

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº : 10821.000068/95-13
Recurso nº : 131.827
Matéria : IRPJ e OUTROS - EXS.: 1994 e 1995
Recorrente : CARMEM TERESA SANCHES MELHADO - ME
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ em CAMPINAS/SP
Sessão de : 01 DE JULHO DE 2003
Acórdão nº : 105-14.144

NULIDADE DE AUTUAÇÃO FISCAL POR FALHA CONSTATADA NO TERMO DE VERIFICAÇÃO E CONSTATAÇÃO FISCAL - ALEGAÇÃO NÃO ACATADA - Se a falha constatada nos autos não guarda relação direta com o auto de infração (no caso, diz respeito a exercício fiscal não abrangido pela autuação) não há que se decretar a nulidade do processo fiscal, eis que não houve cerceamento ao direito de defesa do contribuinte que sequer alegou tal nulidade em primeira instância.

OMISSÃO DE RECEITA - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - Ao contrário do que alega o contribuinte, a ele cumpre comprovar que não houve a omissão de receita constatada pela fiscalização.

AUTUAÇÃO REFLEXA - Sendo as razões de decidir idênticas às da imputação principal, igual sorte cabe aos lançamentos reflexos.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CARMEM TERESA SANCHES MELHADO - ME

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar suscitada e, no mérito NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE



DANIEL SAHAGOFF - RELATOR

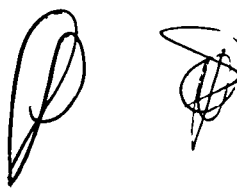
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2

Processo nº : 10821.000068/95-13
Acórdão nº : 105-14.144

FORMALIZADO EM: 18 AGO 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA, DENISE FONSECA RODRIGUES DE SOUZA, FERNANDA PINELLA ARBEX, CORINTHO OLIVEIRA MACHADO (Suplente Convocado) e JOSÉ CARLOS PASSUELLO. Ausente, justificadamente o Conselheiro NILTON PÊSS.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

3

Processo nº : 10821.000068/95-13
Acórdão nº : 105-14.144

Recurso nº : 131.827
Recorrente : CARMEM TERESA SANCHES MELHADO - ME

RELATÓRIO

CARMEM TERESA SANCHES MELHADO - ME (Sambaqui Mirim Praia Hotel), já qualificada neste processo, foi autuada por omissão de **receitas** de prestação de serviços de hospedagem e revenda de produtos consumidos no bar de seu hotel relativamente ao período de 01/93 a 03/94, com infração dos artigos 400, parágrafo 6º do RIR/80 e 546 do RIR/94.

Além da autuação supra mencionada, a Recorrente também foi autuada em razão da tributação reflexa, relativamente ao PIS, COFINS, CONTRIBUIÇÃO SOCIAL e IRRF.

A Recorrente apresentou Impugnação na qual alegou, que:

1. constatou imprecisão no Quadro Demonstrativo de Hospedagem Realizadas, pois há duplicidade de nomes de hóspedes, em quartos ocupados pelas mesmas pessoas e parentes, sendo que a Fiscalização não consultou a Recorrente para saber do que se tratava;

2. a sócia reside no Hotel e nele além das atividades comerciais, há uma grande atividade social, pois é onde recebe sua família e amigos, dos quais não são cobradas diárias;

3. como forma de promoção e de prestigiar os hóspedes mais assíduos, bem como seus cônjuges, filhos e parentes mais próximos, foi instituída a "diária de aniversário", em razão da qual é concedida hospedagem sem qualquer ônus para o hóspede no dia de seu aniversário;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

4

Processo nº : 10821.000068/95-13
Acórdão nº : 105-14.144

4. em virtude de razões comerciais ou pessoais, o hotel tem que conceder algumas diárias gratuitas a determinadas pessoas;

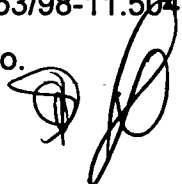
5. constatou que foi utilizada a UFIR do 1º dia do mês ao invés daquela do último dia do mês, conforme determinado pela lei;

6. também não foi levado em consideração pela Fiscalização o aumento do limite de faturamento da microempresa de 96.000 UFIR para 250.000 UFIR.

A seguir, a Recorrente passa a apontar no levantamento de hospedes feito pelos Auditores Fiscais, as irregularidades constatadas, em razão da inserção de nome de pessoas que figuram como hóspedes, apesar de não o serem, como alegado nos itens 1, 2, 3 e 4 acima, juntando à Impugnação algumas declarações prestadas por familiares, amigos e outras pessoas que atestam não terem pago qualquer valor a título de diária e outros documentos que suportam suas alegações.

Encaminhados os autos à DRJ de São Paulo para julgamento, foi proferido despacho, em 22.02.95, informando que o Auto de Infração principal relativo ao IRPJ tomou como base os valores apurados e explicitados no Demonstrativo de Apuração de Base de Cálculo e no Termo de Constatação e Verificação Fiscal, estando este último incompleto, em que pese estar seqüencialmente numerado. Assim sendo, faltaram os valores detalhados do ano-base de 1991, os valores totais e detalhados do ano base de 1992 e o detalhamento do valor apurado no mês calendário de janeiro de 1993, não havendo correspondência entre os valores do Termo de Verificação de fls. 24 a 28 e os Demonstrativos de fls. 29 a 32, razão pela qual os autos foram encaminhados à SAFIS/IRF/SSB para fornecer documentos e esclarecimentos necessários, com vistas a sanar as irregularidades apontadas pela DRJ.

O Delegado da DRJ de São Paulo (então competente para apreciar a impugnação), através da Resolução nº 1653/98-11.504, baixou o processo em diligência conforme constante das fls. 155 do processo.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

5

Processo nº : 10821.000068/95-13
Acórdão nº : 105-14.144

Os esclarecimentos constantes das fls. 156. concluíram que o erro apontado – a falta de folha do Termo de Constatação e de Verificação – é insanável, mas que tal erro não alteraria a autuação eis que o “Termo de Constatação e de Verificação não guarda relação com os elementos que serviram de base para os lançamentos de IRPJ e Contribuições e que, se em nada serve para fundamenta-los, não lhes retira as condições essenciais a sua validade e precisão”, seguindo os autos para a DRJ de São Paulo, que por sua vez encaminhou à DRJ de Campinas, competente para julgar os processos oriundos de São Sebastião, para prosseguimento (fls. 157/158).

Em 17 de abril de 2002 a 4ª Turma da DRJ de Campinas-SP julgou o lançamento procedente em parte (fls. 165 a 180), conforme Ementas abaixo transcritas:

“OMISSÃO DE RECEITA.

Correta a imputação de omissão de receita baseada em demonstrativo cuja legitimidade não foi contestada pelo contribuinte. Excluem-se da exigência as parcelas contestadas pelo contribuinte, em função de erro no demonstrativo fiscal.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA IRRF, COFINS, CS.

Lavrado o auto principal, devem ser lavrados os autos reflexos, nos termos do art. 142, Parágrafo único do CTN, seguindo estes, a mesma orientação decisória daquele do qual decorrem.

CONTRIBUIÇÃO AO PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL – PIS.

Com a suspensão das disposições das disposições contidas nos Decretos-leis nºs 2445 e 2449, ambos de 1988, pela Resolução nº 49, de 09/10/1995, do Presidente do Senado Federal, não subsiste o lançamento da contribuição para o Programa de Integração Social calculada com base naqueles diplomas legais.

ASSUNTO: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: jan, fev, jul, out, nov e dez. 1993; jan, fev e mar. 1994.

MULTA. RETROATIVIDADE BENÍGNA.

Aplica-se retroativamente a penalidade mais benigna aos atos e fatos pretéritos não definitivamente julgados, independentemente da data do fato gerador.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

6

Processo nº : 10821.000068/95-13
Acórdão nº : 105-14.144

Lançamento Procedente em Parte.”

Consta, ainda, da r. decisão “a quo” Quadro Demonstrativo do Crédito Tributário relativamente ao IRPJ e tributação reflexa, considerando os valores das novas bases de cálculo indicados pela Recorrente em sua Impugnação e redução da multa de ofício de 100% para 75% (fls. 178 a 180).

Regularmente intimada da decisão de primeira instância em 20 de Maio de 2002, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário em 16 de junho de 2002, por não se conformar com a referida decisão, alegando o quanto segue:

1. que a matéria tributável é ilíquida, incerta e indeterminável, como reconhecido na própria diligência realizada a pedido da de DRJ de São Paulo e ainda, pelo Relator do Acórdão de Primeiro Grau. Tal incerteza é confirmada, quando o Chefe Substituto da SAFIS/São Sebastião diz não ter cópias de peças importantes não carreadas aos autos e que a discrepância entre os valores do Termo de Constatação e Verificação com os dados do Demonstrativo de Apuração da Base de Cálculo dos Impostos e Contribuição apenas poderia ser esclarecido pela Autuada, ora Recorrente, porquanto as constatações lançadas no Termo de Constatação e Verificação não guardam qualquer relação com a apuração dos fatos tributados, sendo tais afirmativas provas cabais de que o Auto de Infração é “nulo de pleno direito, por absoluta ausência da determinação da matéria tributada”, trazendo em sua peça a Ementa de um Acórdão proferido por este Conselho de Contribuintes, no sentido de que não pode haver dúvidas sobre a existência de fato gerador que justifique o lançamento.

2. que as constatações acima foram endossadas na decisão “a quo”, que faz menção à inexistência de cópias dos registros em que se baseou a fiscalização na elaboração da listagem de fls. 11/22 preparada pelos próprios Autuantes e que contém o rol dos hóspedes que não teriam sido reconhecidos pela Recorrente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

7

Processo nº : 10821.000068/95-13
Acórdão nº : 105-14.144

3. alega, também, que a afirmação constante do Acórdão recorrido, de que a Recorrente não negou a legitimidades das apurações, mas apenas indicou alguns valores que deveriam ser excluídos, não procede, pois ela, Recorrente, não poderia jamais ter admitido a existência de omissão de receitas, uma vez que não teve acesso aos elementos que formaram os demonstrativos, o que importa no cerceamento ao direito de defesa. Que o fato de ter apontado algumas falhas contidas na apuração fiscal teve a finalidade de produzir alguma prova genuína negativa, demonstrando o erro da fiscalização na determinação da matéria tributária, não importando jamais em confissão da infração.

4. que os lançamentos de ofício apresentam “grave anomalia de ordem jurídica” posto que a fiscalização acusa a Recorrente de prática de omissão de receita superior aos limites definidos em lei para as microempresas e que não estando comprovada a omissão de receita, a atuação estaria fundada em “simples indício”, que é insuficiente para suportar a acusação e que sobre a suposta receita omitida os Autuantes fizeram incidir o arbitramento de lucro, implicando na incidência de “presunção sobre presunção, o que não é admitido pelo bom direito”.

5. diz, também, que a autuação por omissão de receitas para as microempresas somente poderia ocorrer quando ultrapassado o limite anual de 96.000 UFIR e não pelo abatimento de 8.000 UFIR mensal, como considerado pela fiscalização e também pela própria DRJ de Campinas, cuja decisão refez o cálculo do crédito tributário.

6. por fim requer sejam adotadas as mesmas razões com relação a tributação reflexa da Contribuição Social sobre o Lucro, IRRF e COFINS.

Arrolou bens para o seguimento do Recurso, sendo os autos encaminhados pela DRF de São Sebastião para julgamento perante este Conselho de Contribuintes.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10821.000068/95-13
Acórdão nº : 105-14.144

8

VOTO

Conselheiro DANIEL SAHAGOFF, Relator

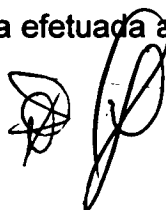
O recurso é tempestivo e o arrolamento de bens foi aceito pela DRF, razão pela qual dele conheço.

Em que pese faltarem algumas folhas do Termo de Verificação e Constatação Fiscal, conforme informado pela DRJ de São Paulo a fls. 153/154 (falha não sanada), o fato é que as informações que não constam dos autos são referentes ao exercício de 1992, ano-base de 1991 e não guardam, realmente, qualquer relação com o Auto de Infração principal referente ao IRRF de fls. 43 a 46, onde constam as descrições dos fatos e enquadramentos legais relativamente aos exercícios de 1994 e 1995.

Diga-se que o Termo de Verificação e Constatação Fiscal somente tem relevância no lançamento através de auto de infração, quando a descrição dos fatos constantes do citado auto é de tal forma sumária, que impede sua compreensão pelo contribuinte, quando o Termo serve para elucidar a questão, o que não ocorreu no caso em apreço.

Ademais, o entendimento doutrinário predominante atualmente é no sentido de ser absolutamente desnecessário tal Termo de Verificação, eis que o Auto de Infração já descreve a falta cometida de forma clara, permitindo que o contribuinte se defenda das acusações que lhe são imputadas.

Assim sendo, não se pode acatar a alegação da Recorrente de que os Autos de Infração são nulos de pleno direito por ser a matéria tributada ilíquida, incerta e indeterminável, pois os elementos faltantes do Termo de Verificação e Constatação Fiscal efetivamente não guardam qualquer relação com a infração apontada no auto de infração e seus reflexos, como esclarecido na diligência efetuada a pedido da DRJ de São Paulo e ratificado na r. decisão de Primeiro Grau.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

9

Processo nº : 10821.000068/95-13
Acórdão nº : 105-14.144

Assim, rejeito a preliminar de nulidade suscitada.

Ademais, cumpriria à Recorrente alegar tal nulidade em sua Impugnação, o que não fez, alegando somente agora em sede de Recurso. Diga-se, mais, que a Recorrente não afastou a legitimidade da autuação por época da Impugnação, cingindo-se a enumerar alguns valores que teriam sido incluídos em duplicidade, alegações estas que foram consideradas pela r. Autoridade "a quo" que acatou as bases de cálculos indicadas pelo contribuinte, ora Recorrente.

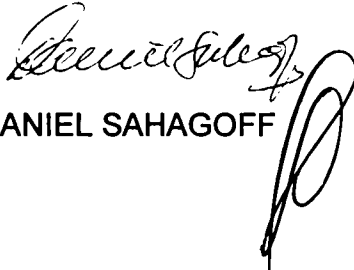
No mais em nada inova a Recorrente em seu Recurso, que repete as alegações contidas na Impugnação e que já foram devidamente apreciadas pela DRJ em Campinas.

Deve, pois, ser mantida na íntegra a r. decisão de Primeira Instância, mantendo-se, conseqüentemente, o lançamento referente à omissão de receita verificada nos meses de janeiro, fevereiro, julho, outubro, novembro e dezembro de 1993 e janeiro, fevereiro e março de 1994.

Quanto às autuações reflexas, a elas se deve caber igual sorte à que teve o auto principal e sendo assim, mantido o lançamento na imputação principal, decidir-se-á da mesma forma em relação à decorrentes.

Por tudo o que foi aqui exposto e do que mais consta dos autos, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 01 de julho de 2003.


DANIEL SAHAGOFF