



**Acórdão nº 7.788**

Sessão do dia 11 de dezembro de 2003.

**PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO Nº 1.042**

Requerente: **LIDERANÇA CAPITALIZAÇÃO S.A.**

Requerido: **CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO**

Relator: Conselheiro **PEDRO ANTONIO BATISTA MARTINS**

Representante da Fazenda: **MARIO MOREIRA PADRÃO NETO**

Designada para redigir o voto vencedor: Conselheira **LUCIA ROSA DUTRA CID CRUZ**

**ISS – PEDIDO DE DILIGÊNCIA**

*Há que ser indeferido reiterado pedido de diligência, destinado à verificação dos valores consignados na autuação, quando nos autos constarem elementos mais do que suficientes para a apreciação do recurso (Art. 37 – Decreto nº 14.602/96).*

**ISS – PROPOSTA DE CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA**

*Não se acolhe diligência que tenha por única finalidade a apresentação de documentos da empresa revendedora dos títulos, quando os valores neles contidos já foram obtidos, restando exhaustivamente comprovada a legitimidade do arbitramento.  
Pedido de Reconsideração indeferido. Decisão por maioria.*

**IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS**





**Acórdão nº 7.788**

## **R E L A T Ó R I O**

Adoto o relatório da Representação da Fazenda, de fls. 471, que passa a integrar o presente:

“Trata-se da análise de Pedido de Reconsideração do Acórdão Nº 7.501 de 28/11/2002.

Nesta nova peça recursal, de fls. 457/469, o Recorrente utiliza a mesma argumentação contida no Recurso Voluntário.

A Representação da Fazenda, na inexistência de novos elementos que justificassem uma mudança em seu posicionamento, ratifica, integralmente, suas manifestações de fls. 268/290 e 400/401, às quais agrega, em caráter complementar, alguns breves comentários.”

A Representação da Fazenda requer o indeferimento do Pedido de Reconsideração do Contribuinte.

É o relatório.

### **VOTO VENCIDO** Conselheiro **RELATOR**

Trata-se de Pedido de Reconsideração pleiteado pela Recorrente com vistas à determinação de diligência objetivando a análise de documentos que poderão lhe propiciar a verdade quanto a base de cálculo objeto do lançamento tributário.

Por ausência de apresentação da competente documentação, à época da fiscalização, a Recorrente teve arbitrada a base de cálculo do ISS.

Em sede de recurso voluntário, informou a Recorrente que a falta de apresentação do material probatório deveu-se a dificuldades administrativas de então, hoje já sanadas.





### **Acórdão nº 7.788**

Por força dos votos vencidos dos ilustres Conselheiros Eduardo Lessa Bastos e Sandro Machado dos Reis, a Recorrente reitera seu requerimento de diligência.

Tal diligência, diga-se, visa substituir o arbitramento levado à efeito pela fiscalização, por uma base probatória capaz de identificar a verdade material.

É sabido que o lançamento por arbitramento não é a modalidade preferencial para se aferir a base de cálculo de qualquer tributo.

De fato, o arbitramento tem caráter subsidiário devendo-se impor quando preenchidos os pressupostos **negativos** constantes do art. 34, CTM.

As situações que levam à fiscalização a optar pelo arbitramento têm caráter extraordinário e assim, devem ser tratadas. São hipóteses excepcionais e, como tal, hão de ser vistas como exceção.

Mas, àquela época, agiu corretamente a fiscalização municipal pois à Recorrente não era possível, seja qual a razão, apresentar o conjunto de documentos que pudesse evitar aplicação do arbitramento.

Entretanto, correntemente, não é mais o que acontece. Pelas manifestações da Recorrente ela será capaz de demonstrar o equívoco da base lançada por arbitramento mediante a juntada das Declan's em poder de terceiro.

Para tanto, necessita seja determinada a diligência competente.

Estamos frente à possibilidade de se afastar a regra excepcional do arbitramento e, assim, dar curso ao critério normal, ordinário, de se averiguar a base de cálculo por meio documental efetivo.

Estamos, ademais, nos termos do requerimento da Recorrente, possibilitando o encontro da verdade material, pressuposto jurídico que norteia os atos da administração tributária.

Mas não é só: estamos frente ao princípio maior do **devido processo legal**, direito fundamental que assegura a ampla defesa a qualquer pessoa.





## Acórdão nº 7.788

Como salienta **Daniel Sarmento**,

*“Uma das mais importantes conseqüências da dimensão objetiva dos direitos fundamentais é o reconhecimento da sua eficácia irradiante. Esta significa que os valores que dão lastro aos direitos fundamentais penetram por todo o ordenamento jurídico, condicionando a interpretação das normas legais e atuando como impulsos e diretrizes para o legislador, a administração e o Judiciário. A eficácia irradiante, neste sentido, enseja a “humanização” da ordem jurídica, ao exigir que todas as suas normas sejam, no momento de aplicação, reexaminadas pelo operador do direito com novas lentes, que terão as cores da dignidade humana, da igualdade substantiva e da justiça social, impressas no tecido constitucional.”<sup>(1)</sup>*

Vejam bem: de um lado, a exceção, a regra residual de apuração da base de cálculo (i.e. arbitramento); de outro, **o devido processo legal** e a conseqüente busca da verdade material.

Sem dúvida é a estes últimos princípios (devido processo legal e verdade material) que me filio, mesmo porque tais pressupostos são da essência do próprio lançamento tributário. Mais ainda: são preceitos que devem nortear as relações jurídicas município/jurisdicionado. São princípios de **direito material** que permeiam o direito constitucional e o direito administrativo processual.

Por essas razões de direito entendo que a diligência requerida assegurará maior segurança jurídica ao lançamento tributário.

Nesse sentido, acolho os dois pedidos de reconsideração com o fim de se I) diligenciar junto à ECT para análise das Listas de Postagens dos Títulos, Telegramas e do Demonstrativos de Vendas e, conseqüentemente, apurar-se a correta base de cálculo do ISS e, II) juntar aos autos deste processo as Declan's relativas ao período de 1993 à 1998, mediante diligência junto à ECT, para os fins e efeitos de direito.

<sup>(1)</sup> Direitos Fundamentais e Relações Privadas, Ed. Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2004, p. 154/155.





**Acórdão nº 7.788**

**VOTO VENCEDOR**  
Conselheira **LUCIA ROSA DUTRA CID CRUZ**

A Recorrente anteriormente à lavratura do Auto de Infração recebeu seis intimações para apresentação de documentos, às quais não atendeu, negando à fiscalização a possibilidade de chegar ao montante real da base de cálculo do ISS.

Assim, a fiscalização lançou o imposto incidente sobre base de cálculo arbitrada conforme obrigação legal contida no art. 34 da Lei nº 691/84, mantido por decisão unânime deste Conselho.

Em vez de, em sua impugnação, apresentar o valor real da base de cálculo, comprovada por documentos, preferiu apresentar levantamento efetuado por empresa estranha à relação jurídica e referente a apenas dois concursos e, no dizer comprovado da Fazenda, inconsistentes.

Observe-se que, se levados em conta os valores apresentados pela Recorrente, o índice correspondente à participação média das vendas dos bilhetes da “TELESENA” no Estado do Rio de Janeiro, em relação ao total nacional seria de 9% e 9,17%, superiores, portanto, ao constante do arbitramento que é de 7,53%.

A Recorrente pede que seja intimada a EBCT a apresentar as DECLAN referentes ao período autuado.

Ocorre que os valores declarados pela EBCT nos mencionados documentos fiscais constam do banco de dados da Coordenadoria de Receitas Transferidas da Secretaria Municipal de Fazenda e, em virtude da não obrigatoriedade de guardar os documentos por mais de cinco anos, a Representação da Fazenda solicitou cópias das DECLAN do período autuado, podendo desta forma, apurar os percentuais das receitas no Município do Rio de Janeiro em relação ao Estado, encontrando os índices discriminados às fls. 473.

Procedeu então o Representante da Fazenda ao recálculo dos Quadros Demonstrativos I e II, utilizando os novos índices e chegou a valores superiores respectivamente de 17,6% e 16,1% aos lançados no Auto de Infração.

Assim, acolhendo todas as razões expostas pela Representação da Fazenda, entendo como prescindíveis as diligências requeridas e rejeitando as preliminares, INDEFIRO o Pedido de Reconsideração.





**Acórdão nº 7.788**

## **A C Ó R D Ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que é Requerente: **LIDERANÇA CAPITALIZAÇÃO S.A.** e Requerido: **CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO.**

Acorda o Conselho de Contribuintes, por maioria, indeferir o Pedido de Reconsideração do Contribuinte, nos termos do voto vencedor da Conselheira LUCIA ROSA DUTRA CID CRUZ.

Vencidos os Conselheiros RELATOR, SANDRO MACHADO DOS REIS e MARCO AURELIO ARRUDA DE OLIVEIRA, que deferiam o pedido, nos termos do voto do primeiro.

Presente à votação o Suplente AQUILES FERRAZ NUNES, de acordo com o art. 30 combinado com o art. 27 do Regimento Interno do Conselho.

Conselho de Contribuintes do Município do Rio de Janeiro, 11 de dezembro de 2003.

**FERNANDO DA COSTA GUIMARÃES**  
PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

**PEDRO ANTONIO BATISTA MARTINS**  
CONSELHEIRO RELATOR

**LUCIA ROSA DUTRA CID CRUZ**  
CONSELHEIRA



Uma conquista  
da **PREFEITURA**.  
Uma vitória  
do **RIO**.