

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10850.001839/94-25
Recurso : 119.022
Matéria : IRPJ e OUTROS - EXS.: 1991 a 1994
Recorrente : DISCO PLACE RIO PRETO LTDA.
Recorrida : DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP
Sessão de : 10 DE JUNHO DE 1999
Acórdão nº : 105.12.867

PRELIMINAR – Consoante parágrafo único do art. 149 a revisão do lançamento ou sua revisão de ofício, sujeita-se ao prazo de cinco anos, que é pena de caducidade estipulado no art. 173, e se conta a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento foi efetuado (art. 173, I).

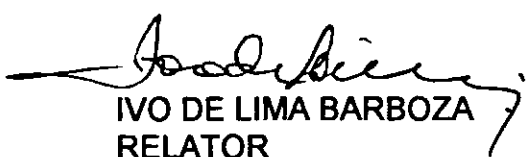
IRPJ – OMISSÃO DE RECEITA – Mero informativo gerencial fornecido por administradora de *shopping*, quando for o único indício de omissão, é insuficiente à manutenção da imposição fiscal. (Câmara Superior de Recursos Fiscais, Proc. 10768/028.579/88-53, sessão 29/08/91).

Recurso Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DISCO PLACE RIO PRETO LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA
PRESIDENTE

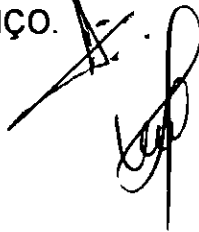

IVO DE LIMA BARBOZA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 21 JUL 1999

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº: 10850.001839/94-25
ACÓRDÃO Nº: 105.12.867

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NILTON PÊSS, JOSÉ CARLOS PASSUELLO, LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO, ALBERTO ZOUVI (Suplente convocado) e AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO.

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized 'J' or 'L' followed by a vertical stroke, positioned over the text of the document.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº: 10850.001839/94-25
ACÓRDÃO Nº: 105-12.867

RECURSO Nº: 119022
RECORRENTE: DISCO PLACE RIO PRETO LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de lançamento de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, PIS, FINSOCIAL, COFINS e Contribuição Social sobre o Lucro, mediante lavratura de Auto de Infração de fl. 01/83, realizado em 18/11/94, relativo aos exercícios de 1991 a 1994, decorrente de omissão de receita.

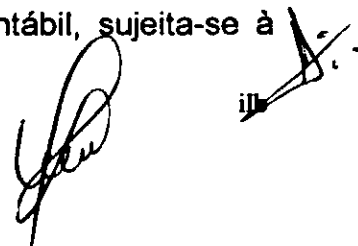
O Autuante se utilizou da informação de faturamento do contribuinte à Administradora do *Shopping Center*, para efeito de fixação de aluguel, que, segundo a contribuinte, diverge dos valores da receita informados na Declaração de Rendimentos.

Irresignado com a exigência do AFTN, o Contribuinte interpôs impugnação, tempestivamente, ao que o Julgador assim ementou sua decisão:

Assunto: IRPJ – Exercício: 1991, 1992, 1993, 1994

Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS. ALUGUEL BASEADO NO FATURAMENTO . Mantém-se a exigência com base no faturamento declarado para efeito de fixação do aluguel, feito pelo contribuinte ao locador de espaço em *shopping center*.

LUCRO ARBITRADO - A empresa obrigada a tributar seus lucros com base no lucro real que não possui escrituração contábil, sujeita-se à

Handwritten signature and initials in the bottom right corner of the page.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº: 10850.001839/94-25
ACÓRDÃO Nº: 105-12.867

tributação com base no lucro arbitrado.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração 01/12/1991 a 30/09/93

Ementa: TRIBUTAÇÃO REFLEXA – Procedendo em parte o lançamento do IRPJ, igual tratamento deve ser dispensado aos lançamentos decorrentes: Finsocial, Cofins e CSL, tendo em vista que sobre a omissão de receita apurada, incidem as contribuições e o princípio de causa e efeito.

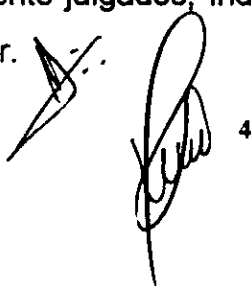
Todavia é inexigível o crédito tributário, relativo ao Finsocial, correspondente ao que exceder à contribuição devida calculada à alíquota de 0,5%.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO – PIS – É inexigível o crédito tributário constituído mediante auto de infração lavrado com enquadramento legal insuficiente.

TRD JUROS DE MORA – A Taxa Referencial Diária – TRD só pode ser cobrada, com juros de mora a partir do mês de agosto de 1991.

MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA – A multa de ofício mais benigna aplica-se retroativamente aos autos e fatos pretéritos não definitivamente julgados, independentemente da data da ocorrência do fato gerador.

HRT



ilb

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

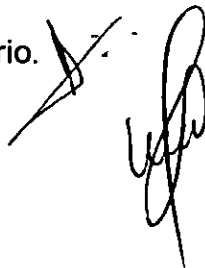
PROCESSO Nº: 10850.001839/94-25
ACÓRDÃO Nº: 105-12.867

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE”.

Preliminarmente a contribuinte se insurge contra a decisão da autoridade monocrática que não considerou a decadência do direito de se efetuar o lançamento pois “este se completou na data da ciência à contribuinte”.

No mérito alega a Recorrente ausência de provas tendo em vista que o fisco se baseou somente na declaração de faturamento fornecida ao Shopping Center, com informações “fictícias”, já que o objetivo era manter o contrato de locação com a Administradora do Shopping.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº: 10850.001839/94-25
ACÓRDÃO Nº: 105-12.867

VOTO

Conselheiro IVO DE LIMA BARBOZA, Relator

Sendo o recurso tempestivo dele conheço.

Sobre a preliminar suscitada pela contribuinte quanto à extinção do crédito tributário em face da decadência, exercícios 1991, 1992, 1993, penso não assistir razão à Recorrente. É que sendo o último período de ocorrência do fato gerador em junho de 1993, e o Auto de Infração foi lavrado em 18/11/94 deixo de acolhê-la porque, pelos documentos acostados ao processo, a demora do julgamento deveu-se ao pedido de anexação, pela contribuinte, da relação da receita declarada ao Shopping, posto que o fisco diligenciou em obtê-la junto ao shopping, conforme se provas às fls. 155 a 160.

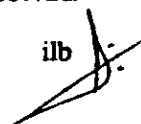
E mais, após essa providência foi levado a conhecimento da Recorrente, com reabertura de prazo de defesa (fls 161), a partir do que realizou nova Impugnação (fls. 163 a 169).

Essa revisão é perfeitamente plausível tendo em vista o disposto no art. 149, VIII do CTN. E o prazo para revisão, após a lavratura do Auto de Infração, entendo que é de 5 anos. Parece ser esse o pensamento de vários autores que organizaram o Comentário ao Código Tributário Nacional, senão vejamos:

"O parágrafo único do art. 149 dispõe que a revisão do lançamento somente pode ser iniciado enquanto não extinto o direito da Fazenda



ilb



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº: 10850.001839/94-25
ACÓRDÃO Nº: 105-12.867

Pública. Sendo assim, o lançamento ou sua revisão de ofício, enfim, o direito de formalizar o crédito sujeita-se ao prazo de cinco anos, estipulados no art. 173. A pena é de caducidade. Conta-se o prazo a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I). (Coordenador Carlos Valder do Nascimento, participantes Ives Gandra da Silva Martins, Misabel Derzi, Sacha Calmon Navarro Coelho, e outros ilustres juristas – Edit. Forense, pág. 396).

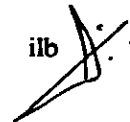
Desta forma, rejeito a preliminar de decadência porque é permitido ao fisco complementar o lançamento de ofício.

Quanto ao mérito, penso assistir razão à Recorrente. A questão se refere aos lançamentos de IRPJ e reflexos, decorrentes de omissão de receitas apuradas através de informações de faturamento declaradas pela contribuinte (locatária) à Administradora do *Shopping Center*.

A jurisprudência dominante tem sido no sentido da improcedência porque a contribuinte informa certo valor com o objetivo de manter seu negócio no lugar ocupado no shopping center independente do valor efetivamente faturado, senão vejamos:

“Finsocial: A informação de receita oferecida à Locadora, para cálculo de aluguel em *shopping center* não é prova suficiente de omissão de receitas, cumprindo à fiscalização a partir desse indício, proceder o exame da escrita do contribuinte. Recurso provido”.(2º CC, 1ª Câmara – Processo n. 10768-016162/88-75, Rec. 85144)

“Omissão de Receita – Valor de faturamento indicado ao locador *Shopping Center*, quando locador de espaços, e o movimento declarado à Fazenda Federal, deve ser traduzido em parcelas precisas e amparado a outras provas” (1º CC, 1ª Câmara, Proc. 10880-039409/90-



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº: 10850.001839/94-25
ACÓRDÃO Nº: 105-12.867

22, Ac. n. 101-86.375, 28/04/94).

"IRPJ – Omissão de Receita – Mero informativo gerencial fornecido por administradora de *shopping*, quando for o único indício de omissão, é insuficiente à manutenção da imposição fiscal"(Câmara Superior de Recursos Fiscais, Proc. 10768/028.579/88-53, sessão 29/08/91).

No caso em lide improcede a Denúncia Fiscal por duas razões: primeiro porque não houve ultrapassagem do valor mínimo exigido para renovação do contrato, nos três (3) anos que precedem ao prazo de avaliação exigido pelo locador. Afirma o Julgador que houve oscilação nos três anos que servem de referência, mas não há quaisquer provas que tenha ultrapassado o limite mínimo.

Em segundo lugar, caberia ao Autuante trazer como prova outros elementos, tais como estouro de caixa, passivo fictício, contagem física de estoque e tantos outros mecanismos postos à sua disposição pela legislação e técnica de auditoria contábil. Mas não. Tomou como único indício a listagem fornecida pelo locador do imóvel. Ora, se o extrato bancário não pode ser o único elemento a embasar a ação fiscal, imagina simples relação de faturamento onde consta no contrato limite mínimo de avaliação de desempenho do locatário como condição para manter o contrato?

É certo que através do Acórdão nº CSRF/01-1.816 (processo nº 10469/002.625/90-56), foi decidido de forma diversa da posição deste relator. É que naquela decisão o Ilustre Relator Verinaldo Henrique da Silva teve a perspicácia de verificar que "os dados colhidos em relação ao faturamento e ao valor do aluguel pago, denotam que este último situou-se em todos os meses do ano acima do percentual fixado no contrato (5% ou 6% das vendas brutas), o que fragiliza por completo o cerne


ilb

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº: 10850.001839/94-25
ACÓRDÃO Nº: 105-12.867

petições de defesa. Além disso, a própria Defendente informa que seu aluguel no período fiscalizado foi pago com base no valor mínimo mensal, tornando claro que o argumento por vezes acatada pelo Conselho, no presente caso não tem aplicação”.

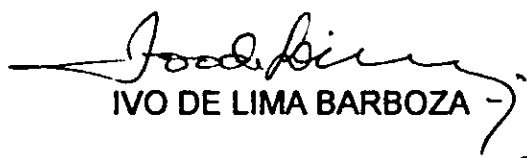
Esse não é o caso em lide. O Julgador “a quo” não reclama que o faturamento tenha ultrapassado ao limite mínimo. A única objeção, que gerou a presunção de omissão de receita, originou-se do fato de o contrato estabelecer que, segundo afirma, “...para pleitear a renovação do contrato é necessário que o locatário haja pago ininterruptamente nos 12 meses anteriores, aluguel superior ao mínimo, ou alternativamente, em pelo menos 1/3 (um terço) dos meses de vigência do contrato”. E que o “... o faturamento declarado por ela à administradora é superior ao declarado para fins de IRPJ, em praticamente todos os meses de janeiro de 1990 a 1993.”

Ora, é perfeitamente plausível que a contribuinte distribua entre os 36 meses de vigência do contrato, o valor mínimo de faturamento que deve alcançar para renovação do contrato, ao invés de fazê-lo em 1/3 do período de contrato.

Dessa forma, sendo a base para a presunção uma única informação, e mais que não se enquadra na fundamentação que consubstanciou o aresto da CSRF/01-1.816, penso que improcede a Denúncia fiscal, e assim, voto no sentido de DAR provimento ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, reformando a decisão recorrida.

É o meu voto.

Sala das Sessões(DF), em 10 de junho de 1999.


IVO DE LIMA BARBOZA -)

9 