



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº 13855.000818/2002-93
Recurso nº 149.863 Voluntário
Matéria IRPJ
Acórdão nº 101-96.775
Sessão de 30 de maio de 2008
Recorrente Armazéns Gerais São José Ltda
Recorrida 1ª Turma/DRJ/Ribeirão Preto-SP

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

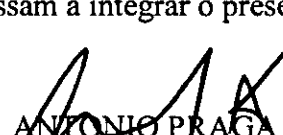
Ano-calendário: 1992

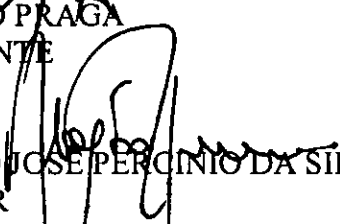
LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. ÔNUS DA PROVA.

Compete ao Fisco, como regra geral, a prova da ocorrência do fato gerador tributário, reunindo os elementos caracterizadores da infração indicada no auto de infração.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da primeira câmara do primeiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTONIO PRAGA
PRESIDENTE


ALOYSIO JOSÉ PERCINIO DA SILVA
RELATOR

FORMALIZADO EM: **20 AGO 2008**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ RICARDO DA SILVA, SANDRA MARIA FARONI, CAIO MARCOS CÂNDIDO, JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONSECA FILHO. Ausente justificadamente o Conselheiro VALMIR SANDRI.



Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o Acórdão nº 9.455/2005 (fls. 104), da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Ribeirão Preto-SP.

Encontro o seguinte histórico dos autos na decisão recorrida:

“Trata o presente de auto de infração lavrado para exigência de imposto sobre a renda – pessoa jurídica - IRPJ (fls. 02/07), em face da apuração de lucro inflacionário diferido em excesso, relativamente aos fatos geradores ocorridos em 30/06/1992 e em 31/12/1992. Constam no enquadramento legal os artigos 362; 363; 387 e 388, todos do RIR/1980, além dos artigos 21; 22 e 23 da Lei nº 7.799/1989.

Esclarece o autor do feito que o auto de infração é lavrado em decorrência da Decisão nº 1.148/98, da DRF em Franca, que anulou por vício formal a Notificação de Lançamento Suplementar constante no processo administrativo nº 10840.0001560/98-11.

Atinge o crédito tributário o montante de R\$ 35.277,60, já incluídos o valor do imposto, da multa de 75% e de juros de mora calculados até 31/05/2002.

Cientificada em 12/06/2002, se insurge em 08/07/2002 a contribuinte contra a autuação, por intermédio da impugnação de fls. 44/46, alegando, em síntese, que já havia demonstrado, por ocasião do lançamento suplementar anterior, a inexistência de lucro real nos períodos citados, tendo retificado a declaração de ajuste em 15/09/1993.”

O órgão de primeira instância julgou procedente o lançamento, conforme acórdão colhido por unanimidade de votos, assim resumido:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1992

Ementa: LUCRO INFLACIONÁRIO. EQUÍVOCO NA APURAÇÃO DA PARCELA DIFERÍVEL. LANÇAMENTO ANULADO POR VÍCIO FORMAL.

Verificado que houve equívoco na apuração da parcela diferível do lucro inflacionário, reduzindo-se indevidamente o valor do lucro real, mantém-se a exigência.”

Cientificada da decisão em 16/12/2005 (fls. 110), a autuada protocolizou o recurso no dia 17/01/2006 (fls. 117), no qual alegou “cerceamento do direito a justificativa”, tendo em vista que o julgador não solicitou provas complementares, “apenas se ateu a um dos artigos do RIR/80, concluindo-se em prejuízo à impugnante, quanto ao efetivo direito de defesa”.

No mérito, alega a ocorrência de erro de fato, uma a vez que a realização do lucro inflacionário foi efetivada em exercício posterior.

Assegura que a declaração retificadora apresentada em 02/07/1997, que contém os valores corretos de lucro inflacionário pendentes de tributação, não foi considerada no julgamento refutado.



2

É o relatório.

Voto

Conselheiro ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, Relator

O recurso é tempestivo e reúne os demais requisitos para admissibilidade.

Examinando-se os demonstrativos de apuração elaborados pela fiscalização (fls. 7 e 36), constata-se que o lançamento decorreu de redução do valor da parcela de lucro inflacionário diferível relativa aos dois semestres do ano-calendário 1992, informado no quadro 14 da DIRPJ/1993 – retificadora – como exclusão do lucro líquido na determinação do lucro real (fls. 25).

A referida declaração retificadora (nº 4066802 – fls. 22) foi entregue no dia 15/09/1993.

A interessada opôs ao lançamento original (anulado por vício formal) a solicitação de retificação do lançamento suplementar (SRLS) às fls. 39/40, na qual requereu alteração dos valores declarados de lucro inflacionário realizado e diferido, nos dois semestres, alegando engano no preenchimento da declaração.

A solicitação foi rejeitada sob o seguinte fundamento (fls. 40):

“Inexiste engano no preenchimento da declaração. O valor do lucro inflacionário realizado apurado de acordo com artigo 363 do RIR/80, vigente à época, e IN nr. 98/92, artigo 6º, é o mínimo a ser oferecido à tributação, nada impedindo que o valor maior seja adicionado ao lucro líquido para apuração do lucro real.”

Na impugnação ao novo lançamento (fls. 44), objeto deste processo, reiterou a alegação de engano. Para corroborar a sua afirmação, juntou cópia do Lalur – parte “A” (fls. 98/99), autenticada pela ARF/Barretos-SP em 14/07/97.

A turma *a quo* não aceitou a comprovação.

Como visto, a questão diz respeito a possível erro de fato no preenchimento da DIRPJ/93.

Por um lado, a fiscalização reduz o valor da parcela excluída na determinação do lucro real, sem, no entanto, juntar aos autos demonstrativo de origem e motivos para tal alteração dos valores declarados. Os quadros às fls. 7 e 36 indicam apenas os itens da DIRPJ/93 alterados para fins do lançamento, a partir da glosa realizada.

Revisei os autos e constatei que nem mesmo o extrato do sistema eletrônico de controle da tributação do lucro inflacionário (Sapli) foi trazido aos autos.

Por outro lado, a recorrente juntou cópia do Lalur.

A meu ver a infração não restou devidamente caracterizada, o que seria encargo inicial da fiscalização fazê-lo.

Como regra geral, incumbe ao fisco o ônus de provar a existência do fato gerador tributário. Atente-se para o que determina art. 9º do Decreto-Lei 1.598/77¹, em especial o § 2º:

“Art 9º - A determinação do lucro real pelo contribuinte está sujeita a verificação pela autoridade tributária, com base no exame de livros e documentos da sua escrituração, na escrituração de outros contribuintes, em informação ou esclarecimentos do contribuinte ou de terceiros, ou em qualquer outro elemento de prova.

§ 1º - A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais.

§ 2º - Cabe à autoridade administrativa a prova da inveracidade dos fatos registrados com observância do disposto no § 1º.

§ 3º - O disposto no § 2º não se aplica aos casos em que a lei, por disposição especial, atribua ao contribuinte o ônus da prova de fatos registrados na sua escrituração.”

Semelhante comando é encontrado no art. 79 do Decreto-lei 5.844/43². Prescreve o dispositivo:

“Art. 79. Far-se-á o lançamento *ex officio*:

(...)

§1º Os esclarecimentos prestados só poderão ser impugnados pelos lançadores, com elemento seguro de prova, ou indício veemente de sua falsidade ou inexactidão.

(...)”

Competia à fiscalização descrever corretamente a infração e reunir todos os elementos comprobatórios. Nessa linha, é a lição de Paulo Celso Bonilha³:

“Como bem salientou o saudoso e ilustre professor⁴, que se destacou de forma proeminente na literatura processual e tributária, a presunção de legitimidade do ato administrativo confere à Administração uma “*relevatio ab onere agendi*” e não uma “*relevatio ab onere probandi*”, isto é, a presumida legitimidade do ato permite à Administração aparelhar e exercitar, diretamente, sua pretensão e de forma executória, mas esse atributo não a exime de provar o fundamento e a legitimidade de sua pretensão.”

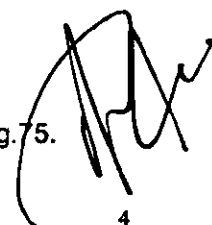
Não é diferente o entendimento pacífico deste Conselho, como bem ilustram os seguintes acórdãos:

¹ Correspondente aos art. 174 do RIR/80; art. 223 do RIR/94 e art. 276, 923, 924 e 925 do RIR/99.

² Correspondente aos art. 678, §2º, do RIR/80; art. 894, §1º, do RIR/94 e art. 845, §1º, do RIR/99.

³ “Da Prova no processo Administrativo Tributário”, São Paulo, Dialética, 1997, 2ª edição, pág. 75.

⁴ O “saudoso e ilustre professor” a quem se refere Bonilha é Gian Antonio Micheli.



“IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - ÔNUS DA PROVA - Nos casos de lançamento por omissão de receitas, excetuando-se as presunções legais, incumbe a Fazenda provar os pressupostos do fato gerador da obrigação e da constituição do crédito.”(Acórdão 108-07.124/2002).

“ÔNUS DA PROVA - Na relação jurídico-tributária o *onus probandi incumbit ei qui dicit*. Compete ao Fisco, *ab initio*, investigar, diligenciar, demonstrar e provar a ocorrência, ou não, do fato jurídico tributário ou da prática de infração praticada no sentido de realizar a legalidade, o devido processo legal, a verdade material, o contraditório e a ampla defesa. O sujeito passivo somente poderá ser compelido a produzir provas em contrário quando puder ter pleno conhecimento da infração com vista a elidir a respectiva imputação.” (Acórdão 103-20.594).

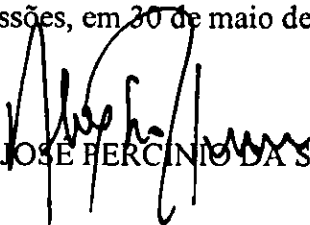
“PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. ÔNUS DA PROVA. Compete ao Fisco, como regra geral, a prova da ocorrência do fato gerador tributário.” (Acórdão 103-21.466).

Dessa forma, entendo que a fiscalização não reuniu os elementos necessários para a inequívoca caracterização da infração.

Conclusão

Pelo exposto, dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 30 de maio de 2008


ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA

