SA PITTONDO DELIGNE, Assinado digitalmente em 04

/10/2016 por MAYSA DE SA PITTONDO DELIGNE, Assinado digitalmente em 05/10/2016 por ANTONIO CARLOS AT

ULIM

Impresso em 06/10/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Na nova contabilidade apresentada, o contribuinte escriturou faturamento mensal superior aquele anteriormente declarado. As bases de cálculo utilizadas para o lançamento de ofício que constituiu o crédito tributário da COFINS, através do auto de infração ora lavrado, foram os valores das diferenças entre o faturamento anteriormente declarado na DIPJ e aquele escriturado na contabilidade, apurados mensalmente.

DA ALÍQUOTA DA COFINS

A alíquota é de 2% em de janeiro de 1998 até janeiro de 1999, inclusive, e 3% a partir de fevereiro de 1999." (fls. 209/213)

Assim, o Auto de Infração exige o recolhimento da COFINS em razão da diferença entre o valor do faturamento informado pelo contribuinte na DIPJ e na nova contabilidade, conforme valores identificados à fl. 211 do TVF:

ANO-CALENDÁRIO 1998

	Faturamento Contabilidade	Faturamento DIPJ 1999	Base de cálculo autuação
jan/98	1.940.698,04	830.143,46	1.110.554,58
fev/98	1.932.475,04	909.802,23	1.022.672,81
mar/98	2.323.397,46	821.550,97	1.501.846,49
abr/98	3.068.310,22	945.275,00	2.123.035,22
mai/98	3.295.059,28	1.151.559,15	2.143.500,13
jun/98	3.399.073,33	1.297.841,15	2.101.232,18
jul/98	2.754.159,78	1.145.331,87	1.608.827,91
ago/98	1.896.254,66	897.991,91	998.262,75
set/98	2.503.455,12	772.173,04	1.731.282,08
out/98	2.464.359,19	820.242,02	1.644.117,17
nov/98	1.686.516,71	815.547,32	870.969,39
dez/98	2.070.388,58	901.998,43	1.168.390,15
TOTAL	29.334.147,41	11.309.456,55	18.024.690,86

ANO-CALENDÁRIO 1999

	Faturamento Contabilidade	Faturamento DIPJ 2000	Base de cálculo autuação
jan/99	1.452.394,84	691.176,13	761.218,71
fev/99	2.769.711,51	745.230,21	2.024.481,30
mar/99	2.428.979,72	720.211,75	1.708.767,97
abr/99	2.227.012,20	969.584,92	1.257.427,28
mai/99	2.023.512,65	831.412,30	1.192.100,35
jun/99	3.498.509,89	1.099.087,53	2.399.422,36
jul/99	3.254.710,75	943.143,05	2.311.567,70
ago/99	3.601.968,71	1.016.163,69	2.585.805,02
set/99	2.886.332,33	1.201.287,02	1.685.045,31
out/99	3.335.713,84	2.125.514,10	1.210.199,74
nov/99	2.818.490,46	2.680.320,54	138.169,92
dez/99	4.892.571,35	4.589.537,99	303.033,36
TOTAL	36.189.908,25	17.612.669,23	17.577.239,02

Inconformada com a exigência, foi apresentada Impugnação Administrativa, julgada improcedente pelo Acórdão DRJ/CPS n.º 7.480 de 16/09/2004, ementado nos seguintes termos:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/1999

Ementa: NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. PROCEDIMENTOS PRÉVIOS À LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO. Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa pelo fato de não se ter garantido à contribuinte o contraditório e a ampla defesa antes da lavratura do auto de

infração, já que esta oportunidade é prevista em lei para a fase do contencioso administrativo.

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. JULGAMENTO ADMINISTRATIVO DE CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO. É a atividade onde se examina a validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do Fisco, sem perscrutar da legalidade ou constitucionalidade dos fundamentos daqueles atos. O controle de constitucionalidade da legislação que fundamenta o lançamento é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no STF.

COFINS. BASE DE CÁLCULO. ART. 3º, §2º, INCISO III, DA LEI Nº 9.718, DE 1998. NÃO REGULAMENTAÇÃO. O inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, embora vigente até sua revogação pela Medida Provisória nº 1.991-18, de 2000, não teve eficácia, pois não houve sua regulamentação.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, calculados por meio da taxa Selic, conforme expressa previsão legal.

Lançamento Procedente. " (fls. 339/341)

Intimada desta decisão, a Recorrente tempestivamente apresentou Recurso Voluntário em 25/09/2006 no qual, reiterando os argumentos aduzidos em sede de impugnação, pleiteou, em síntese:

(i) preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração em razão:

(i.1) do cerceamento do direito de defesa, vez que, quando da fiscalização, a Recorrente não foi informada da origem da fiscalização (apuração de diferenças quanto às informações prestadas por seus fornecedores), mas somente intimada a reconstruir a escrita fiscal com base nas Notas Fiscais de Entrada;

(i.2) da afronta ao princípio da irretroatividade de leis, vez que a fiscalização teria se respaldado somente na Lei n.º 9.718/98 e nas Medidas Provisórias 1.807/99 e 1.858/99, instrumentos legais esses que não estavam vigentes à época de todos os fatos geradores autuados.

(i.3) da afronta ao princípio da isonomia pela legislação, que trouxe um tratamento privilegiado para as instituições bancárias e semelhantes (referidas no art. 22, §1º, da Lei nº 8.212/1991), devendo ser permitido à Recorrente deduzir da base de cálculo valores que não correspondam ao faturamento;

(ii) no mérito, o cancelamento da exigência em razão:

(ii.1) das nulidades apontadas nas preliminares, trazendo mais considerações quanto ao trabalho fiscal, aduzindo que teria induzido a empresa ao erro ao indicar a necessidade de recomposição da base de cálculo considerando as notas fiscais emitidas e os Livros de Entradas de seus fornecedores e que estaria baseada apenas em indícios e não em provas;

(ii.2) do erro da base de cálculo adotada pela fiscalização, considerando a diferença entre faturamento e emissão de faturas, sendo o faturamento apenas o acréscimo patrimonial que adere definitivamente ao patrimônio do alienante, devendo ser excluídos os valores recebidos e transferidos a terceiros, em conformidade com o art. 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9.718/98, que permitiria esta exclusão;

(ii.3) do descabimento da multa de ofício lançada em razão da ausência de infração;

(ii.4) da inconstitucionalidade da exigência de juros calculados por meio da taxa SELIC por ser superior à 12% ao ano, vedada pelo art. 192, § 3º, da CF/88.

Considerando a alegação da suposta desconformidade da base de cálculo adotada pela fiscalização (item ii.2 acima) e com a sedimentação do conceito de faturamento pelo Supremo Tribunal Federal, o presente julgamento foi convertido em diligência por meio da Resolução n.º 3401-000.455 (fls. 797/798), proferida em 2007, mas formalizada apenas em 2014:

"Dada essa imensa defasagem temporal, somente me é possível elaborar a resolução que, supostamente, teria sido então votada a partir da constatação de que a praxe daquele colegiado era a de identificar com precisão quais as receitas que foram incluídas no conceito de faturamento adotado pela fiscalização.

No presente caso, essa informação se mostra ainda mais relevante na medida em que a autuação engloba períodos anteriores a fevereiro de 1999, em que, como se sabe, ainda não vigiam as disposições da Lei 9.718/98, único ato legal citado no enquadramento legal elaborado pela autoridade fiscal. Além disso, mesmo nos períodos a partir de fevereiro de 1999, não há discriminação dos valores que correspondem à receita de venda de mercadorias e/ou prestação de serviços e das "outras receitas" supostamente incluídas no conceito de faturamento por aquele ato legal e hoje já afastadas pelo STF.

Destarte, deve ter o colegiado convertido o julgamento em diligência de sorte a que a instância preparadora faça constar dos autos a discriminada base de cálculo considerada, mês a mês, especialmente discriminando as receitas que se enquadram no restritivo conceito de faturamento aceito pelo Supremo Tribunal Federal (receita da venda de mercadorias, da prestação de serviços ou da combinação de ambos) e a demais receitas eventualmente incluídas e não discriminadas nas planilhas de fl. 105. De seus resultados deve ser dada ciência à sociedade empresária, abrindo-se-lhe prazo de trinta dias para manifestação." (fl. 798 - grifei)

Com fulcro na documentação acostada aos autos e em resposta à diligência, foi elaborada a Informação Fiscal de fls. 811/813 elucidando que todas as receitas objeto da autuação são receitas de venda/revenda de mercadorias, depreendidas da DIPJ e da contabilidade da Recorrente:

"Analisando todo o processo do auto de infração lavrado à época, verificamos o que se segue:

*- nas folhas 49, 51, 53 e 55 do PAF, temos as fichas 07 da **DIPJ 1999** (anocalendarário 1998), "Demonstração do Resultado". Lá, nas linhas 7 encontram-se declaradas as "**Receitas da Renda de Mercadorias**", declaradas trimestralmente. Já na ficha 33, linha 01 da mesma DIPJ, folhas 139, 141, 143, 145, 147, 149, 151, 153, 155, 157, 159 e 161 do PAF, estão discriminadas, mês a mês, as bases de cálculo da COFINS declaradas pelo contribuinte, na rubrica "**Faturamento/Receita Bruta**". A soma dos valores mensais de casa trimestre, que serviram de base de cálculo para a COFINS está idêntica aos valores informados nas fichas 07, linhas 7; esses foram os valores utilizados na tabela de fl. 211 (ou 105, numeração original, parte integrante do Termo de Verificação Fiscal);*

- no **Razão de 1998**, folhas 203 e 205 do PAF, os valores utilizados no Termo de Verificação Fiscal (tabela de folha 211) referem-se à **Receita Bruta das Vendas de Mercadorias**, contas 3.1.1.1.001 (matriz) e 3.1.1.1.002 (filial). **Os valores estão discriminados mensalmente, sempre referindo-se à venda de mercadorias.**

- no PAF, folhas 167 e 169 (**DIPJ 2000**) estão declaradas nas fichas 14, linhas 2, a **"Receita Bruta Sujeita ao Lucro Presumido"**, rubrica **"Receita Bruta Sujeita ao Percentual de 8"** da apuração trimestral. O percentual de 8% é aplicado sobre a **receita bruta das atividades de venda de mercadorias e produtos.** (...) Já nas folhas 189, 191, 193, 195, 197 e 199, ficgas 33A (Cálculo da COFINS), estgão os valores mensais de **"Faturamento/Receita Bruta"** (linha 1), idênticos à Receita Bruta declarada nas fichas 14; esses foram os valores utilizados na tabela de folha 211, integrante do Termo de Verificação Fiscal;

- no **Razão de 1999**, folha 207, os valores utilizados no Termo de Verificação Fiscal, tabela de folha 211, referem-se à **Receita Bruta das vendas de Mercadorias**, conta 3.1.1.1.001. **Os valores estão discriminados mensalmente, sempre referindo-se à venda de mercadorias.**

RESPOSTA ÀS QUESTÕES FORMULADAS

1) as receitas incluídas no conceito de faturamento adotado pela fiscalização foram exclusivamente as receitas de venda/revenda de mercadorias;

2) todas as receitas a que se refere o Termo de Verificação Fiscal são receitas de venda/revenda de mercadorias. Não há receitas de serviços nem outras receitas;

3) a base de cálculo considerada mês a mês, discriminada nas tabelas de folha 211, antiga folha n.º 105, é formada pela diferença entre a Receita de Vendas lançada na contabilidade e a Receita de Vendas declarada nas DIPJs. Não há quaisquer outras receitas incluídas. (fls. 811/812 - grifei e grifos no original)

Intimada da diligência e de seu resultado, a Recorrente não se manifestou, retornando o processo para este Conselho para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Relatora Maysa de Sá Pittondo Deligne

É o recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento, nas matérias passíveis de serem analisadas nessa seara.

I - DAS ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE: NÃO CONHECIMENTO.

De pronto, essencial frisar que não cabe a esta Corte Administrativa analisar as discussões de inconstitucionalidade suscitadas pela Recorrente no seu Recurso. Trata-se de matéria sumulada por este CARF, na Súmula CARF n.º 2 que expressa que *"o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária"*.

Assim, em razão da incompetência deste Conselho, não se conhece dos argumentos do Recurso Voluntário indicado nos itens **(i.3)** quanto à inconstitucionalidade da legislação da COFINS por afronta ao princípio da isonomia e **(ii.4)** quanto à inconstitucionalidade da exigência de juros calculados por meio da taxa SELIC. Nestes pontos, as únicas alegações levantadas pela Recorrente foram quanto à suposta desconformidade da legislação frente aos princípios e normas constitucionais.

Os demais argumentos devem ser conhecidos, mas não providos, como se passa a delinear a seguir.

II - DAS PRELIMINARES DE NULIDADE

Como relatado, sustenta a Recorrente a nulidade do Auto de Infração em razão de duas questões que devem ser analisadas.

Primeiramente, sustenta o cerceamento do direito de defesa, vez que, quando da fiscalização, a Recorrente não foi informada da origem da fiscalização (apuração de diferenças quanto às informações prestadas por seus fornecedores), mas somente intimada a reconstruir a escrita fiscal com base nas Notas Fiscais de Entrada.

Ora, a fiscalização atuou em conformidade com a legislação pátria, tendo emitido o correspondente Mandado de Procedimento Fiscal Complementar n.º 08.1.90.00-2002-00254-9-1 (fl. 25) para respaldar o trabalho fiscal, do qual a Recorrente foi intimada.

Referido MPF contém todas as informações exigidas à época pela Portaria SRF n.º 3.007/2001¹, dentre as quais os tributos fiscalizados, os períodos envolvidos, os fiscais responsáveis e o prazo para a realização dos trabalhos. Ao contrário do que aduziu a Recorrente, a legislação não exige que a causa da fiscalização seja previamente informada ao sujeito passivo.

Além de carecer de fundamento legal, esse argumento não merece prevalecer uma vez que a Recorrente exerceu plenamente o seu direito ao contraditório e à ampla defesa com a apresentação da Impugnação e do Recurso voluntário ora sob análise. É o que salientou a decisão de primeira instância, evidenciando, com fulcro no art. 59, II, do Decreto n.º 70.235/72, que somente serão nulos por preterição ao direito da ampla defesa os despachos e decisões:

"(...) Na atividade de fiscalização, o contribuinte deve ser intimado com o intuito de obrigá-lo a prestar informações que se façam necessárias para a apuração do ilícito tributário. Se for possível apurar tal ilícito sem que o contribuinte preste informações, não há a necessidade de intimá-lo para nada. E isso não importa em cerceamento ao direito de defesa. Isso porque, no exercício do direito de ampla defesa, a impugnação é que é o momento oportuno para se apresentar os pontos de discordância e as provas e contraprovas, como o fez a autuada, nos termos do disposto no inciso III do art. 16 do Decreto n.º 70.235, de 1972, diploma que rege o Processo Administrativo Fiscal.

8. Nesse sentido, o inciso II do art. 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972, determina que são nulos por preterição ao direito de defesa tão-somente os despachos e decisões,

¹ "Art. 7º O MPF-F, o MPF-D e o MPF-E conterão:

I - a numeração de identificação e controle, composta de dezessete dígitos;

II - os dados identificadores do sujeito passivo;

III - a natureza do procedimento fiscal a ser executado (fiscalização ou diligência);

IV - o prazo para a realização do procedimento fiscal;

V - o nome e a matrícula do AFRF responsável pela execução do mandado;

VI - o nome, o número do telefone e o endereço funcional do chefe do AFRF a que se refere o inciso anterior;

VII - o nome, a matrícula e a assinatura da autoridade outorgante e, na hipótese de delegação de competência, a indicação do respectivo ato;

VIII - o código de acesso à Internet que permitir ao sujeito passivo, objeto do procedimento fiscal, identificar o MPF;

No mérito, igualmente não assiste razão à Recorrente.

O trabalho fiscal está plenamente respaldado nas informações prestadas pela própria Recorrente ao longo da fiscalização, sendo descabidas quaisquer alegações quanto ao suposto respaldo em indícios ou à falta de provas da fiscalização.

Como atestado no termo de Verificação Fiscal, a fiscalização considerou as próprias informações prestadas pela Recorrente quanto ao faturamento por ela auferido, na contabilidade (refeita após o extravio de seus livros contábeis e fiscais) e nas DIPJs. Foi com fulcro na documentação apresentada pela empresa que foi possível identificar as diferenças em relação às DIPJs.

E em nenhum momento a Recorrente traz provas concretas de eventuais valores constantes da contabilidade, considerada pelo I. Fiscal, que não seriam decorrentes da sua atividade empresarial de venda de mercadorias. Ela apenas alega genericamente a necessidade de se excluir da base de cálculo valores que teriam sido supostamente repassados à terceiros, sem em nenhum momento confirmar essa afirmativa.

Ademais, o que se depreende da documentação acostada aos presentes autos é o que foi consignado na diligência fiscal: **os valores autuados se referem apenas às receitas decorrentes da venda de mercadorias**, em conformidade com o conceito de faturamento sedimentado no âmbito do Supremo Tribunal Federal (Recursos Extraordinários 346.084/PR, 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG).

Essa informação é depreendida dos registros fiscais e contábeis da própria empresa (Razões e DIPJ), como indicado na Informação Fiscal da diligência, novamente transcrita em razão da relevância de suas conclusões:

"Analisando todo o processo do auto de infração lavrado à época, verificamos o que se segue:

*- nas folhas 49, 51, 53 e 55 do PAF, temos as fichas 07 da **DIPJ 1999** (ano-calendário 1998), "Demonstração do Resultado". Lá, nas linhas 7 encontram-se declaradas as "**Receitas da Renda de Mercadorias**", declaradas trimestralmente. Já na ficha 33, linha 01 da mesma DIPJ, folhas 139, 141, 143, 145, 147, 149, 151, 153, 155, 157, 159 e 161 do PAF, estão discriminadas, mês a mês, as bases de cálculo da COFINS declaradas pelo contribuinte, na rubrica "**Faturamento/Receita Bruta**". A soma dos valores mensais de casa trimestre, que serviram de base de cálculo para a COFINS está idêntica aos valores informados nas fichas 07, linhas 7; esses foram os valores utilizados na tabela de fl. 211 (ou 105, numeração original, parte integrante do Termo de Verificação Fiscal;*

*- no **Razão de 1998**, folhas 203 e 205 do PAF, os valores utilizados no Termo de Verificação Fiscal (tabela de folha 211) referem-se à **Receita Bruta das Vendas de Mercadorias**, contas 3.1.1.1.001 (matriz) e 3.1.1.1.002 (filial). **Os valores estão discriminados mensalmente, sempre referindo-se à venda de mercadorias.***

*- no PAF, folhas 167 e 169 (**DIPJ 2000**) estão declaradas nas dichas 14, linhas 2, a "**Receita Bruta Sujeita ao Lucro Presumido**", rubrica "**Receita Bruta Sujeita ao Percentual de 8%**" da apuração trimestral. O percentual de 8% é aplicado sobre a **receita bruta das atividades de venda de mercadorias e produtos**. (...) Já nas folhas 189, 191, 193, 195, 197 e 199, folhas 33A (Cálculo da COFINS), estão os valores mensais de "**Faturamento/Receita Bruta**" (linha 1), idênticos à **Receita Bruta declarada nas fichas 14; esses foram os valores utilizados na tabela de folha 211, integrante do Termo de Verificação Fiscal;***

- no **Razão de 1999**, folha 207, os valores utilizados no Termo de Verificação Fiscal, tabela de folha 211, referem-se à **Receita Bruta das vendas de Mercadorias**, conta 3.1.1.1.001. **Os valores estão discriminados mensalmente, sempre referindo-se à venda de mercadorias.**

RESPOSTA ÀS QUESTÕES FORMULADAS

1) as receitas incluídas no conceito de faturamento adotado pela fiscalização foram exclusivamente as receitas de venda/revenda de mercadorias;

2) todas as receitas a que se refere o Termo de Verificação Fiscal são receitas de venda/revenda de mercadorias. Não há receitas de serviços nem outras receitas;

3) a base de cálculo considerada mês a mês, discriminada nas tabelas de folha 211, antiga folha n.º 105, é formada pela diferença entre a Receita de Vendas lançada na contabilidade e a Receita de Vendas declarada nas DIPJs. Não há quaisquer outras receitas incluídas." (fls. 811/812 - grifei e grifos no original)

Assim, não merece reparo a base de cálculo utilizada pela fiscalização.

Confirmado, com fulcro nas informações do próprio sujeito passivo, que foram informados e tributados valores de faturamento inferiores aos efetivamente auferidos, cabível o lançamento de ofício dos valores da COFINS não paga. Por conseguinte, aplicável a multa de ofício de 75% na forma do art. 44, I, da Lei n.º 9.430/96³, que deve ser mantida.

Nesse sentido, irretocável o lançamento fiscal, que deve ser integralmente mantido.

IV - CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário, mantendo integralmente a autuação

É como voto.

Relatora Maysa de Sá Pittondo Deligne

³ Na redação vigente à época da autuação:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;"

Processo nº 19515.000096/2003-95
Acórdão n.º **3402-003.436**

S3-C4T2
Fl. 829

CÓPIA