



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 10909.002345/99-13
Recurso nº : 127.822
Matéria : IRPJ – Ano: 1995
Recorrente : SAGRE'S HOTÉIS TURISMO LTDA.
Recorrida : DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC
Sessão de : 22 de janeiro de 2002
Acórdão nº : 108-06.814

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 : 10909.002345/99-13
Acórdão nº : 108-06.814

Recurso nº : 127.822
Recorrente : SAGRE'S HOTÉIS TURISMO LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração em razão de a empresa haver compensado prejuízo fiscal acima do limite de 30% do lucro líquido ajustado, nos meses de janeiro, fevereiro, março, julho, outubro e dezembro de 1995.

A impugnação (fl. 180) 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) possui e apresentou quando notificada o Livro Diário de 1995 e o LALUR corretamente preenchidos, e (iv) o auto deve ser cancelado.

O Delegado de Julgamento em Florianópolis manteve o lançamento pela decisão de fls. 199/202, 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. 209/233 cujos argumentos podem ser assim resumidos:



Processo nº : 10909.002345/99-13
Acórdão nº : 108-06.814

- 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 : 10909.002345/99-13
Acórdão nº : 108-06.814

VOTO

Conselheiro JOSÉ HENRIQUE LONGO, Relator

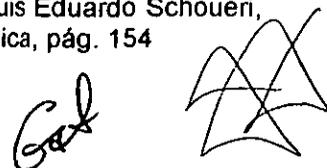
A recorrente afirma categoricamente que não obteve lucro nos meses em que recebeu autuação.

É minha posição que deve prevalecer a verdade material no processo administrativo ¹; 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 : 10909.002345/99-13
Acórdão nº : 108-06.814

"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)

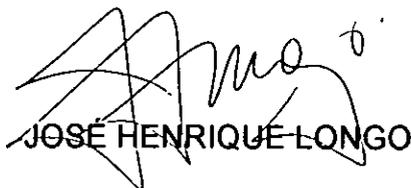


Processo nº : 10909.002345/99-13
Acórdão nº : 108-06.814

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


JOSE 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)