



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

RFB - Segundo Conselho de Contribuintes	
de 27	08 / 2003
Rubrica	

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10120.004550/2001-84
Recurso nº : 121.407
Acórdão nº : 202-14.557

Recorrente : MASTER DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.
Recorrida : DRJ em Brasília - DF

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – PRECLUSÃO -
Inadmissível a apreciação em grau de recurso de matéria não suscitada na instância *a quo*. **Recurso não conhecido nesta parte.**

COFINS – MULTA AGRAVADA – As circunstâncias ensejadoras da exasperação da multa devem resultar estreme de dúvidas nos autos, caso contrário, aplica-se a regulamentar.
Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
MASTER DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso, quanto à matéria preclusa; e II) em dar provimento parcial ao recurso na parte referente à expressão da multa.

Sala das Sessões, em 25 de fevereiro de 2003.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Eduardo da Rocha Schmidt, Ana Neyle Olímpio Holanda, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Nayra Bastos Manatta e Sérgio Roberto Roncador (Suplente).
Ausente, justificadamente, o Conselheiro Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.
Eaal/cf/ja



Processo nº : 10120.004550/2001-84
Recurso nº : 121.407
Acórdão nº : 202-14.557

Recorrente : MASTER DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.

RELATÓRIO

Por bem relatar o processo em tela, transcrevo o Relatório da Decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília – DF (fl. 207):

“Contra a empresa acima identificada foi lavrado Auto de Infração em virtude da falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, referente a períodos de apuração compreendidos entre os meses de fevereiro/1999 a junho/2000.

O valor do crédito tributário apurado perfaz um total de R\$7.123.410,19, correspondendo a: (1) valor da contribuição – R\$3.017.119,10; (2) juros de mora – R\$712.032,19; (3) multa – R\$3.394.258,90. (fl. 157)

A capitulação legal da autuação se encontra às folhas 156, 159, 160 e 162.

A contribuinte impugna (fls. 172/175), tempestivamente, o auto de infração constante do presente processo, alegando, em síntese, que o levantamento utilizado e aceito pelo Auditor Fiscal, referente às vendas de setembro/97 a janeiro/99, foi elaborado de forma equivocada pelo ex-contador da empresa. A disposição legal infringida para aplicação da multa de 112,50% não está especificada, restando concluir que faltou requisito obrigatório para a validade de sua imposição.”

Em 08/02/2002, os Membros da 4ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília – DF, por unanimidade de votos, acordaram em julgar procedente o lançamento, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Deliberando por meio do Acórdão nº 914 (fl. 205), assim ementado:

“Assunto: Contribuição para o Financiamento da seguridade Social - COFINS

Período de apuração: 28/02/1999 a 30/06/2000

Ementa: Falta de Recolhimento

Constatada falta de recolhimento da contribuição no período alcançado pelo auto de infração, é de se manter o lançamento, por força da lei.

Revisão do Lançamento

Se os erros apontados pela impugnante se referem a valores de vendas realizadas em períodos de apuração diversos do autuado, não se justifica efetuar revisão do lançamento, dada a inexistência de objeto.

Multa de Ofício



Processo nº : 10120.004550/2001-84
Recurso nº : 121.407
Acórdão nº : 202-14.557

Se o contribuinte não atender, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos, a multa de ofício será de cento e doze inteiros e cinco décimos.

Lançamento Procedente”.

Em 08 de abril de 2002, a decisão de primeira instância foi postada (fl. 211), tendo sido recusado seu recebimento em 10 de abril de 2002. A ciência do acórdão é atestada pela contribuinte no verso da fl. 214, recebendo data de 22/05/2002.

Em 21 de junho de 2002, a contribuinte apresenta Recurso Voluntário de fls. 218/226, onde repisa os argumentos sobre a improcedência da multa agravada e inova, em relação à peça impugnatória, os argumentos pertinentes à exigência da contribuição, trazendo como matéria de defesa, na fase recursal, a imunidade da incidência da COFINS nas operações relativas a combustíveis.

É o relatório. //



Processo nº : 10120.004550/2001-84
Recurso nº : 121.407
Acórdão nº : 202-14.557

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
HERIQUE PINHEIRO TORRES

No que diz respeito ao agravamento da multa de ofício, é de se observar que não consta dos autos documentos comprobatórios que indiquem, de forma inequívoca, ter havido embaraço à fiscalização.

O que ocorreu, de fato, é que o fiscal autuante solicitou à contribuinte a apresentação do rol das quantidades de combustíveis vendidos nos períodos de maio/97 a dezembro/97 e janeiro/99. Esta, por meio do documento de fls. 107/108, informou que:

"A empresa não está habilitada no entanto, a proceder ao levantamento/cálculo das quantias de combustíveis vendidos, conforme solicitado por V. S^a. A uma por não poder encaixar tal atribuição em meio as inúmeras tarefas de seus colaboradores, a duas porque em decorrência do desligamento de todos seus empregados do setor contábil não possui profissionais aptos para atender à solicitação. Ressaltamos que mesmo quando a empresa tentou proceder ao referido lançamento, o mesmo deu-se de forma errônea.

Desta forma concluímos que em nenhum momento estamos deixando de colaborar com a fiscalização. Não podemos entretanto, por questões puramente operacionais, efetuar serviço atribuído aos agentes fiscais, pois desta forma estaríamos assumindo indevidamente o ônus público de levantar e fiscalizar, além do ônus financeiro caso nos vissemos obrigados à contratação imediata de profissional habilitado."

Consta, também, do referido documento, que a contribuinte colocou à disposição da fiscalização a documentação necessária ao levantamento e à verificação que o autuante julgasse necessários. Fato este não questionado pelo agente do Fisco.

Ora, se a contribuinte em momento algum recusou-se a apresentar a documentação solicitada pelo Fisco e também não deixou de responder às intimações fiscais, não restou configurada a hipótese de agravamento da multa prevista no § 2º do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996. Pelo fato de o atendimento não haver sido o desejado pela fiscalização, militam em favor da autuada as justificações por ela apresentadas, nos termos transcritos acima.

Ademais, o requerido pela autoridade fiscal e não atendido pela reclamante foi justamente o levantamento das quantidades, vendidas mensalmente, em litros, dos três tipos de combustíveis com os quais a empresa trabalhava. Levantamento este incluído nas atribuições da Fiscalização e que, com a documentação apresentada pela autuada, poderia haver sido efetuado pelo agente fiscal.

Assim sendo, entendo não haver se concretizado a hipótese de aplicação de penalidade agravada, prevista no art. 44, § 2º, da Lei nº 9.430/1996.

No tocante à outra razão de defesa argüida pela autuada em sua peça recursal, qual seja: imunidade da COFINS sobre operações com combustíveis, não pode ser conhecida por este Colegiado, porquanto a interessada não a haver suscitado na impugnação. Como é de todos sabido, só é lícito deduzir novas alegações, em supressão de instância, quando:

- relativas a direito superveniente;
- competir ao julgador delas conhecer de ofício, a exemplo da decadência; ou //



Processo nº : 10120.004550/2001-84
Recurso nº : 121.407
Acórdão nº : 202-14.557

- por expressa autorização legal.

As alegações de defesa são faculdades do demandado, mas constituem-se em verdadeiros ônus processuais, porquanto, embora o ato seja instituído em seu favor, não o sendo praticado no tempo certo, surge para a parte conseqüências gravosas, dentre elas a perda do direito de o fazê-lo posteriormente, pois, nesta hipótese, opera-se o fenômeno denominado de preclusão, que consiste na perda, na extinção ou consumação de uma faculdade processual. A preclusão age no processo para impedir que se renovem as mesmas questões no mesmo processo. Seu objetivo, ensinou Chiovenda, é tornar possível o ordenado desenvolvimento do juízo com a progressiva e definitiva eliminação de obstáculo, isto porque o processo é um caminhar para a frente. Daí, não se admitir, em regra geral, ressuscitar-se questões já ultrapassadas em fases anteriores.

Diante disso, não tendo sido deduzida a tempo, em primeira instância, a razão apresentada na fase recursal, não se pode dela conhecer.

Com essas considerações, voto no sentido de não conhecer do recurso no que pertine à matéria preclusa e dar provimento apenas na parte referente à exasperação da multa.

Sala das Sessões, em 25 de fevereiro de 2003.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES