

**MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO**Sessão de 21 de setembro de 1992ACORDÃO Nº 101-84.052

Recurso nº: 101.986 - IRPJ - Exs.: de 1988 a 1990

Recorrente: BELA VISTA PARQUE HOTEL LTDA.

Recorrida : DRF em Caxias do Sul (RS)

PRELIMINAR - CERCEAMENTO DE DEFESA - Não constitui cerceamento de defesa a denegação pela autoridade fiscal de pedido de prorrogação de prazo para apresentação da impugnação, uma vez que o artigo 6º do Decreto nº 70.235/72 relaciona o seu deferimento com o livre discernimento do administrador tributário.

ARBITRAMENTO DE LUCRO - OPÇÃO PELA TRIBUTAÇÃO SIMPLIFICADA SEM A OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - O exercício de atividades mistas faz perimir a faculdade de opção pelo pagamento do imposto com base no lucro presumido, quando a receita bruta preponderante não decorre de venda de mercadorias, impondo-se o arbitramento do lucro, se a pessoa jurídica não mantiver escrituração contábil na forma das disposições legais.

RETIFICAÇÃO DA DECLARAÇÃO - INICIATIVA DO CONTRIBUINTE - Após o início do processo de lançamento de ofício não é admissível a retificação da declaração de rendimentos, por iniciativa do próprio declarante, quando vise a reduzir ou excluir tributo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BELA VISTA PARQUE HOTEL LTDA.

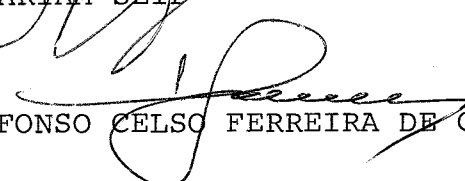
ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

V.V.

Sala das Sessões (DF), em 21 de setembro de 1992


MARIAM SEIF

- PRESIDENTE E RELATORA


AFONSO CELSO FERREIRA DE CAMPOS - PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

VISTO EM

SESSÃO DE: 18 FEVER 1993

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, SANDRO MARTINS SILVA, CELSO ALVES FEITOSA, JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL. Ausente por motivo justificado, o Conselheiro RAUL PIMENTEL.





SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 11020/000.442/91-27

RECURSO Nº: 101.986

ACORDÃO Nº: 101-84.052

RECORRENTE: BELA VISTA PARQUE HOTEL LTDA

R E L A T Ó R I O

Bela Vista Parque Hotel Ltda., já qualificada na peça vestibular destes autos, inconformada com a Decisão nº 00250, fls. 58 a 63, que manteve a exigência contida na notificação de fls. 31, tempestivamente, recorre a este Conselho, como segue:

A notificação resulta de haver a notificada optado irregularmente pela apuração do IRPJ na modalidade lucro presumido quando, segundo a legislação, tal opção está reservada àquelas empresas que tenham receitas de vendas de mercadorias excedentes de 50% das receitas totais.

Inconformada a notificada apresentou em 31.05.91 pedido de prorrogação de prazo para impugnar que foi, de pronto, indeferido. A empresa apresentou impugnação, recebida tempestivamente, alegando:

Preliminarmente, que protesta pelo indeferimento do pedido de prorrogação de prazo que, por interferir prejudicialmente em seus interesses, inibindo a produção de prova que desejaria produzir, cerceou seu direito de defesa.

No mérito o lançamento baseia-se em presunções absolutamente falsas pois, o livro de Registro de Saídas contém, na coluna de operações com débito de ICM, os fornecimentos do

Acórdão nº 101-84.052

restaurante a não hóspedes e na coluna sem débito de ICM os diários que incluem café da manhã almoço e jantar. Disso resulta que, pelo menos 40% do valor da diária está representado pelo fornecimento de alimentação.

O tratamento fiscal dos serviços de hotelaria é regulado pelo Decreto-lei nº 406/64.

Junta documentos trocados entre a impugnante e uma Agência de Turismo no qual se vê a exigência de incluir na diária uma refeição obrigatória além do desjejum.

Com relação ao exercício de 1989 há erro no procedimento fiscal relativamente ao valor da receita bruta total.

Que a venda de mercadorias embutidas na prestação do serviço pode ser constatada pelo montante dos insumos adquiridos. Apresente por cópia relatórios fornecidos à Prefeitura sobre compras, receitas etc ...

Pede o cancelamento do lançamento.

O auditor cumprindo o art. 19 do Decreto nº 70.235/72, informa:

Apurada a receita de prestação de serviços em valor superior a 50% do total das receitas nada mais resta senão arbitrar o lucro.

Não procede as alegações da impugnação.

A decisão manteve a exigência com fulcro nos seguintes argumentos:

Inicialmente o art. 6º, I, do Decreto nº 70.235/72 emprega o verbo poder, assim a autoridade não está obrigada a dilatar prazos, poderá fazê-lo.

O art. 389 do RIR/80 estabelece a condição para op-

Acórdão nº 101-84.052

ção pelo lucro presumido. A impugnante não observou esse requisito e como consequência foi tributada por arbitramento.

A autuada quando apresentou sua declaração de rendi-
mentos, separou as receitas de seu estabelecimento, exatamente co-
mo feito na notificação.

Para se considerar o café da manhã diferentemente do
custo do serviço seria necessário que a autuada o cobrasse separa-
damente. Segundo informações colhidas, o preço do café é de aproxi-
madamente 11% do valor da diária.

Relativamente ao erro de declaração do exercício de
1989, esclareça-se que o art. 21 do Decreto-lei 1967/82 impede a
retificação da declaração depois de iniciado o procedimento de lan-
çamento ex officio.

Irresignada a autuada recorre a este Conselho ale-
gando:

A recusa de prorrogação de prazo prejudicou a re-
corrente. Houve cerceamento de defesa.

A decisão baseia-se totalmente na informação do au-
tuante.

A recorrente entende que o reconhecimento do erro
de soma do livro fiscal que implicou em declarar uma receita bruta
maior que a efetiva não implica em retificação de declaração mais
sim de retificação de lançamento ex officio. A postulação feita na
impugnação não objetivou retificar a declaração mas retificar o
lançamento de ofício. Cita acórdão CSRF/01-0231/82 para concluir que
o momento oportuno para solicitar o restabelecimento da verdade
era, no caso, o da impugnação.

Que a recorrente ao optar pela declaração no formu-
lário próprio do lucro presumido, tomou a cautela de separar as
receitas do mesmo modo como fez no livro fiscal, as tributadas pe-

Acórdão nº 101-84.052

lo ICM como vendas de mercadorias e as não tributadas pelo ICM como serviços, até porque, o formulário não oferece alternativa para as operações mistas.

A fiscalização entendeu que as receitas não tributadas pelo ICM se constituíam apenas de receitas de serviços, acontece que os hotéis segundo norma expressa da lei são tributados pelo ISS e excluídos do ICM quando forneçam alimentos incluídos no preço da diária. Transcreve art. 8º do Decreto-lei nº 406/68. Assim, cabia ao autuante proceder uma detida análise das situações.

Observa que a pesquisa de preço por telefone ou outro meio não está comprovada nos autos, lembra também que a refeição que integra a diária está incluída na coluna que indica o valor do serviço.

Face as peculiaridades do estabelecimento voltado para o turismo, é elementar compreender-se que os fornecimentos de alimentação e bebidas supera os serviços típicos de hospedagem.

A mão-de-obra utilizada no estabelecimento, conforme listado às fls. 83, indica uma preponderância na alocação relativa as atividades de restaurante, cozinha, bar e boate. Nas planilhas anexadas vê-se que os insumos representam menos de 50% do preço cobrado nas refeições e menos de 70% nas bebidas assim, poderando as compras do período do lançamento teríamos para as receitas com vendas de mercadorias os números que estão às fls. 75. Protesta pelo total das receitas do ano de 1988, exercício de 1989, que a declaração de rendimentos informa ser de Cr\$30.351,86 e que de fato são iguais a Cr\$ 22.722,01 e conclui pedindo o reexame para restabelecer a tributação pelo lucro presumido, excluindo-se da receita do exercício de 1989 o erro de soma igual a Cr\$ 7.629,85.

É o relatório.



Acórdão nº 101-84.052

V O T O

Conselheira, MARIAM SEIF, Relatora.

O recurso é tempestivo e assente em lei. Dele, portanto, conheço.

Estão em julgamento duas questões: uma preliminar, pela qual a recorrente argui cerceamento do seu direito de defesa; outra relativa ao mérito da exigência.

A preliminar levantada pela recorrente, deve-se ao fato de a autoridade de primeira instância ter indeferido o pedido de prorrogação de prazo para apresentação da impugnação formulado pela autuada. Entende que tal indeferimento acarretou cerceamento em seu direito de defesa, na medida em que prejudicou a coleta das provas que pretendia apresentar.

Considero de todo improcedente a arguida nulidade, pois a lei relaciona o deferimento ou não desses pedidos com o livre discernimento da autoridade administrativa. Portanto, a autoridade monocrática indeferiu o pleito louvando-se na competência que a lei lhe confere, e pelas razões que destacou no despacho que proferiu à fls. 35.

Ademais, entendo que a recorrente dispôs de todos os prazos necessários à coleta das provas que, eventualmente, pudesse apresentar. Basta ver que a fiscalização foi iniciada em 12/10/90, e os elementos solicitados referiam-se aos períodos-base de 1987, 1988 e 1989, portanto, bastante anteriores ao início dos trabalhos fiscais. O auto de infração, por outro lado, só foi lavrado 5 (cinco) meses, ou seja, em abril de 1991, fato que propiciou à autuada tempo mais que razoável para coletar todas as provas tendentes a comprovar os fatos questionados.

E mais, transcorridos mais de 7 (sete) meses entre o encerramento dos trabalhos fiscais e a apresentação do recurso voluntário, este apresentado em 28/10/91, nenhum elemento novo foi carreado aos autos pela recorrente, que limitou-se a insistir na arguição do cerceamento do seu direito de defesa, para justificar a ausência das pretendidas provas favoráveis à sua defesa.

Rejeito, pois, a preliminar de nulidade suscitada.

Acórdão nº 101-84.052

Passo, assim, ao exame do mérito do litígio.

Conforme relatado, a exigência fiscal deveu-se ao fato da empresa ter optado, nos exercícios de 1988, 1989 e 1990, pela tributação com base no lucro presumido, sem preencher as condições legais para tal, uma vez que trata-se de empresa com atividade mista, em que a receita de prestação de serviço prepondera sobre as de venda, não lhe sendo permitido, por isso mesmo, optar pela forma simplificada de tributação.

Em suas peças contestatórias, a contribuinte busca defender-se sob a alegação de que a receita registrada como de serviços (diárias/hospedagem), em verdade, engloba parcela significativa (40%) de fornecimento de alimentação e bebidas, devendo, assim, ser considerada como receita de venda de mercadorias. Tal procedimento, segundo alega, resultaria na apuração de receitas de vendas de mercadorias em percentual superior a 50% da receita bruta total, o que legitimaria a sua opção pela tributação com base no lucro presumido nos exercícios alcançados pela fiscalização.

Este argumento, contudo, não a socorre, uma vez que a legislação de regência (Decreto-lei nº 406/68 e alterações posteriores), classifica a atividade de hospedagem em hotéis, quando inclui no preço da diária o valor da alimentação, como serviço, sujeito ao ISS e excluído, evidentemente, do ICMS.

Aliás, a recorrente tem pleno conhecimento desse dispositivo legal, tanto que o reproduziu em seu recurso (fls. 70), entende, contudo, que seus efeitos não interferem na tributação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas. Ou seja, pretende aplicá-la de modo diferenciado, segundo suas conveniências: a) para fins da legislação do ICMS, com vistas a escapar da obrigação relativa a esse tributo, considera a receita como sendo de serviço; e, b) para fins do IRPJ, objetivando usufruir da opção pela tributação simplificada, defende o entendimento que as receitas de hospedagem revestem a natureza de venda de mercadorias, em função da alimentação nelas incluída.

Francamente, considero tal entendimento totalmente improcedente e divorciado do bom senso, da lógica e dos ditames legais que tratam da matéria, os quais contém regras claramente definidas, tendentes a possibilitar um tratamento justo e consentâneo com a justiça fiscal em todas as esferas tributantes.

Sendo assim, entendo irreparável a decisão recorrida, neste aspecto, já que, por imposição legal, a hospedagem deve ser classificada como atividade de prestação de serviço, portanto, para que os alimentos fornecidos sejam

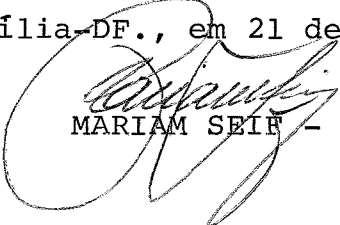
Acórdão nº 101-84.052

considerados como receita de venda de mercadorias, devem ser cobrados em nota fiscal destacada, sujeitando-se a todas as implicações fiscais resultantes desse procedimento, inclusive à tributação do ICMs, conforme destacado pela autoridade singular.

Finalmente, no que respeita a pretendida retificação da declaração de rendimentos relativa ao exercício de 1989, tem razão a autoridade recorrida quando afirma que "improcede tal pedido, uma vez que, nos termos do art. 21 do DL 1.967/82 e 616 do RIR/80, não é admissível a retificação da declaração depois de iniciado o processo de lançamento ex-officio".

Nesta ordem de juízos, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa arguida e, no mérito, nego provimento ao recurso.

Brasília-DF., em 21 de setembro de 1992



MARIAM SEIF - RELATORA