



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SGC

Sessão de 10 de maio de 1983

ACORDÃO Nº 101-74.331

Recurso nº 85.689 - IRPJ - EXS. DE 1977 A 1981

Recorrente HOTEL GRANDE RIO LTDA.

Recorrido DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM NITERÓI - RJ.

IRPJ - AVALIAÇÃO CONTRADITÓRIA (BILATERAL) - ART. 148 DO C.T.N. - Desmerece-se o pedido de avaliação contraditória (bilateral), quando a própria parte que a requer modifica os fatores que serviriam de base da avaliação e com os quais fundamentara a petição impugnativa para dar início ao litígio fiscal.

OMISSÃO DE RECEITA - Válida se torna a presunção que quantifica a omissão de receita, quando esta se avalia com base em fatores indicados, de forma categórica e absoluta, pela própria pessoa jurídica, a qual, usando de ênfase reforçativa, acrescenta que tais fatores dispensam qualquer prova.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por HOTEL GRANDE RIO LTDA.:

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões (DF), em 10 de maio de 1983.

AMADOR OUTERELO FERNANDEZ

- PRESIDENTE

SYLVIO RODRIGUES

- RELATOR

AGOSTINHO FLORES

- PROCURADOR DA
FAZENDA NACIONAL

VISTO E EM
SESSÃO DE: 12 MAI 1983

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, AGOSTINHO SERRANO FILHO, FERNANDO CÍCERO VELLOSO, BRAZ JANUÁRIO PINTO E RAUL PIMENTEL.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 0730/007.642/81-89

RECURSO Nº: - 85.689

ACÓRDÃO Nº: - 101-74.331

RECORRENTE Nº: - HOTEL GRANDE RIO LIMITADA.

R E L A T Ó R I O

HOTEL GRANDE RIO LTDA., empresa estabelecida no município de São Gonçalo, Estado do Rio de Janeiro, após ver indeferida a sua petição impugnativa, quando o Delegado da Receita Federal em Niterói julgou procedente a ação fiscal desenvolvida quanto aos exercícios de 1977 a 1981, consoante Auto de Infração de fls. 133, só não se conformou com a cobrança do crédito tributário decorrente da exigência do imposto de renda sobre omissão de receita avaliada com base na quantidade de lençóis lavados no período fiscalizado.

Com base em quadros demonstrativos feitos em grupo de dois para cada um dos exercícios citados, numerados como sendo quadros I e II (fls. 123/132), a acusação fiscal indica que as receitas omitidas foram apuradas através de comparação entre a quantidade de lençóis lavados e a quantidade de diárias cobradas, mensalmente, nos anos de 1976 a 1980, dando uma redução de 25%, a título de margem de tolerância, sobre o excesso do número de lençóis lavados em relação ao de hospedagens, este obtido em função das diárias registradas. Sobre o resultado líquido assim obtido multiplicou-o pelo valor da diária média, levando em consideração que a cada lençol lavado corresponde uma diária cobrada.

~~Os valores líquidos tributados sob esse item são:~~ Cr\$ 837.120,00, Cr\$ 1.047.838,00, Cr\$ 2.040.955,28, Cr\$ 2.438.272,00 e Cr\$ 2.213.114,47, respectivamente nos exercícios de 1977 a 1981

Ao expressar sua concordância com os demais itens da autuação, a empresa informa que já recolheu uma parte do crédito tributário não mais litigioso, referente aos exercícios de 1977 a 1979, aproveitando os benefícios da anistia fiscal da multa, concedida pelo Decreto-lei nº 1.983, de 16.12.81 com a modificação do Decreto-lei nº 1.931 de 19.03.82, e alterado pelo Decreto-lei nº 1.951, de 14 de julho de 1982, na conformidade das guias DARF's, a fls. 167 e adianta que a outra parte não contenciosa, pertinente aos exercícios de 1980 e 1981, ela efetuará o pagamento logo após o retorno do processo do Conselho de Contribuintes, depois do julgamento do recurso tempestivo que interpusera contra a decisão singular.

No item 7 da petição impugnativa, falando a respeito da omissão de receita, a que se reduziu a matéria litigiosa, a defesa disse:

"7. A existência na cama de um lençol branco e outro de cor, usado como colcha, é fato notório dispensando, por isso, qualquer prova, podendo, ainda o hóspede solicitar outros lençóis para se cobrir".

Subscrevendo a informação fiscal pela qual se examinaram as contraditas da petição impugnativa, o autuante deu como verdadeiro esse argumento da defesa, salientando que, embora assim o reconhecesse não via nele motivo para invalidar o levantamento feito pela fiscalização, quanto à omissão de receita com base na lavagem de lençóis.

Motivada pelo fato de ter sido reconhecido verdadeiro o seu argumento, mas não levado em consideração, a empresa protesta, em preliminar, na petição de recurso, por avaliação contraditória, de que cuida o art. 148 do C.T.N., alegando:

- que ela tem procedência, porque a fiscalização teria verificado "in loco" a existência de 2 (dois) lençóis, sendo um branco, forrando a respectiva cama e outro de cor, usado como colcha, e mais 2 (dois) lençóis à disposição dos hóspedes, normalmente colocados sobre as cadeiras (ou poltronas), mas preferiu

norar a realidade e, arbitrariamente, considerou apenas 1 (um) lençol na apuração da receita supostamente omitida, com base em "lençóis lavados";

- que, no caso, há bilateralidade de direitos e obrigações, uma vez que à alegação do fisco se contrapõe a alegação da recorrente;
- que o agente fiscal, na apuração da receita supostamente omitida, tomou por base o valor e a quantidade de diárias e lençóis, sem levar em consideração a existência dos 4 (quatro) lençóis que normalmente são usados pelos hóspedes e verificados pelo fiscal, autor do procedimento, conforme ele próprio confirma em sua informação.

Concernentemente ao mérito da questão, a defesa critica o procedimento fiscal de presumir que a cada lençol lavado deveria corresponder uma diária e, comentando o fato de haver o autuante se expressado, a fls. 158 que se tratava de um levantamento extracontábil padronizado para todas as empresas do ramo hoteleiro, já seria suficiente para demonstrar fragilidade da base, sem considerar as peculiaridades de cada uma, como se todas fossem iguais. Pondera haver, em cada uma, fatores mensuráveis, a levar-se em conta, entre os quais salienta o referente ao número de empregados e sócios que trabalham, descansam e dormem no hotel e a roupa lavada, inclusive dois lençóis que utilizavam e utilizam era também lavada, pelo menos uma vez por semana, na mesma lavanderia e que se tivessem sido considerados os quantitativos mensais reduziriam ainda mais os valores tomados como quantidade de lençóis lavados dos que os 25% concedidos por margem de tolerância, para concluir pela inexistência de excesso de lençóis sobre as diárias e, conseqüentemente, pela inexistência de omissão de receita, isto dito após falar em fatores imponderáveis com a quantidade de poeira do ambiente em que se localiza o hotel. Cita que ~~os únicos casos de presunção legal permitidos pela legislação fiscal são os do art. 180 do RIR/80: - saldo credor de caixa e passivo fictício.~~

Questiona o percentual de 25% como arbitrário e subjetivo.

vo, indagando em que preceito legal ele se baseia e se não se lhe poderia atribuir um percentual mais elevado de 60% ou 90%, uma vez que não vê nele nenhum critério, mas insegurança.

A justificativa fiscal, contrária à defesa, põs em relevo, a fls. 161, quando do exame das contraditas expostas na petição impugnativa que a prevalecer o cálculo da empresa, a lotação diária do motel, de alta rotatividade em que o aposento é usado, não raro, diversas vezes por dia, não atingiria, sequer, a metade do número de apartamentos disponíveis, enquanto que, na demonstração do autuante, esse número alcançaria a média de 80% e que a margem de tolerância de 25% concedida sobre o total apurado, não significa insegurança e sim necessária, em face a possíveis perdas e depreciações.

É o relatório.

V O T O

Conselheiro SYLVIO RODRIGUES, Relator:

Há uma sensível e manifesta alteração entre o que a defesa disse na petição impugnativa, para o que veio dizer na petição recursória, acerca do número de lençóis usados na arrumação do aposento do hotel.

Na petição inauguradora do litígio fiscal, ao assegurar, de maneira categórica, o uso de um lençol branco e outro em cor, usado como colcha, fê-lo com reforço, afirmando que "é fato notório, dispensando, por isso qualquer prova", a defesa deu, inquestionavelmente, a entender que usa dois lençóis, embora acrescentasse "podendo, ainda, o hóspede solicitar outros lençóis". Essa questão de poder o hóspede solicitar outros lençóis, não passa de eventualidade, porque fica apenas na dependência da vontade.

Rememorem-se as palavras empregadas como argumento no item 7 da petição impugnativa, a fls. 144:

"7. A existência na cama de um lençol branco e outro de cor, usado como colcha, é fato notório dispensando, por isso, qualquer prova, podendo, ainda, o hóspede solicitar outros lençóis para se cobrir".

O autuante, ao proferir a informação fiscal, reconheceu, a fls. 158, ser verdadeiro o argumento do item 7, que enseja o entendimento de usar a empresa dois lençóis e ainda poder atender à eventualidade de uma solicitação.

Observa-se, pois, que o autuante, em sua informação fiscal, admitiu, como verdadeiro, o uso de dois, e não quatro lençóis, como a defesa insinua ter ele reconhecido, quando diz, a fls. 170, na petição de recurso:

~~"In casu, há bilateralidade de direitos e obrigações, uma vez que a alegação do fisco se contrapõe a alegação da recorrente.~~

Com efeito, o agente fiscal, na apuração da receita supostamente omitida, tomou por base o valor e a quanti-

dade de diárias e lençóis, sem levar em consideração a existência dos 4 (quatro) lençóis que normalmente são usados pelos hóspedes e verificados pelo fiscal, autor do procedimento, conforme ele confirma em sua informação".

Confrontando-se os dois excertos transcritos, a antítese do que a defesa diz na petição recursória, em relação ao que disse na petição impugnativa, se manifesta com todo o relevo, sem precisar de salientar não ser correta a alegação mediante a qual ela insinua ter o fiscal, autor do procedimento, confirmado em sua informação, que a recorrente usa quatro lençóis. Enquanto na petição impugnativa a empresa declara o uso somente de dois lençóis de forma tão absoluta que dispensa qualquer prova, até, portanto, aquela da eventual possibilidade de haver solicitação de outros lençóis, revelando, assim, ser remota tal possibilidade, na petição de recurso ela inova os fundamentos do sistema que anteriormente defendera, quando passa a acrescentar àqueles dois lençóis mais dois, para exprimir-se, contrariamente ao que antes afirmava, com a existência de quatro lençóis que normalmente seriam usados pelos hóspedes. Lá, na petição impugnativa, a recorrente se defende afirmando que a existência é de dois lençóis, aqui, na petição de recurso, a existência passa a ser quatro lençóis, embora uma e outra petição se refiram ao mesmo período de janeiro de 1976 a dezembro de 1980.

Ora, melhor prova não há, para se ter por prejudicada a preliminar argüida sob a forma da avaliação contraditória (bilateral), prevista no art. 148 do C.T.N. (Lei nº 5.172, de 25.10.66), do que essa em que a recorrente se contradiz quanto à base de avaliação que ela própria defendera, no início do litígio, como sendo de dois lençóis e depois passá-los para quatro.

Quanto ao mérito não se pode aceitar como válido o levantamento fiscal, não só porque o autuante também contrariou o seu sistema, ao reconhecer como verdadeiro o argumento do item 7 da petição impugnativa (fls. 158), senão também porque o Termo de Esclarecimentos de fls. 106 não foi firmado por nenhum sócio dirigente da recorrente.

Não significa isto dizer que se questiona a convicção do

autuante e da autoridade julgadora de primeiro grau de que a omissão de receita ocorreu.

Que a omissão de receita ocorreu, não há dúvida, basta verificar-se, através dos quadros II, de fls. 124, 126, 128, 130 e 132, referentes aos anos-base de 1976 a 1980, a desproporcionalidades, dentro do cotejo dos meses, em que a quantidade de lençóis lavados aumenta enquanto o número de diárias diminui. Ora, se estas diminuem não há sentido para aquelas aumentarem. Adotou a recorrente uma relação inversamente proporcional, quando, em realidade, o número de diárias devia guardar uma conexão diretamente proporcional com a quantidade de lençóis lavados.

Baseando-se no princípio de que a toda ação corresponde uma ação reflexa em sentido contrário, a defesa cita que, no caso, há bilateralidade de direitos e obrigações, uma vez que a alegação do fisco se contrapõe a alegação da recorrente.

De pleno acordo com semelhante princípio da contraditória, então é, pois, de levar-se em consideração e não se desprezar o que disse a defesa, em sua oposição ao procedimento fiscal, afirmando categoricamente ser fato notório o uso de dois lençóis e de modo enfático frisar que esse fato dispensa qualquer prova. Ora, se a recorrente, a parte contrária que tem o maior interesse em se defender da ação fiscal, se exprime, com tanta ênfase, dessa maneira, não há por que abandonar a afirmativa do uso de dois lençóis para cada diária, uma vez que há estreito correlacionamento entre a roupa lavada, de uso no hotel, e a hospedagem prestada pelo mesmo hotel. Irrelevantes, porém, são as inovações fundamentais introduzidas na petição de recurso quanto às afirmativas da petição impugnativa, mas é preciso ter em conta as eventuais possibilidades de solicitação de outras unidades e as próprias necessidades de uso pelos empregados e sócios que trabalham, descansam e dormem no hotel e não as cortesias, estas descartáveis, porque mera liberalidade, a fim de que, em face de tais circunstâncias haja uma margem de tolerância. Assim, às duas unidades defendidas no início do litígio é justo que se acresça alguma coisa mais. Destarte, admitindo-se o percentual de 25% em relação à unidade para adicioná-la a cada duas unidades, com que a defesa se contrapõe ao procedimento fiscal de forma a não se encontrar a re

corrente restrita apenas àquelas duas unidades que defendera e poder atender as eventualidades, seja a receita estimada na proporção de 2,25 para uma diária.

Nestas condições, o relator vota por que se rejeite a avaliação contraditória (bilateral) argüida em preliminar e, no mérito, por prover-se, em parte, o recurso, a fim de avaliar-se a receita do hotel, em função de lençóis lavados, mediante o emprego da proporção de 2,25 para cada hospedagem, refazendo-se os cálculos dos quadros II relativos aos anos de 1976 a 1980.



SYLVIO RODRIGUES - RELATOR.