



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

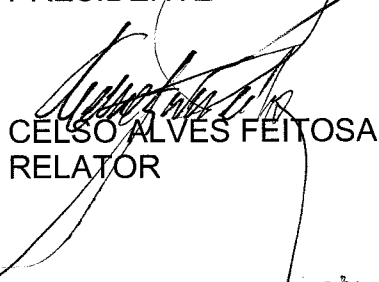
Processo n.º : 10435.001693/99-79
Recurso n.º : 133.701
Matéria: : IRPJ E OUTROS - EXS: DE 1995 a 1998
Recorrente : PAULO DE TASSO AREIAS DE SOUZA - ME
Recorrida : 5ª. TURMA/DRJ-RECIFE – PE.
Sessão de : 03 de dezembro de 2003
Acórdão n.º : 101-94.448

Omissão de Receita – Valores lançados a menor para efeito de apuração do devido ao Fisco Federal, em relação ao informado ao Fisco Estadual, sem prova de que estes é que estariam errados, pelo que não prevalece, ainda, a pretensão de declaração de nulidades.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PAULO DE TASSO AREIAS DE SOUZA – ME.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


CELSO ALVES FEITOSA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 2.0 FEV 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: VALMIR SANDRI, SANDRA MARIA FARONI, PAULO ROBERTO CORTEZ, VICTOR AUGUSTO LAMPERT, CLÁUDIA ALVES LOPES BERNARDINO (Suplentes Convocados) e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL. Ausente, justificadamente o Conselheiro RAUL PIMENTEL.

Recurso n.º : 133.701
Recorrente : PAULO DE TASSO AREIAS DE SOUZA - ME

RELATÓRIO

Contra a empresa acima identificada foram lavrados os seguintes Autos de Infração, por meio dos quais são exigidas as importâncias citadas:

- IRPJ (fls. 02/16): R\$ 37.430,58, mais acréscimos legais, totalizando um crédito tributário de R\$ 93.333,71;

- PIS (fls. 17/26): R\$ 21.057,72, mais acréscimos legais, totalizando um crédito tributário de R\$ 52.701,77;

- COFINS (fls. 27/35): R\$ 62.361,78, mais acréscimos legais, totalizando um crédito tributário de R\$ 155.418,39;

- Contribuição Social (fls. 36/50): R\$ 30.344,82, mais acréscimos legais, totalizando um crédito tributário de R\$ 75.727,32.

De acordo com a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fls. 64/65, as exigências, relativas a meses dos anos-calendários de 1994 a 1997 (exercícios 1995 a 1998), decorreram da constatação, pela fiscalização, de *diferenças entre valores constantes do Livro de Apuração do ICMS e os declarados na DIRPJ*.

Impugnando o feito às fls. 159/180, a interessada alegou, em síntese:

- que, após ser intimada a apresentar livros e documentos fiscais, foi surpreendida com a lavratura do Auto de Infração, antes de qualquer pedido de esclarecimento, o que por si só torna nulo o procedimento fiscal, porque feriu seu direito de defesa;
- que, como preconizado pela doutrina, o fiscalizado deve ser ouvido durante a fase instrutória do procedimento fiscal;
- que o trabalho fiscal foi realizado de forma açodada, sem que tenham sido carreados aos autos elementos de prova que efetivamente caracterizassem conduta irregular;
- que a fiscalização baseou-se em conjecturas de dúvidas e suspeita, escorando-se em arbitrárias considerações;
- que é atitude arbitrária o Auditor Fiscal aplicar Auto de Infração baseado apenas em confrontação entre obrigações acessórias devidamente cumpridas pelo contribuinte, e consubstanciadas em apresentação de informações ao Fisco Federal, com valores escriturados no Livro de Apuração do ICMS;

- que a acusação é de que a empresa, tendo obtido determinado faturamento informou outro (menor) ao Fisco Federal, porém não foi providenciada a necessária auditagem nas notas fiscais de saída, bem como nos demais elementos fisco/contábeis disponibilizados ao Fisco;
- que, de acordo com as lições do jurista Alberto Xavier, mesmo a efetiva colaboração do contribuinte facultando ao Fisco os meios de prova não exime a Administração de averiguar a verdade dos fatos e de apreciá-los, salvo se a prova facultada pelo contribuinte tiver força de prova plena;
- que, no caso, meras cópias do Livro de Apuração do ICMS não têm, nem poderiam ter, força de prova plena;
- que o Auto de Infração é nulo também em face de sua formulação simplista, faltando-lhe descrição detalhada dos fatos e fundamentos que lhe dariam sustentação, o que suprimiu do contribuinte o pleno exercício de seu direito de defesa;
- que deve ser reconhecida a nulidade do Auto de Infração pela inobservância do inciso III do art. 10 do Decreto nº 70.235/72;
- que há também inconstitucionalidades no Auto de Infração por ofensa aos princípios da estrita legalidade, da certeza e segurança jurídicas, da vedação ao tributo com efeito de confisco, do contraditório e da ampla defesa, da lealdade e da boa fé.

Na decisão recorrida (fls. 182/190), a 5ª Turma de Julgamento da DRJ/Recife-PE, por unanimidade de votos, julgou procedente o lançamento, concluindo que:

- a) não caracteriza cerceamento do direito de defesa o fato de a autoridade fiscal não ter solicitado à fiscalizada, antes de lavrado o Auto de Infração, esclarecimentos sobre a infração detectada;
- b) é procedente a tributação das diferenças de receitas não declaradas, apuradas pelo cotejo entre os valores constantes do livro Registro de Apuração do ICMS e aqueles lançados na declaração de rendimentos.

Às fls. 197/205 encontra-se o recurso voluntário, por meio do qual a autuada torna a se insurgir contra as exigências, repetindo os argumentos da impugnação e requerendo a decretação da total improcedência/nulidade do Auto de Infração lavrado.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro CELSO ALVES FEITOSA, Relator.

O lançamento deve ser mantido.

Tem com certa frequência se apresentado, neste CC, procedimento como o adotado pela Recorrente, de registrar a menor o seu movimento, em relação aos documentos fiscais onde lançados para fins de cálculo do ICMS, isto é, nos livros fiscais.

Como emerge dos autos, foi a Recorrente intimada a apresentar a sua escrita fiscal. Tendo-a entregue, apurou o Fisco Federal que os valores lançados nas mesmas era superior ao declarado para fins de apuração do IRPJ e reflexos.

Lavrou o auto de infração.

A reclamação é no sentido de que deveria o Fisco ter pedido explicações, não procede. É que, mesmo passado tanto tempo do lançamento de ofício, nada explicou a Recorrente. Se tivesse feito, desde que plausível o seu reclamo, por certo, agora, estaria sendo considerado.

O Fisco se baseou, não em conjecturas ou suspeitas, mas sim sobre algo real, concreto, efetivo, ou seja, a escrita fiscal do sujeito passivo. O que mais seria preciso?

Era de prova que necessitava a Recorrente, a qual, nunca, em tempo algum cuidou.

O Código Tributário Nacional estabeleceu o ônus da prova nos lançamentos de ofício, que recairá sobre o Fisco. Cabe-lhe a comprovação dos fatos constitutivos do direito de efetuar o lançamento (artigo 149, inciso IV). É ao Fisco que cabe o ônus da falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória. Deste modo, havendo esta comprovação, o Fisco não só tem o poder de efetuar de ofício o lançamento, como também o dever.

É ainda o Código Tributário Nacional quem estabelece que o lançamento de ofício poderá ser objeto de contestação pela impugnação do sujeito passivo. É este o momento que o contribuinte, inconformado com o lançamento, poderá opor as alegações de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito alega ter; sob pena de serem considerados não alegados.

Estabelece o Código de Processo Civil:

Art. 333 – O ônus da prova incumbe:

I. ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II. ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

(...)

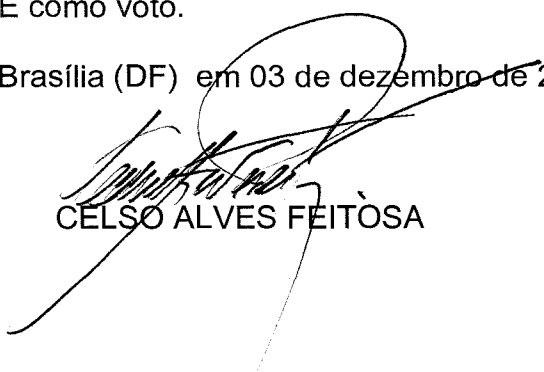
O ônus que recai sobre o contribuinte é de fazer prova positiva direta ou indireta das suas alegações, no caso, se o Fisco, de alguma maneira não aceita esta prova, cabe-lhe mostrar os fatos que possam inutilizar a prova do Impugnante.

Como não fez prova a Recorrente, cai no vazio as suas lamúrias por nulidades.

Por todo exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Brasília (DF) em 03 de dezembro de 2003



CÉLSON ALVES FEITOSA