

Presunção no processo administrativo fiscal

Maria Rita Ferragut

26/8/09

PRESUNÇÕES



eficiente meio contra as fraudes fiscais, já que, nessas circunstâncias, o sujeito pratica o ilícito de forma a dificultar a produção de provas diretas

- Nada presumem juridicamente. Estabelecem como verdadeiro fato cuja ocorrência é indiretamente provada.
- Faticamente, tanto as presunções quanto as provas diretas (perícias, documentos, depoimentos pessoais etc.) apenas “presumem”. Só a manifestação do evento é atingida pelo direito e, portanto, o real não há como ser alcançado de forma objetiva.

Requisitos indispensáveis à manutenção da presunção no Judiciário



Linguagem clara/objetiva
Motivação

Exemplos de presunções na esfera municipal

- Lista de serviços (interpretação extensiva e analógica para enquadrar serviços idênticos aos previstos/mudança de nomenclatura serviços bancários/prova)
- Local da prestação dos serviços (prestação dentro dos limites territoriais do Município – Lei nº 14.042/05)

- Plantas fiscais de valores (valor venal IPTU e ITBI)
- Base de cálculo do ISS (mercadorias X serviços)
- Falta de emissão de documento fiscal e/ou extravio (arbitramento valor do serviço)

Causas de existência das presunções

- Eficácia da arrecadação (IPTU, ITBI)
- Suprem deficiências probatórias (ilícitos)
- Preservação do interesse público, estabilidade do sistema e segurança das relações sociais (presunção de veracidade da CDA)

PRESUNÇÃO - DEFINIÇÃO

- (i) Enunciado prescritivo
- (ii) Espécie de prova indireta
- (iii) Composto por um fato indiciário que implique a existência de um outro fato, indiciado
- (iv) Que todos os fatos sujeitem-se à produção de provas contrárias à existência fática dos eventos nele descritos.

ÔNUS DA PROVA

Não é alterado pela presunção, pois todas as partes permanecem com a obrigação de provar os fatos relacionados com suas afirmações.

Quem alega a ocorrência do fato indiciado deve provar a ocorrência dos indícios.

INDÍCIOS - características

- gravidade - intensidade da probabilidade, ao convencimento que as presunções proporcionam
- precisão - exatidão, definição. São precisos os indícios em relação aos quais não se pode deduzir mais que um único fato
- concordância - todos os indícios convergem para o mesmo resultado

Defesas do contribuinte

O prejudicado com a presunção deve provar, alternativa ou conjuntamente, a inocorrência:

- (i) dos indícios, do fato indiciado e a existência de diversos indícios em sentido contrário; ou
- (ii) questionar a razoabilidade da relação jurídica de implicação.

ESPÉCIES DE PRESUNÇÃO

1) Absoluta

2) Relativa

3) *Hominis* (ou simples)

PRESUNÇÃO ABSOLUTA

- A presunção denominada “absoluta” não é verdadeira presunção, por não ser espécie de prova, mas qualificação material de fatos jurídicos.
- É inconstitucional para a criação de obrigações tributárias

PRESUNÇÕES RELATIVAS

- Admitidas em direito tributário (praticamente pacífico no Judiciário) para os fins de constituir relações jurídicas
- Admitem prova contrária

PRESUNÇÕES *HOMINIS*

Enunciado revelador de raciocínio lógico presuntivo.

Aplicador da norma, a partir do conhecimento de indícios, da inexistência de provas em sentido contrário a eles, e da relação de implicação estabelecida segundo o que ordinariamente acontece, forma sua convicção, declarando normativamente a existência de fato.

CARACTERÍSTICAS DAS PRESUNÇÕES *HOMINIS*

- 1) Permitem a livre convicção acerca dos vestígios
- 2) São ilimitadas e previamente indeterminadas
- 3) Têm por fundamento de validade a CF

4) Não ferem a causalidade normativa

5) Devem ser sempre motivadas

6) Veiculam conclusões certas

Arbitramento

Arbitramento é ato administrativo de apuração de base de cálculo concretizado por meio de métodos indiciários. O ilícito é fundamental.

Artigo 148 do CTN



confere competência ao agente
administrativo para lançar por
arbitramento

Alguns critérios a serem observados para o correto arbitramento

- Seguir o que a lei determina como critério de arbitramento
- Caso não haja essa regulamentação específica, o agente fiscal deve considerar as características do contribuinte + o tributo que está sendo arbitrado

- Os dados que serviram de base para o arbitramento devem estar detalhadamente descritos.

Exemplo: valor da prestação dos serviços realizados no Município de SP = não há NF emitida, então deve-se considerar outra riqueza (NF emitidas em outros municípios etc.)

- Os números e dados utilizados pela fiscalização devem ser obtidos a partir dos documentos do próprio contribuinte.

Caso essas informações não sejam conhecidas, deve-se procurar efetuar o arbitramento comparativamente com empresas do mesmo setor e região, segundo valores médios alcançados no mercado local.

- Sempre que necessária a utilização de médias, a fiscalização deve procurar considerar o maior período de tempo possível.

A utilização de períodos longos permite, a princípio, contemplar oscilações

Da obrigação exigida deverá ser abatido todo o imposto já recolhido, bem como serem efetuadas todas as deduções legalmente permitidas (compensações, despesas etc.)



FIM

mrf@mnadv.com.br