



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 10909.002342/99-25
Recurso nº : 127.821
Matéria : CSL – Ex.: 1996
Recorrente : SAGRE'S HOTÉIS TURISMO LTDA.
Recorrida : DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC
Sessão de : 22 de janeiro de 2002
Acórdão nº : 108-06.815

ERRO MATERIAL – ÔNUS DA COMPROVAÇÃO – NECESSIDADE –
Deve prevalecer a verdade material no processo administrativo, em face de erro cometido na prestação de informação. Entretanto, cabe ao contribuinte demonstrar o erro cometido no preenchimento de formulário entregue ao fisco.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA – PRECLUSÃO – Nos termos do art. 17 do Decreto 70235/72, matéria não impugnada está fora do litígio e o crédito tributário a ela relativo torna-se consolidado.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SAGRE'S HOTÉIS TURISMO LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava 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.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

JOSÉ HENRIQUE LONGO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 FEV 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, TÂNIA KOETZ MOREIRA, MARCIA MARIA LORIA MEIRA e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.

Processo nº : 10909.002342/99-25
Acórdão nº : 108-06.815

Recurso nº : 127.821
Recorrente : SAGRE'S HOTÉIS TURISMO LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração em razão de a empresa haver compensado base de cálculo negativa de períodos anteriores acima do limite de 30% do lucro líquido ajustado, nos meses de julho, outubro e dezembro de 1995.

A impugnação (fl. 187) restringe-se a argumentar que (i) o Livro Diário apresentado em 16/9/99 à fiscalização foi o de nº 13, sendo que o que constou da Declaração foi o de nº 14, (ii) o resultado correto é o apontado no Diário nº 13, (iii) no Diário nº 13 não se apurou lucro nos meses autuados, e (iv) o auto deve ser cancelado.

O Delegado de Julgamento em Florianópolis manteve o lançamento pela decisão de fls. 206/209, que mereceu a seguinte ementa;

LIVRO DIÁRIO. REGISTRO NA JUNTA COMERCIAL POSTERIOR AO MOVIMENTO. CONDIÇÕES. EFEITOS.

A alegação de que a declaração de rendimentos foi preenchida com base em Livro Diário, que não aquele que constou nela informado, só pode ser aceita para fins fiscais desde que o registro e a autenticação na Junta Comercial do Livro Diário apresentado como correto, tenham sido promovidos até a data tempestiva da declaração de rendimentos correspondente. Se isto não ocorrer, permanece válido o lançamento *ex officio* com base na declaração, desprezando-se a apresentação do novo Livro Diário.

A empresa, inconformada, apresentou o recurso voluntário de fls. 216/240 cujos argumentos podem ser assim resumidos:



Processo nº : 10909.002342/99-25
Acórdão nº : 108-06.815

- a) houve um equívoco na apresentação dos livros contábeis, pois foi apresentado à fiscalização o Livro Diário nº 13, enquanto na Declaração de Rendimentos constou o de nº 14;
- b) no mais, sanado o equívoco, a declaração foi apresentada em tempo hábil e cumprindo o estabelecido na legislação, não podendo ser apenada por uma falha humana;
- c) é cabível que se dê à recorrente a oportunidade de promover o acerto dos valores declarados indevidamente;
- d) se constatada diferença, estaria constituída a recorrente em mora, devendo ser aplicados apenas juros moratórios;
- e) o débito é originário de divergência de interpretação legal ou equívoco do contribuinte quando de sua declaração, e a multa é excessiva, sendo que o tributo já é uma penalidade;
- f) a incidência de multa e juros acarretam o enriquecimento ilícito da fazenda;
- g) o percentual da multa é muito elevado, impedindo o contribuinte de satisfazer o débito, afrontando a Constituição Federal;
- h) a Constituição Federal proíbe a utilização de tributo com efeito confiscatório, e a multa de 75% tem esse efeito; ademais, a equidade impede a aplicação da multa com esse índice;
- i) a taxa Selic é ilegal e inconstitucional;
- j) os juros moratórios devem ser limitados a 12% ao ano.

É o Relatório.



Processo nº : 10909.002342/99-25
Acórdão nº : 108-06.815

VOTO

Conselheiro JOSÉ HENRIQUE LONGO, Relator

A recorrente afirma categoricamente que não obteve lucro nos meses em que recebeu autuação.

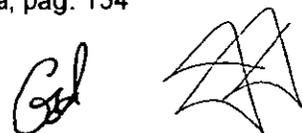
É minha posição que deve prevalecer a verdade material no processo administrativo¹; entretanto, não há como deixar de lado a particularidade do ônus da prova, muito bem explicada por Paulo Celso Bonilha:

“A necessidade de convencer a autoridade julgadora da procedência de suas afirmações e pretensões constitui, para a parte interessada, o encargo da prova. É o chamado ônus da prova (‘onus probandi’).

No âmbito do processo tributário, o tema reveste-se de complexidade, uma vez que o autor (contribuinte), embora tome iniciativa de agir, está na contingência de comprovar, desde a inicial, suas alegações, pois o Fisco opõe-lhe a cobrança, fundado em prévia comprovação da existência dos pressupostos que a autorizariam. Embora réu virtual, o Fisco já produziu sua prova (‘instrução primária’).”

E arremata:

¹ O princípio da verdade material é tão forte e base de todo o Estado-de-Direito, que já se escreveu, noutra ocasião: *Enquanto o fisco não comprovar que os indícios por ele apresentados implicam necessariamente a ocorrência do fato gerador, estaremos diante de mera presunção simples, não de prova. Não terá, pois, o fisco cumprido seu ônus e a consequência é o dever do julgador considerar não comprovada a ocorrência do fato gerador e do nascimento da obrigação tributária (...). Poder-se-ia, pois, afirmar ser inconstitucional toda e qualquer presunção absoluta, dado impedir a prova da inoccorrência da subsunção que se impõe para a sanção legal.* (Luis Eduardo Schoueri, no artigo Verdade Material no “Processo” Administrativo Tributário, coletânea Dialética, pág. 154



Processo nº : 10909.002342/99-25
Acórdão nº : 108-06.815

“A regra processual do ônus da prova, portanto, decorre do interesse da parte na afirmação do fato e na prova de sua existência.” (Contraditório e Provas no Processo Administrativo Tributário, in Processo Administrativo Fiscal, Ed. Dialética, 1995, págs. 131/2)

Assim, no confronto desses dois princípios que merecem estar presentes neste processo administrativo, parece-me que deve prevalecer o ônus da prova para, então, ser reconhecida a verdade material. Explico: se o contribuinte comprovasse a sua alegação de que não houve resultado positivo (lucro líquido) nos meses objeto de autuação, abalando pois a instrução primária, então, independentemente de maiores formalidades, deveria irradiar efeitos a verdade material.

Isto é, se a empresa não obteve lucro, não há porque pagar tributo calculado sobre o que é inexistente.

Porém, o contribuinte não demonstrou o erro de sua Declaração, apenas trouxe um outro Livro Diário, sem qualquer explicação sobre os equívocos formalizados anteriormente. Portanto, não há fundamento para aceitar-se a alegação de erro material, pois o mesmo não foi comprovado.

No mais, cabe observar que a recorrente apresentou no recurso voluntário argumento sobre matéria não ventilada em sua impugnação, qual seja a relativa à multa, aos juros, etc. Lá, na impugnação, discorreu apenas sobre a possibilidade de corrigir o erro da Declaração mediante apresentação de outro Livro Diário.

Assim, nos termos do art. 17 do Decreto 70235/72², não foi instaurado no momento apropriado o litígio sobre o assunto e a infração foi reconhecida pela ora

² Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Acrescido pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/1997)

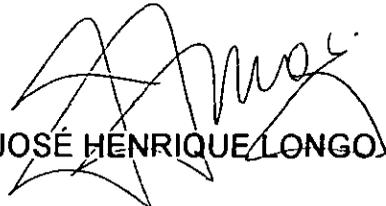


Processo nº : 10909.002342/99-25
Acórdão nº : 108-06.815

recorrente, sendo que seus argumentos relativos a esse aspecto não devem ser conhecidos. A jurisprudência desta 8ª Câmara é pacífica nesse sentido³.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 22 de janeiro de 2002


JOSÉ HENRIQUE LONGO

³ PRECLUSÃO – Por força do disposto nos artigos 16 e 17 do Decreto 70.235/72, quanto à matéria não expressamente impugnada não há litígio a ser apreciado. (Ac. 108-05.765)

PRECLUSÃO – PARCELA NÃO IMPUGNADA – O silêncio da empresa quando da sua impugnação, a respeito de parte da exigência, leva à consolidação administrativa do crédito tributário lançado, porque não fica instaurado o litígio, tornando precluso o recurso voluntário quanto a nova matéria questionada. (Ac. 108-05.128)