



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 : 10830.000222/2001-01
Recurso nº : 118.546
Acórdão nº : 201-76.485

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

COFINS. FALTA DE RECOLHIMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. A falta de recolhimento, total ou parcial, da contribuição para a COFINS enseja, quando apurada pela Autoridade Fiscal, lançamento de ofício, com os devidos acréscimos legais. 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. A Recorrente não provou por meio de documentos hábeis suas alegações.

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

Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Antônio Manoel 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 : 10830.000222/2001-01

Recurso nº : 118.546

Acórdão nº : 201-76.485

Recorrente : **MACOM DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.**

RELATÓRIO

Conforme Termo de Verificação Fiscal, fls. 17 a 18, a Recorrente iniciou as suas atividades em 1995, comercializando lubrificantes, passando a operar como distribuidora de combustíveis em outubro de 1996.

A Recorrente deixou de apresentar as DCTF, relativas aos períodos de apuração compreendidos entre 01/1996 a 06/2000.

Regularmente intimada, a Recorrente elaborou demonstrativo das bases de cálculos para a COFINS, conforme planilha anexa aos autos, fls. 19 a 32, conferida por processo de amostragem pela fiscalização, confrontando-a com os livros e documentos fiscais e contábeis, observando que guardavam razoabilidade com os valores das compras e vendas efetuadas.

As bases de cálculo, para o período compreendido entre 04/95 a 01/99, são calculadas com base na receita bruta, e, para o período de 02/99 a 06/00, o valor total das vendas de álcool hidratado, mais o valor do álcool anidro, adicionado à gasolina, conforme o disposto na Lei nº 9.718/99 e a IN SRF nº 06, de 29.01.1999.

No levantamento procedido pelo Fisco foi verificada a insuficiência dos recolhimentos. Apurados os recolhimentos a menor, não tendo sido eles declarados em DCTF foram lançados de ofício, as diferenças apuradas, em Auto de Infração, lavrado em 09.01.2001, para exigir o COFINS, com os acréscimos legais.

A Recorrente apresenta impugnação, às fls. 55/68, cuja síntese é a seguinte:

- a) preliminarmente, aduz ter sido a base de cálculo extraída pelo Auditor Fiscal da Receita Federal das Notas Fiscais de Saídas, sem excluir as vendas canceladas e as devoluções ocorridas, culminando em base de cálculo equivocada, ensejando a nulidade do Auto de Infração;
- b) também, de forma preliminar, requer a decretação da nulidade por motivação inexistente e inidônea, pois, conforme alegado, exige-se imposto sem ocorrência de fato gerador e multa confiscatória, sem qualquer causa legítima, e, ainda de acordo com o peticionário, o supracitado ato administrativo seria inválido e não convalidável pela Administração Fazendária;



Processo nº : 10830.000222/2001-01
Recurso nº : 118.546
Acórdão nº : 201-76.485

- c) ainda, em preliminar, assevera o descumprimento da lei, restando comprometido o livre convencimento, a inscrição na dívida ativa impossível e a execução fiscal nula; e
- d) ao questionar os valores dados e lançados pelo Agente Fiscal, requer-se 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, por não ter sido subtraído o numerário equivalente às vendas canceladas e às devoluções, tal qual preconiza a legislação aplicável à espécie.

A decisão de fls. 90/94, ora recorrida, manteve o Auto de Infração, alegando o seguinte:

- a) quanto ao questionamento da correção da base de cálculo, é de rigor o reconhecimento dos efeitos da preclusão, porque não foram, oportunamente, juntados à impugnação documentos bastantes e capazes de arrostar o auto de infração, consoante dicção do art. 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/72;
- b) a impugnação não expende argumentação consistente e, em seqüência, evidencia-se que existe motivação e competente fundamentação legal, conforme o Auto de Infração e o Termo de Verificação Fiscal;
- c) no mérito, ao apreciar a alegação de que restou prejudicado o exercício do direito de defesa da Impugnante, ressaltou a presença da descrição dos fatos e as 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.

Inconformada com a referida decisão, a Recorrente, intimada em 23.05.2001, interpôs, às fls. 101/118, em 20.06.2001, Recurso Voluntário nos seguintes termos:

- a) preliminarmente, postula a anulação da decisão de Primeira Instância administrativa, em face da ilegal aglutinação de autuações diversas num mesmo julgado;
- b) em seguida, requer a reforma da decisão, em caso de não se albergar o pedido de anulação, primeiramente, pela equivocada base de cálculo, seguido da alegação de cerceamento de defesa;



Processo nº : 10830.000222/2001-01
Recurso nº : 118.546
Acórdão nº : 201-76.485

- c) aduz não terem sido devidamente apreciados o requerimento de perícia contábil, e o descompasso dos valores lançados e a realidade fiscal e material da empresa; e
- d) Renova também a alegação que o texto do auto de infração é bastante confuso, ressaltando a difícil compreensão do ato administrativo.

O Recurso Voluntário foi enviado sem o depósito recursal de 30%, tendo em vista o processo de arrolamento nº 10830.000224/2001-91, conforme o disposto no art. 14 da IN SRF nº 26, de 06.03.2001.

É o relatório.



Processo nº : 10830.000222/2001-01
Recurso nº : 118.546
Acórdão nº : 201-76.485

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTONIO MARIO DE ABREU PINTO

O Recurso é tempestivo, dele tomo conhecimento.

A contribuinte questiona a procedência do auto de infração, e, antes de se adentrar no mérito, preliminarmente, requer pronunciamento acerca da validade dele.

Postula o Recorrente, em preliminar, a anulação da decisão de primeira instância administrativa, em face de o julgador ter produzido uma única decisão para vários casos distintos, culminando em julgamento *"de forma absurda e imprópria"*, face à questão colocada à apreciação do órgão responsável.

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.

No requerimento de reforma da decisão, aduz o Recorrente ter o Auditor Fiscal da Receita Federal feito os lançamentos do auto de infração extraíndo a base de cálculo das Notas Fiscais de Saída, sem, contudo, atentar à existência das vendas canceladas e as devoluções ocorridas. De fato, prevê a legislação pertinente aos tributos *in casu* a exclusão da base de cálculo dos valores referentes a produtos devolvidos e vendas canceladas.

"Contrario sensu, deve o postulante provar sempre o alegado, pois, caso não comprove as razões que fundamentam sua defesa, não deve esta ser relevada pelo julgador a quem couber a composição do litígio. A análise do processo ratifica o posicionamento tomado pelo Julgador de Primeira Instância, pois em nenhum momento o Recorrente acostou aos autos documento cabal hábil a comprovar as alegações suscitadas. Quod non est in actis non est in mundo. Desta forma, conforme a máxima actore non probante absolvitur reus, mantenho a decisão monocrática quanto à questão levantada, em face de carência de provas comprobatórias de tal assertiva."

Alega ainda a Contribuinte ter sido ceifado a 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.



Processo nº : 10830.000222/2001-01
Recurso nº : 118.546
Acórdão nº : 201-76.485

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 § 1º 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 satisfaz 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: nº 120687, Processo nº 10480.012884/96-41, Recorrente: **DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FOTOGRAFICOS 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 evidencia 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 vislumbra a existência de ato discricionário e arbitrário, face à expressa legislação aplicável à espécie, textualmente arrolada no corpo dos documentos fiscais *retro* citados.

Posteriormente, requer a Recorrente 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.



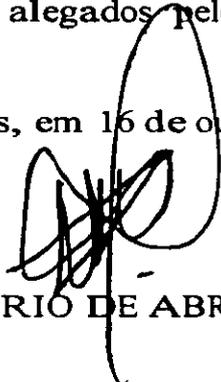
Processo nº : 10830.000222/2001-01
Recurso nº : 118.546
Acórdão nº : 201-76.485

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 acostou aos autos que pudesse comprovar tais fatos. E quanto ao pedido de perícia, já foi, alhures, dito carecedor dos pressupostos legais pertinentes.

Por tudo exposto, face à carência de provas e à impertinência dos motivos fáticos e dos dispositivos legais alegados pelo Recorrente, voto pela total improcedência do Recurso Voluntário interposto.

Sala das Sessões, em 16 de outubro de 2002.


ANTÔNIO MÁRIO DE ABREU PINTO 