



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 25 / 04 / 2003
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10830.000218/2001-34
Recurso nº : 118.545
Acórdão nº : 201-76.484

Recorrente : MACOM DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas – SP

COFINS. AUTO DE INFRAÇÃO PREVENTIVO. NULIDADE DA DECISÃO MONOCRÁTICA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Legítimo o lançamento preventivo procedido com o fito de salvaguardar os interesses da Fazenda Nacional e prevenir o instituto da decadência. O Auto de Infração lavrado pelos Fiscais da Receita Federal é inteligível, e dispõe com clareza os dispositivos legais infringidos. Ausência de quesitos e indicação de assistente técnico impossibilita a realização da perícia. Recorrente não provou por meio de documentos hábeis suas alegações. Improcedentes demais argumentos jurídicos.
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: MACOM DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO 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 16 de outubro de 2002.

Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Antônio Mário de Abreu Pinto
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, José Roberto Vieira, Gilberto Cassuli, Márcia Rosana Pinto Martins Tuma (Suplente), Sérgio Gomes Velloso e Rogério Gustavo Dreyer.
Iao/ovrs



Processo nº : 10830.000218/2001-34
Recurso nº : 118.545
Acórdão nº : 201-76.484

Recorrente : MACOM DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.

RELATÓRIO

Com o advento da Lei nº 9.718/98, as refinarias de petróleo ficaram responsáveis, a partir de 02/1999 até 06/2000, como substitutos tributários, pela cobrança e recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, devidas pelas distribuidoras de combustíveis e cadeia subsequente.

Contra dita substituição tributária, a Recorrente impetrou Mandado de Segurança nº 1.999.61.10.001508-3, visando eximir-se da cobrança da COFINS pelas refinarias.

Em Medida Liminar de 06/05/1999, o MM Juiz Federal da 2ª Vara Federal de Sorocaba - SP deferiu-a, mediante depósitos judiciais.

Posteriormente, em despacho, atendendo questionamento feito pela Petrobrás S/A, na condição de refinaria fornecedora, decidiu, o mesmo Juízo, que os depósitos judiciais deveriam ser efetuados pela própria Petrobrás S/A, ficando com esta os encargos de calcular e efetuar os referidos depósitos judiciais.

Atendendo à decisão judicial a Petrobrás S/A efetuou os depósitos, conforme cópias das guias anexas, fls. 20 a 29, até 01/2000.

Posteriormente, em atendimento a pedido da Recorrente, o mesmo Juízo reforma parcialmente sua decisão, para exonerar a refinaria e o contribuinte da obrigação de fazer os depósitos judiciais, pelo que tais depósitos deixaram de ser feitos a partir de 02/2000.

Para salvaguardar os interesses da Fazenda Nacional e prevenir o instituto da decadência, foi lançado o Auto de Infração de fls. 03 a 09, relativa à COFINS dos fatos geradores de 05/1999 a 06/2000, com a ressalva de que os recolhimentos devidos deixaram de ser efetuados face à liminar, o referido Auto de Infração ficou com a exigibilidade suspensa, enquanto perdurarem os efeitos da medida, devendo, quando do trânsito em julgado do Mandado de Segurança nº 1999.61.10.001508-3, ser observada, nos seus exatos termos, a decisão judicial final.

Contra o mencionado Auto de Infração foi, em 08.02.2001, apresentada impugnação (fls. 52/65), alegando, em síntese, o que se segue:

- a) a nulidade do auto de infração por motivação inexistente e inidônea, pois, conforme alegado, exige-se imposto sem ocorrência de fato gerador e multa confiscatória, sem qualquer causa legítima;
- b) assevera o descumprimento da lei, restando comprometido o livre convencimento, a inscrição na dívida ativa impossível e a execução fiscal nula;



Processo nº : 10830.000218/2001-34
Recurso nº : 118.545
Acórdão nº : 201-76.484

- c) requer a averiguação pericial em sua contabilidade, de forma a ser constatado que o ato administrativo fiscal não encontra respaldo na realidade contábil-fiscal da Impugnante; e
- d) pelos motivos fáticos e jurídicos arrolados no corpo da Impugnação, caso não seja ceifada a validade do referido auto de infração, requer, por fim, que seja o auto de infração julgado improcedente.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas-SP, em sua Decisão nº 483, de 17.04.2001 (fls. 79/83), julgou improcedente o pedido da ora recorrente com base nas seguintes alegações:

- a) quanto ao questionamento da multa de ofício, basta um só olhar ao auto de infração para se perceber que não existe multa de ofício consignada à espécie;
- b) as objeções à inscrição e à execução estão fora do âmbito do procedimento administrativo fiscal;
- c) a alegação de que restou prejudicado o exercício do direito de defesa da Impugnante é inconsistente, face à presença da descrição dos fatos e às disposições legais infringidas no auto de infração; e
- d) quanto ao reclamo por perícia contábil, que, segundo a contribuinte, teria o condão de fazer prova contra os valores lançados pelo Fisco, improcede o argumento por não ser admitido o expediente da negação geral e por não atender aos preceitos do Decreto nº. 70.235/72, em seu art. 16, III.

Por fim, tendo em conta tudo o mais que do processo consta, julga procedente o Auto de Infração.

Irresignada com a decisão supra, a Recorrente, tempestivamente, interpôs recurso voluntário, em 20.06.2001 (fls. 89/106), aduzindo, praticamente, os mesmos argumentos da impugnação primitiva.

À fl. 108, encontra-se Termo de Juntada e Encaminhamento do Recurso Voluntário, exarado pela Delegacia da Receita Federal em Campinas - SP, onde consta a dispensa do depósito recursal prévio de 30%, face ao processo de arrolamento nº 10830.000224/2001-91, conforme o art. 14 da IN SRF nº 26, de 06/03/2001.

É o relatório.



Processo nº : 10830.000218/2001-34
Recurso nº : 118.545
Acórdão nº : 201-76.484

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTONIO MARIO DE ABREU PINTO

O Recurso é tempestivo, dele tomo conhecimento.

Com o advento da Lei nº 9.718/98, as refinarias de petróleo ficaram responsáveis, durante o período de 02/1999 até 06/2000, como substitutos tributários, pela cobrança e recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, devidas pelas distribuidoras de combustíveis e cadeia subsequente.

Contra dita substituição tributária, a Recorrente impetrou Mandado de Segurança nº 1.999.61.10.001508-3, visando eximir-se da cobrança da COFINS pelas refinarias, com pedido de Medida Liminar, que foi deferida, em 06/05/1999, condicionada à realização de depósitos judiciais.

Posteriormente, em despacho, atendendo questionamento da refinaria fornecedora, decidiu a justiça que os depósitos judiciais deveriam ser efetuados pela própria refinaria, ficando esta com o encargo de calcular e efetuar os depósitos judiciais pertinentes.

Atendendo à decisão judicial a Refinaria, efetuou os depósitos, conforme cópias das guias anexas, fls. 20 a 29, até 01/2000. Posteriormente, em atendimento a pedido da Recorrente, o mesmo Juízo, reforma, parcialmente, sua decisão anterior, para exonerar a refinaria e a contribuinte da obrigação de realizar os depósitos judiciais, pelo que tais depósitos deixaram de ser feitos a partir de 02/2000.

Para salvaguardar os interesses do Fisco e prevenir o instituto da decadência, foi lançado o Auto de Infração de fls. 03 a 09, relativo à COFINS, dos fatos geradores de 05/1999 a 06/2000, com a ressalva de que os recolhimentos devidos deixaram de ser efetuados, face à liminar deferida, ficando, em conseqüência, o lançamento procedido, com a exigibilidade suspensa, enquanto perdurarem os efeitos da medida, devendo, quando do trânsito em julgado do Mandado de Segurança nº 1999.61.10.001508-3, ser observada, nos seus exatos termos, a decisão judicial final.

Dito Auto de Infração foi mantido pela Decisão ora recorrida.

Contra a dita Decisão, a Recorrente questiona, em Recurso Voluntário, ora apreciado, a procedência do auto de infração, e, antes de adentrar no mérito, preliminarmente, requer pronunciamento acerca da sua validade.

Nele, postula a Recorrente, em preliminar, a anulação do Auto de Infração, face à multa confiscatória aplicada, o que é totalmente impertinente, visto que o lançamento procedido, face a sua característica preventiva, visando salvaguardar os interesses do Fisco e prevenir a decadência, não lançou multa alguma conforme se verifica, à fl. 02, no Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo - "multa 0,00".



Processo nº : 10830.000218/2001-34
Recurso nº : 118.545
Acórdão nº : 201-76.484

Além da preliminar de nulidade anterior, questiona, a Recorrente, igualmente a nulidade da Decisão de Primeira Instância Administrativa, em face de o julgador ter produzido uma única decisão para 07 (sete) casos distintos, culminando em julgamento “de forma absurda e imprópria”.

Tal alegação, também, carece de fundamentação, pois como a decisão recorrida apreciou de forma satisfatória todos os pleitos apresentados, de acordo com o disposto no Decreto-Lei nº 70.235/72, art. 31, rejeito a preliminar levantada.

Alega, ainda, a Contribuinte ter sido ceifado seu direito de plena defesa, por consequência do indeferimento de seu pleito de averiguação pericial. Conforme dicção do art. 59, II, do Decreto-Lei nº 70.235/1972, são nulos os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. Estaria com a negativa ao pleito de realização da perícia, segundo o alegado pela contribuinte, caracterizada a preterição referida no supracitado artigo, ensejando, portanto, a nulidade do lançamento.

Contudo, far-se-á a interpretação de tal dicção legal, conjuntamente com o disposto no art. 16, IV, do mesmo diploma, que textualmente exige, para efetivação da perícia técnica, a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, o nome, o endereço e a qualificação profissional do perito. Corroborando o disposto no parágrafo primeiro do mesmo artigo considera não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do artigo 16.

Conforme se verifica na Impugnação apresentada, não fez a Recorrente, na oportunidade, a devida referência aos quesitos, nem muito menos informou o nome do profissional qualificado para realização da perícia pretendida. Como não satisfez os requisitos legais exigidos, considero correta a decisão recorrida. Vale transcrever ementa de julgado nesse sentido da Quinta Câmara deste Colendo Conselho:

“EMENTA: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - PERÍCIA CONTÁBIL - Insustentável o pedido de perícia contábil em caráter genérico e sem a indicação e qualificação profissional do seu perito, não se coadunando às regras insculpidas no Art. 16, caput, inciso IV, e § 1º, do Dec. nº 70.235/72”.
(Recurso: 120687, Processo: 10480.012884/96-41, Recorrente: **DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FOTOGRÁFICOS LTDA./** Recorrida: **DRJ-RECIFE/PE** Quinta Câmara.

Aduz, também, a Recorrente a inexistência de motivação e arbitrariedade no ato fiscal.

Entretanto, a análise do Auto de Infração e do Termo de Fiscalização evidência a total improcedência das alegações da Recorrente, pois consta destes documentos a perfeita caracterização do fato gerador e da fundamentação legal do procedimento adotado. Não se



Processo nº : 10830.000218/2001-34
Recurso nº : 118.545
Acórdão nº : 201-76.484

vislumbra a existência de ato discricionário e arbitrário, face à expressa legislação aplicável à espécie, textualmente arrolada no corpo dos documentos fiscais *retrocitados*.

A posteriori, requer a Contribuinte a declaração de que a inscrição na dívida ativa é impossível, da mesma forma que nula a execução fiscal que venha a ser proposta. De fato, tornar-se-ia nula a inscrição na dívida ativa conseqüente de processo administrativo fiscal errôneo, ilegal ou inexistente. Ceifada a nulidade da inscrição, impossível seria a propositura da Ação Executiva, por não estar em conformidade com o preceituado no art. 585, VI, do Código de Processo Civil pátrio.

Entretanto, como visto alhures, o Auto de Infração e o Termo de Fiscalização estão em conformidade com os dispositivos legais pertinentes ao procedimento adotado. Como decidido, o fato gerador, a base de cálculo e a fundamentação legal encontram-se satisfatoriamente arroladas nos corpos dos referidos atos administrativos, não restando comprovados pela contribuinte os motivos fáticos apontados na Impugnação, e renovados no Recurso Voluntário, que ensejariam reforma na decisão monocrática aqui combatida.

E ainda, caso fosse proposta Execução Fiscal que ferisse preceitos legais basilares de sua pretensão executiva, como inadequação do título, por exemplo, seriam os Embargos à Execução local oportuno à discussão destes pressupostos.

Quanto à alegação de que os valores lançados pelo Fiscal da Receita Federal no Auto de Infração não são condizentes com a realidade contábil-fiscal da Recorrente, novamente, apesar da farta argumentação, nada demonstrou ou comprovou nos autos que corroborasse tais fatos.

Por tudo exposto, face à carência de provas e à impertinência dos motivos fáticos e dos dispositivos legais elencados no Recurso Voluntário, voto pela total improcedência do Recurso Voluntário interposto.

Sala das Sessões, em 16 de outubro de 2002.


ANTÔNIO MÁRIO DE ABREU PINTO 