



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 10708.000405/96-31  
Recurso nº. : 117.719  
Matéria: : IRPJ e OUTROS – Ano: 1995  
Recorrente : HOTEPE – HOTEIS E EMPREENDIMENTOS TURÍSTICOS  
PEREQUÊ LTDA.  
Recorrida : DRJ - RIO DE JANEIRO/RJ  
Sessão de : 09 de junho de 1999  
Acórdão nº. : 108-05.758

LUCRO PRESUMIDO – OMISSÃO DE RECEITA – 1995 – Relatórios e documentos apreendidos no estabelecimento do sujeito passivo, com indicações de valores e sua natureza por serviços prestados, intitulados “Resumo Geral das Atividades do Mês” e com o nome fantasia da empresa, indicam omissão de receitas, quando discrepantes das receitas declaradas, sem que o sujeito passivo tenha demonstrado cabalmente a impertinência ou origem diversa dos valores neles constantes.

LEI 8.541/92 – ARTIGOS 43 E 44 – IRPJ – CSLL – IRF – Estando tais artigos sistematicamente localizados no título denominado “Das Penalidades”, e tendo esta natureza, sua expressa revogação pela Lei 9.249/95, impende na tributação das receitas omitidas da mesma forma que receitas declaradas, visto a eliminação de regra específica de caráter punitivo. Retroatividade benigna prevista no artigo 106 do Código Tributário Nacional.

COFINS – É de ser mantida a exigência quando comprovada a omissão de receita.

PIS-REPIQUE – Aplica-se aos procedimentos decorrentes o decidido no matriz, quando não se encontra qualquer nova questão de fato ou de direito.

Recurso parcialmente provido.

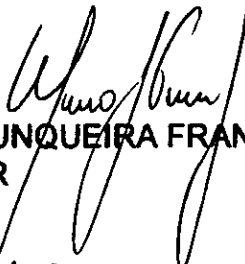
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por HOTEPE – HOTEIS E EMPREENDIMENTOS TURÍSTICOS PEREQUÊ LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para reduzir as base de cálculo do IRPJ, e da CSLL, bem como cancelar a exigência do IR FONTE, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Processo nº. : 10708.000405/96-31  
Acórdão nº. : 108-05.758



**MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS**  
**PRESIDENTE**



**MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR**  
**RELATOR**

FORMALIZADO EM: 0/4 OUT 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ ANTÔNIO MINATEL, NELSON LÓSSO FILHO, TÂNIA KOETZ MOREIRA, JOSÉ HENRIQUE LONGO, MARCIA MARIA LORIA MEIRA E LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.

Processo nº. : 10708.000405/96-31  
Acórdão nº. : 108-05.758  
  
Recurso nº. : 117.719  
Recorrente : HOTEPE – HOTEIS E EMPREENDIMENTOS TURÍSTICOS  
PEREQUÊ LTDA.

## RELATÓRIO

Trata-se de alegada omissão de receita em empresa optante pelo lucro presumido.

Conforme Termo de Verificação de fls. 16, certos documentos denominados "Relatórios das Atividades do Mês" foram apreendidos no estabelecimento do sujeito passivo. Mais ainda, foi também o sujeito passivo intimado a apresentar a declaração de rendimentos e Livro Diário, pois se encontrava omisso para o ano-calendário em apreço e vinha optando pela apresentação das declarações anteriores no regime do lucro real.

Entregue a declaração, sob fiscalização, apresentou-a no regime do lucro presumido. Os valores declarados desta forma foram objeto de lançamento de ofício, com multa correspondente. A diferença entre os valores declarados e os constantes dos citados relatórios apreendidos foi considerada como omissão de receita, e tributada na forma dos artigos 523, § 3º, 739 e 892 todos do RIR/94.

A autuação também abrangeu lançamentos de CSLL, PIS-REPIQUE, COFINS e IRF, este último com base no artigo 44 da Lei 8541/92, combinado com o artigo 3º da Lei 9064/95 e artigo 62 da Lei 8981/95.

Inconformada, a epigrafada apresentou tempestiva impugnação com os seguintes argumentos de defesa:



Processo nº. : 10708.000405/96-31  
Acórdão nº. : 108-05.758

1- preliminarmente, alega a nulidade do lançamento pois ancorado tão-somente em presunção, sendo esta não abrangida pelos artigos 228 e 229 do RIR/94;

2- que a fiscalização jamais comprovou a inveracidade da escrituração fiscal da autuada, e que os documentos apreendidos não possuem qualquer vínculo oficial com a autuada, tais como assinaturas ou anotações de sócios, gerentes ou até mesmo contadores;

3- que tais documentos "são meras simulações de um 'software', que programadores tentam implantar na Rede Hoteleira, pedindo a um ou outro hotel a ajuda para montarem 'cenários virtuais', de modo a checar a sua viabilidade prática";

4- que os dados constantes destes relatórios não coincidem com os extratos bancários, e que tem a seu favor o testemunho dos estabelecimentos bancários com os quais manteve operações;

5- afirma também que fora os documentos e livros da escrituração fiscal ou comercial, os demais documentos possuem caráter meramente subsidiário;

6- que há discrepâncias patentes nos documentos apreendidos que os torna de pronto inservíveis ao fim almejado pela fiscalização;

7- aponta que os valores supostamente recebidos indicam que apenas 5% teriam sido em dinheiro, fato que determina o recebimento do restante por bancos, sendo certo que o Fisco jamais apontou divergências nos extratos bancários da autuada ou outra conta de sócios que pudessem servir para tal fim;

8- conclui que o "completo abandono" por parte da fiscalização dos documentos fiscais da autuada, bem como o apego demasiado aos documentos apreendidos, torna, "de forma insofismável", nula de pleno direito a ação fiscal;

Processo nº. : 10708.000405/96-31  
Acórdão nº. : 108-05.758

9- retoma ainda suas argumentações quanto a inconsistências dos relatórios apreendidos, tais como: a) elevado índice de gratuidades, fls. 314; b) aumento de cobrança inversamente proporcional à taxa de ocupação, fls. 315; c) elevados índices de descontos praticados, fls. 316; e d) o fato de constarem 52 apartamentos no relatório, quando o estabelecimento possui apenas 48. Culmina por afirmar que se criou “verdadeira exceção ao princípio da simultaneidade elaborado por Isacc Newton”, pois a receita indica taxa de ocupação que jamais seria alcançada, conforme fls. 317.

A decisão ora vergastada deu parcial provimento à ação fiscal, apenas para reduzir a penalidade aplicada. Encontra-se assim ementada, fls. 530:

“LUCRO PRESUMIDO – OMISSÃO DE RECEITA – Os vigorosos indícios de venda de mercadoria ou serviço sem o respectivo registro nos livros de escrituração obrigatória não afastados convincentemente pela contribuinte autorizam a presunção da ocorrência da infração de que trata o art. 523, § 3º, do RIR/94.”

Em peça recursal muito bem redigida, fls. 559, reforça a recorrente os argumentos expendidos por ocasião da primeira defesa, inclusive a preliminar de nulidade, invocando ainda, *ad agumentandum*, que a base da exigência só poderia ser 50% do valor dito omitido, por força do artigo 892 do RIR/94, trazendo também à colação jurisprudência contrária ao lançamento reflexo do IRF, pois ausente a prova de vantagem auferida pelos sócios.

Contra-razões a fls. 579, pela manutenção da decisão recorrida.

Subiram os autos por força de liminar.

É o Relatório.



Processo nº. : 10708.000405/96-31  
Acórdão nº. : 108-05.758

## VOTO

Conselheiro MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, merecendo ser conhecido.

Suscita a recorrente preliminar de nulidade do lançamento, haja vista embasado em mera presunção.

A matéria confunde-se, a bem da verdade, com o mérito da controvérsia, pois se decide, fundamentalmente, se há nos documentos apreendidos pela fiscalização, elementos suficientes a ensejar o lançamento tributário. Alega a recorrente que o ato de utilizar-se desses documentos é mera presunção, bem como que há inconsistências suficientes a infirmá-los ao fim pretendido pelo Fisco.

Não há portanto questão preliminar a ser decidida de forma independente e prioritariamente, pois o que decidido em mérito confundir-se-á com o objeto do pedido liminar.

Assim, passo diretamente ao mérito.

Pelo que dos autos consta, os fatos comprovados são os seguintes:

a) os denominados "Relatórios das Atividades do Mês" foram efetivamente apreendidos no estabelecimento da recorrente;



Processo nº. : 10708.000405/96-31  
Acórdão nº. : 108-05.758

b) constam desses relatórios valores com indicação de sua natureza, tais como: diárias, lavanderias, telefones, taxa de serviços, etc;

c) consta também o nome fantasia da recorrente: "Hotel do Bosque"; e

d) foram apreendidos relatórios referentes ao ano-calendário de 1995 e de janeiro a abril de 1996.

Alega a recorrente que há inconsistências marcantes nos relatórios, em favor de sua defesa, de que os mesmos correspondem tão-somente a "meras simulações de um 'software', que programadores tentam implantar na Rede Hoteleira, pedindo a um ou outro hotel a ajuda para montarem 'cenários virtuais', de modo a checar a sua viabilidade prática".

Tal inverossímil alegação, de teste de software, além de durar mais de um ano, com cenários diversos, vem absolutamente desprovida de qualquer elemento de prova do relacionamento entre tal provedor de programa e a recorrente.

Por outro lado, as indicadas discrepâncias apontadas pela recorrente, têm na excelente linha de defesa adotada o seu único valor, posto que insustentáveis. Primeiramente, não é de se supor, a princípio, que receitas à margem sejam recebidas por contas correntes escrituradas. Mais ainda, todos os índices de aproveitamento e ocupação trazidos pela recorrente em defesa de sua tese, desde sua impugnação, têm suporte justamente em sua contabilidade, a qual a apreensão dos documentos, em seu estabelecimento, infirma.

Além disso, os valores apurados não permitem afirmar ocupação impossível como quis deixar entender a recorrente, o que invalida a sua tese de que mesmo com aproveitamento máximo, de 100%, não se chegaria aos valores apurados. Deve-se observar que o valor de R\$1.200.360,25, receita de serviços omitida, não diz



Processo nº. : 10708.000405/96-31  
Acórdão nº. : 108-05.758

respeito apenas a diárias, mas sim a todos os serviços prestados, enquanto que o valor de R\$503.090,73 indica revenda de mercadoria.

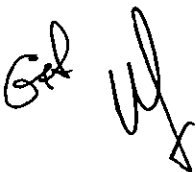
Assim, tendo os relatórios sido apreendidos no próprio estabelecimento da recorrente, com indicações pertinentes à sua atividade, e com registro de seu nome fantasia, creio que caberia à recorrente trazer suficientes elementos de prova para afastar os indícios veementes de que tais documentos correspondem ao seu movimento diário.

Não obstante, há verdadeira questão prejudicial à manutenção integral da exigência. Isto porque fulcrada nos artigos 43 e 44 da Lei 8.541/92, sistematicamente localizados no título denominado "Das Penalidades", e com esta natureza.

Na verdade, o ato ilícito só pode provocar multas. Utilizar-se desta linha divisória de procedimento para impor situação mais gravosa ao sujeito passivo vicia a legislação por conflitar com o artigo 3º do Código Tributário Nacional.

Não há substancialmente distinção entre lucros da pessoa jurídica, sendo que a apuração da renda obedecerá apenas a um critério, e se for apurado mediante ato de ofício, o qual pressupõe um ato ilícito no mínimo de não declaração de receita, incorrerá o sujeito passivo em penalidade.

A revogação expressa dos artigos 43 e 44 da Lei 8.541/92 pela Lei 9.249/95, implica na incidência do disposto no artigo 106 do Código Tributário Nacional, e elimina penalidade imposta, restabelecendo a tributação pelos mesmos índices e sistemática vigente à época dos fatos e para o regime de opção do sujeito passivo.

Two handwritten signatures in black ink, one above the other, located at the bottom left of the page.

Processo nº. : 10708.000405/96-31  
Acórdão nº. : 108-05.758

Vale ressaltar que a tributação de omissão de receita prescinde de regra específica, pois não há como se beneficiar o infrator com a não incidência. Assim, revogada a norma específica de caráter punitivo, aplica-se a regra para apuração de base da mesma forma que nas receitas declaradas.

No caso em apreço, tratando-se de lucro presumido, a base da exigência do IRPJ será aquela obtida mediante os percentuais vigentes para cada tipo de atividade da recorrente, vendas e prestação de serviço. A base da CSLL será de 10% da receita omitida. E o IRF deve ser integralmente cancelado, visto que inexistia tributação para o mesmo, após a revogação do artigo 44 e aplicação do conceito da retroatividade benigna.

O PIS-REPIQUE deve ser ajustado ao decidido quanto ao IRPJ.

Isto posto, voto por conhecer do recurso, e no mérito dar-lhe provimento parcial para: a) reduzir a base da exigência do IRPJ ao resultante da aplicação dos percentuais de determinação do lucro presumido vigentes à época dos fatos, para cada atividade da recorrente; b) reduzir a base de cálculo da CSLL ao percentual de 10%; c) afastar a tributação do IRF; e d) ajustar a exigência do PIS-REPIQUE ao decidido quanto ao IRPJ.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 09 de junho de 1999

  
MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR

