



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº 10980.001768/2001-57
Recurso nº 126.601 Voluntário
Matéria FINSOCIAL - FALTA DE RECOLHIMENTO
Acórdão nº 301-34.221
Sessão de 06 de dezembro de 2007
Recorrente EMPRESA GLÓRIA DE TRANSPORTES LTDA.
Recorrida DRJ/CURITIBA/PR

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/03/1990 a 30/04/1990

FINSOCIAL - FALTA DE RECOLHIMENTO - DEPÓSITO EM AÇÃO JUDICIAL - O ônus da prova de que o depósito judicial foi efetuado é do contribuinte. Não havendo prova do direito alegado, é de ser o mesmo negado.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da primeira câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente


SUSY GOMES HOFFMANN - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Irene Souza da Trindade Torres, João Luiz Fregonazzi, Rodrigo Cardozo Miranda e Patrícia Wanderkoke Gonçalves (Suplente). Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional José Carlos Brochini.

Relatório

Cuida-se de processo administrativo fiscal, em que se impugna Auto de Infração, de fls. 57/64, posto que autuou o contribuinte por falta de recolhimento da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – Finsocial, no período de 12/1989 a 03/1992, em face da insuficiência originada com o Mandado de Segurança impetrado pelo interessado, MS nº. 91.0019292-9, 6ª Vara Federal, Curitiba – PR, cujo processo administrativo de acompanhamento judicial é o de nº. 10980.012170/91-60.

O impetrante questionava a constitucionalidade das majorações da alíquota do FINSOCIAL, encontradas nos textos legais editados a partir da vigência da Constituição Federal e anteriores à Lei Complementar nº. 70/91. O magistrado concedeu parcialmente a segurança, a fim de permitir ao Impetrante o direito de recolher a contribuição na forma como dispõe o Decreto-lei nº. 1.940/82 até o advento da LC nº. 70/91. No Tribunal, a decisão foi reformada dando, por unanimidade, provimento à remessa necessária e à apelação feita pela União. O acórdão não foi alterado pelo recurso extraordinário.

Dessa forma, foi efetuada diligência na empresa, onde foi solicitado o preenchimento de Planilha de Apuração de Bases de Cálculo e Pagamentos. Entretanto, a planilha não foi preenchida sob a alegação de não possuir mais os livros fiscais daquela época. Assim, a fiscalização procedeu à apuração da base de cálculo de acordo com os elementos disponíveis.

Inconformado, o contribuinte apresentou impugnação (fls.66/70) alegando em síntese que:

foram realizados depósitos judiciais, que surpreendentemente inexistem nos autos comprovantes de recolhimento, bem como noticiaram os auditores a não localização de depósitos em pesquisa a microfilmes;

o direito da Fazenda Nacional constituir crédito tributário relativo ao Finsocial extingue-se no prazo de cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador, em consonância com o artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento proferiu acórdão (fls.78/85) julgando o lançamento procedente em parte, em virtude do prazo decadencial do Finsocial ser de dez anos, consoante o disposto no artigo 3º do Decreto-lei nº. 2.049/83. Ademais, o estabelecido no citado Decreto-lei foi inteiramente corroborados pelo Regulamento do Finsocial, aprovado pelo Decreto nº. 92.698/86.

Irresignado, o contribuinte apresentou recurso voluntário (fls.89/98) reiterando os mesmos argumentos aduzidos na impugnação.

Os membros da 1ª Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes proferiram acórdão (fls.120/124) alegando que o prazo para constituição do crédito tributário nos casos de tributos sujeitos ao regime por homologação é de 5 anos, conforme regra contida no artigo 150, § 4º do CTN.



A União Federal interpôs Recurso Especial (fls.126/133), em face da interpretação equivocada do artigo 150, parágrafo 4º do CTN e violação direta dos artigos 45 da Lei nº. 8.212/91, 3º do Decreto-lei nº. 2.094/83 e 102 do Decreto nº. 92.698/86.

Os membros da Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais proferiram acórdão (fls.148/151) dando provimento ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, tendo em vista que a Lei nº. 8.212 de 24 de julho de 1991 é de 10 anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído o prazo decadencial para lançamento da contribuição para o FINSOCIAL.

Assim, o processo retornou ao Terceiro Conselho de Contribuintes para análise do mérito.

É o relatório.



Voto

Conselheira Susy Gomes Hoffmann, Relatora

O Recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos para a sua admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Importante registrar que a questão da decadência já foi transitada em julgado administrativo não cabendo mais qualquer análise a respeito.

Cuida-se de processo administrativo fiscal, em que se impugna Auto de Infração, de fls. 57/64, posto que autuou o contribuinte por falta de recolhimento da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – Finsocial, no período de 12/1989 a 03/1992.

O contribuinte alega que nos autos do Mandado de Segurança nº. 91.0019292-9, em trâmite perante a 6ª Vara Federal, Curitiba – PR, onde se questionava a constitucionalidade das majorações da alíquota do FINSOCIAL, encontradas nos textos legais editados a partir da vigência da Constituição Federal e anteriores à Lei Complementar nº. 70/91, foram efetuados depósitos judiciais.

Ocorre que, em momento algum, o contribuinte apresentou comprovante da guia de depósito judicial ou outro documento que comprovasse que o depósito judicial foi realizado.

No processo administrativo, pode-se dizer que o ônus da prova é dividido entre as partes. É o que doutrina de Hugo de Brito Machado¹:

“O desconhecimento da teoria da prova, ou a ideologia autoritária, tem levado alguns a afirmarem que no processo administrativo fiscal o ônus da prova é do contribuinte. Isto não é, nem poderia ser correto em um Estado de Direito democrático. O ônus da prova no processo administrativo fiscal é regulado pelos princípios fundamentais da teoria da prova, expressos, aliás, pelo Código de Processo Civil, cujas normas são aplicáveis ao processo administrativo fiscal.

No processo tributário fiscal para apuração e exigência do crédito tributário, ou procedimento administrativo de lançamento tributário, autor é o Fisco. A ele, portanto, incumbe o ônus de provar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária que serve de suporte à exigência do crédito que está a constituir. Na linguagem do Código de Processo Civil, ao autor incumbe o ônus do fato constitutivo de seu direito (Código de Processo Civil, art.333, I). Se o contribuinte, ao impugnar a exigência, em vez de negar o fato gerador do tributo, alega ser imune, ou isento, ou haver sido, no todo ou em parte, desconstituída a situação de fato geradora da obrigação tributária, ou ainda, já haver pago o tributo, é seu ônus de provar o que alegou. A imunidade, como isenção, impedem o nascimento da obrigação tributária. São, na linguagem do Código de Processo Civil, fatos

¹ Machado, Hugo de Brito; Mandado de Segurança em Matéria Tributária, 5. ed., São Paulo: Dialética, 2003, p.273



impeditivos do direito do Fisco. A desconstituição, parcial ou total, do fato gerador do tributo, é fato modificativo ou extintivo, e o pagamento é fato extintivo do direito do Fisco. Deve ser comprovado, portanto, pelo contribuinte, que assume no processo administrativo de determinação e exigência do tributo posição equivalente a do réu no processo civil”.
(grifado)

Depreende-se da leitura do texto acima transcrito que a alegação de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do crédito tributário devem ser comprovados pelo contribuinte.

O contribuinte alegou que efetuou depósito judicial nos autos do Mandado de Segurança, o qual foi julgado improcedente. Diante da improcedência da ação, existindo depósito judicial, estes são convertidos em renda, extinguindo-se o crédito tributário, nos termos do artigo 156 do Código Tributário Nacional.

Dessa forma, caberia ao contribuinte comprovar a alegação de que houve depósito judicial nos autos no Mandado de Segurança. Em não havendo prova do direito alegado, o mesmo não pode ser aceito.

Neste sentido são as decisões abaixo transcritas do Colendo Conselho de Contribuintes:

FINSOCIAL - DEPÓSITO EM AÇÃO JUDICIAL - O ônus da prova de que o depósito judicial foi efetuado é da impugnante. Não será aceita como prova o depósito realizado em nome de associação que engloba valores de vários associados. Para ser aceito como prova o depósito há de ser feito em nome do contribuinte. Recurso a que se nega provimento. (Processo nº. 10630.000697/93-38, Conselheiro Serafim Fernandes Corrêa)

FINSOCIAL - Não havendo prova do direito alegado, é de ser o mesmo negado. Não havendo depósito judicial do tributo que se litiga, e tendo o contribuinte sucumbido naquela esfera, a mora estará caracterizada, tendo como "dies a quo" a data de vencimento do tributo. Precedentes. Recurso voluntário a que se nega provimento. (Processo nº. 13814.000168/93-74, Conselheiro Jorge Freire)

A palavra ônus, do latim *onus*, significa carga, peso, encargo, obrigação. Quando se indaga – a quem cabe o ônus da prova? –, quer se saber, a quem cabe a necessidade de prover os elementos probatórios suficientes para a formação do convencimento do julgador. No processo administrativo fiscal federal tem-se como regra que aquele que alega algum fato é quem deve provar. Nesse sentido, o ônus da prova recai a quem dela se aproveita.

Assim, se o contribuinte alega ter efetuado o depósito judicial, deverá apresentar a prova de sua ocorrência.

Cumprе ressaltar que a comprovação do depósito judicial não é feita somente pela apresentação das guias de depósito, podendo o contribuinte solicitar a Caixa Econômica Federal o extrato da conta corrente dos depósitos efetuados. Além disso, se



houve a conversão de depósito em renda, existe no processo comprovante da referida transação, isto é, da conversão do depósito efetuado pelo contribuinte à União.

Assim, **NEGO PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário interposto pela Empresa Glória de Transportes, para manter o auto de infração lavrado para cobrar a Contribuição para o Fundo de Investimento Social – Finsocial, no período de 12/1989 a 03/1992.

É como voto.

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 2007


SUSY GOMES HOFFMANN - Relatora