



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº : 10821.000373/94-14
Recurso nº : 124.638
Matéria : IRPJ E OUTROS - Ex(s): 1993 e 1994
Recorrente : HOTEL CANTO DA PRAIA LTDA.
Recorrida : DRJ-SÃO PAULO/SP
Sessão de : 23 de maio de 2001
Acórdão nº : 103-20.599

IRPJ - OMISÃO DE RECEITA - LANÇAMENTO - PROVA - O lançamento, como ato de aplicação do direito, envolve entre outros atributos a caracterização e prova da hipótese prevista em lei, decorrente da descoberta da verdade material por todos os meios admitidos, mas incabível a presunção (não legal) advinda de critérios de médias de ocupação e médias de diárias em estabelecimento hoteleiro, sem qualquer outro elemento a solidificar os valores apurados.

Recurso provido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por HOTEL CANTO DA PRAIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir as exigências referentes aos meses de dezembro de 1993, janeiro e fevereiro de 1994; excluir as exigências do IRPJ e IRF referente ao mês de março de 1994, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


MÁRCIO MACHADO CALDEIRA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 24 JAN 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NEICYR DE ALMEIDA, MARY ELBE GOMES QUEIROZ, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, JULIO CEZAR DA FONSECA FURTADO, PASCHOAL RAUCCI e VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10821.000373/94-14
Acórdão nº : 103-20.599

Recurso nº : 124.638
Recorrente : HOTEL CANTO DA PRAIA LTDA.

RELATÓRIO

HOTEL CANTO DA PRAIA LTDA., com sede em São Sebastião/SP, recorre a este Colegiado da decisão da autoridade de primeiro grau na parte que indeferiu sua impugnação às exigências formalizadas nos autos de infração que lhe exigem Imposto de Renda Pessoa Jurídica, Imposto de Renda na Fonte, PIS, COFINS e Contribuição Social sobre o Lucro, correspondente aos meses de dezembro de 1993 e janeiro, fevereiro e março de 1994.

Os lançamentos destes autos foram formalizados com a multa de mora de 20% sobre os impostos e contribuições, bem como com a multa de 300%, prevista no artigo 3º da Lei nº 8.846/94, esta exonerada pela autoridade monocrática com base no art. 83, letra "m" da Lei nº 9.532/97, que a revogou.

A irregularidade imputada pela fiscalização, correspondente aos meses de dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, refere-se a omissão de receita de prestação de serviços apurada conforme demonstrativo 01, de fls. 10.

Mencionado demonstrativo apura a receita dos meses em referência com base no Termo de Declaração de fls. 04, onde o Sr. Gilson Costa Silva, CPF 025.557.528-97, declarante como gerente do estabelecimento fiscalizado, informa que o mesmo possui 30 apartamentos, tendo uma ocupação média 70% nestes meses, ao preço médio de US 75,00.

Com base nestas informações foi elaborado o demonstrativo 01, identificando a diferença da receita, pelo confronto daquela constante dos livros fiscais.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10821.000373/94-14
Acórdão nº : 103-20.599

Para o mês de março foi identificada a falta de registro da Nota Fiscal nº 1.252 no Livro de Prestação de Serviços.

Como enquadramento legal da infração foram apontados os artigos 1º e 6º da Lei nº 6.468/77; art. 1º, inc. I e II do Decreto-Lei nº 1.706/79 e art. 43 da Lei nº 8.541/92.

As impugnações do sujeito passivo, distintas para cada exigência, vieram com a seguinte descrição dos fatos:

“A autuação em epígrafe, resta sem amparo legal, eis que, foi embasado em declaração de terceiro, ou seja, Sr. Gilson Costa Silva, que na época não trabalhava junto com a defendente, passando a prestador de serviços a partir de 01/09/94, contratado para Consultoria de Marketing e Propaganda logo desprovido de merecimento de crédito como verdadeiro sua declaração

Neste sentido é mister aduzir, que a defendente, apresentou à autoridade de responsável pela autuação em tela, os documentos hábeis que prova que não houve ocupação alegada. E, a guisa de comprovação adiciona a presente cópia do Livro de entrada e saída dos Hóspedes no período aludido, bem como, cópia do Contrato de Prestação de Serviços, do cote fica completamente desprovida de fundamentação a suposta infração.”

A autoridade monocrática não acolheu as razões da reclamante, trazendo em sua fundamentação a alegação de que é fato público e notório que nos meses de dezembro, janeiro e fevereiro ocorre um deslocamento em massa das populações urbanas da região metropolitana em direção ao litoral.

Aduz à sua fundamentação que fatos públicos e notórios independem de prova e cita lições de Moacyr Amaral Santos.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº : 10821.000373/94-14
Acórdão nº : 103-20.599

Contradiz os argumentos de que o Sr. Gilson Costa Silva não era gerente do estabelecimento, à época, ante a ausência de provas.

O recurso do sujeito passivo veio com a petição de fls. 169/177, onde inicialmente contesta a origem do lançamento, reafirmando sua irresignação quanto à base da informação do então funcionário da autuada, informação esta que traz em seu bojo inúmeras incertezas tais como o percentual de ocupação (70%), o valor da diária atribuída, bem como pela exclusão do diferencial de receita apurada de 30% das diárias e não o valor efetivamente lançado.

Neste sentido, informa que o percentual indicado de 70% foi induzido pelos agentes do fisco, com base em informações colhidas em São Sebastião, quando o Hotel Canto da Praia fica distante desta cidade, entre São Sebastião e Bertioga e, nunca teve ocupação neste percentual.

Ainda pertinente a esta matéria, conclui que a base de cálculo, mesmo quando decorra de arbitramento, como é o caso dos autos, não pode prescindir de um grau de certeza irreparável, por se constituir na materialização do fato gerador de cada tributo.

No mais, discorda da capitulação legal do artigo 43 da Lei nº 8.541/92, que não se aplica às empresas tributadas com base no lucro presumido, forma de tributação da recorrente, nos períodos fiscalizados.

Consta dos autos uma Notificação de Lançamento (fls. 167), relativamente ao PIS (agravamento), como determinado no julgamento singular, mas que foram cadastrados no Processo nº 10821.000373/99-11.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº : 10821.000373/94-14

Acórdão nº : 103-20.599

A omissão de receita relativamente ao mês de março de 1994, relativamente à nota fiscal nº 1.252 não foi impugnada e foi expressamente objeto de acolhimento pelo sujeito passivo em sua peça recursal.

O recurso foi encaminhado a este colegiado por força de concessão de medida liminar para afastar o depósito prévio de 30%, como consta às fls.279/280.

É o relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº : 10821.000373/94-14

Acórdão nº : 103-20.599

VOTO

Conselheiro MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, Relator

O recurso é tempestivo e encaminhado por força de medida liminar para afastar o depósito prévio de 30% dele tomo conhecimento.

Conforme consignado em relatório, a matéria remanescente da decisão singular refere-se a omissão de receita, nos meses de dezembro de 1993, janeiro e fevereiro de 1994, calculados com base em declaração do gerente da recorrente. Resta, também, objeto de tributação a omissão no registro de uma nota fiscal no mês de março de 1994.

O critério utilizado pela fiscalização para calcular a receita omitida, foi decorrente da declaração do gerente da empresa de que possui 30 apartamentos, com ocupação média de 30% e com preço médio unitário de US\$ 75.00, sendo a conversão do dólar com base na URV do último dia do mês objeto de tributação.

Com base na receita apurada a partir deste critério, foi confrontado o valor estimado da receita provavelmente auferida com a registrada e, tributada a diferença encontrada.

Como visto, a receita calculada pela fiscalização não teve qualquer prova fática de sua realização. Foi estimada a possibilidade de se auferir a receita, com base em informação do gerente da recorrente, baseada ainda em preço médio e média de ocupação.

Tal critério, a despeito de ensejar ou indicar a possibilidade de omissão de receita em confronto com aquela registrada nos livros fiscais, somente



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº : 10821.000373/94-14
Acórdão nº : 103-20.599

ensejaria o aprofundamento da ação fiscal, de forma a reunir elementos que emprestem ao lançamento a característica de certeza da efetiva receita auferida.

Este cálculo apresentado não constitui qualquer prova de omissão de receita e inaceitável para fins de lançamento de tributos. Segundo as disposições do CTN, o lançamento é um ato administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável e calcular o montante do tributo devido, entre outros atributos. Esta ocorrência do fato gerador e o cálculo do tributo devido devem ser precedidos de um dever de investigação, a partir dos indícios encontrados, de forma a averiguação da verdade material.

Neste sentido, cabe à administração provar os fatos constitutivos do seu direito, através dos vastíssimos poderes instrutórios de que goza, de forma a não trazer incerteza do fato tributável.

No caso, trouxe o fisco apenas uma declaração de gerente da empresa sobre médias de ocupação e preços médios de diárias. Tal declaração, isoladamente, não constitui prova suficiente para lançamento de tributo, especialmente quando contestada sua legitimidade e seu conteúdo.

Os dados apresentados como omissão de receita não decorreram de uma investigação no que toca a provas e ao objeto processual, mas de simples apresentação de dados presuntivos, baseados em médias e declarações.

Assim, o lançamento como apresentado não dá consistência à tributação como medida prevista em lei e, como presunção não pode prevalecer por falta de previsão legal.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº : 10821.000373/94-14
Acórdão nº : 103-20.599

Desta forma, devem ser excluídas as exigências relativas aos meses de dezembro de 1994 e janeiro e fevereiro de 1995. Quanto ao mês de março, conformando-se o sujeito passivo com a tributação deve a mesma ser mantida, exceto quanto ao IRPJ e IRF, considerando inaplicáveis os artigos 43 e 44 da Lei nº 8.541/92 à tributação com base no lucro presumido, conforme firme jurisprudência deste colegiado.

Pelo exposto, voto no sentido de dar provimento parcial para excluir as exigências relativas aos meses de dezembro/93, janeiro e fevereiro de 1994, excluir o IRPJ, IRF ref. ao mês de março/94.

Sala das Sessões - DF, em 23 de maio de 2001


MÁRCIO MACHADO CALDEIRA

