



MINISTÉRIO DA FAZENDA

LADS/
.....

Sessão de 12 de março de 1991

ACÓRDÃO Nº 101-81.289

Recurso nº - 97.827 - IRPJ - EXS: 1984 e 1985

Recorrente - SAUSALITO COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ROUPAS LTDA.

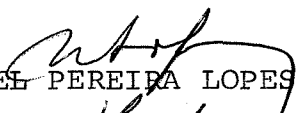
Recorrida: - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL NO RIO DE JANEIRO - (RJ).

OMISSÃO DE RECEITA - Insubsiste o lançamento baseado em indícios, se o contribuinte lograr infirmá-lo com esclarecimentos convincentes suportados por prova idônea de que as informações de receita bruta prestadas ao locador tinham por propósito assegurar a continuidade da locação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SAUSALITO COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ROUPAS LTDA.:

ACORDAM os Membros da Primeira 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.

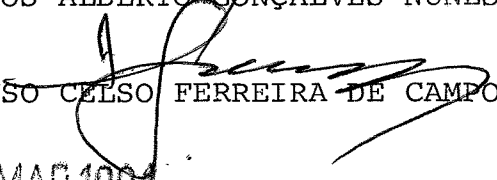
Sala das Sessões (DF), em 12 de março de 1991.


URGEL PEREIRA LOPES

- PRESIDENTE


CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES

- RELATOR


AFONSO CELSO FERREIRA DE CAMPOS

- PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

VISTO EM

SESSÃO DE: 14 MAR 1991

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, CRISTÓVÃO ANCHIETA DE PAIVA, CELSO ALVES FEITOSA, RAUL PIMENTEL, CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER e JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 13709-000.656/87-21

RECURSO Nº: 97.827

ACÓRDÃO Nº: 101-81.289

RECORRENTE: SAUSALITO COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ROUPAS LTDA.

R E L A T Ó R I O

SAUSALITO COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ROUPAS LTDA., foi autuada por omissão de receitas da ordem de Cr\$ 145.621.831,00 e Cr\$ 417.403.240, nos exercícios de 1984 e 1985, respectivamente (fls. 3), diferenças apuradas entre as declarações por ela prestadas à RENASCE - Rede Nacional de Shoppings Centers Ltda., e à repartição fiscal em suas declarações do imposto de renda.

Irresignada, a autuada impugnou o lançamento (fls. 28/34), alegando preliminarmente a nulidade do auto de infração porque calcado em informações fictícias e também por não observar o disposto no artigo 677 e seu § 2º, do RIR/80, tudo conforme previsão do artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72.

No mérito, diz que a autuação baseou-se em declaração por ela prestada à RENASCE com o único propósito de assegurar a continuidade da locação de uma loja por ela ocupada no Shopping Center da Barra, tendo em vista que, por disposição contratual, o aluguel é estipulado em número mínimo de ORTNs ou um valor percentual do faturamento bruto mensal, promovendo a Administradora pretensas "auditorias" com objetivo básico de pressioná-la a aumentar suas vendas e, assim, obter maior aluguel, ou obter a rescisão do contrato para realugar a loja com a obtenção de "luvas" e outras receitas.

7. dn

Acórdão nº 101-81.289

em valores superiores aos reais. Reafirma a insustentabilidade da tese fiscal. Requer a nulidade do auto de infração, ou o provimento, no mérito, de seu recurso.

É o relatório.

V O T O

Conselheiro CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, Relator:

Recurso tempestivo e assente em lei, dele tomo co
nhecimento.

Rejeito a preliminar de nulidade porque o próprio artigo 677, do RIR/80, ressalva o lançamento de ofício por ação fiscal direta, independentemente da intimação do contribuinte para prestar esclarecimentos.

Depois, a conclusão de que a omissão de receita não configuraria declaração inexata não procede porque a exatidão requer não apenas coincidência com os registros contábeis mas acima disso com a realidade dos fatos que, às vezes, à contabilidade omite.

De qualquer modo, o fato não caracteriza preterição do direito de defesa.

No mérito, entendo que realmente a omissão de receitas, quando sua prova não estiver, desde logo, estabelecida na legislação fiscal, por presunções legais, o fisco poderá realizá-la por todos os meios admitidos em Direito, inclusive a presuntiva com base em indícios veementes.

Todavia, essa presunção não é absoluta, cedendo diante de prova em contrário, inclusive a presuntiva.

No caso concreto, os esclarecimentos prestados pela recorrente encontram respaldo na prova produzida.

7.

4

6

Acórdão nº 101-81.289

Tal procedimento, conduz a locatária à alternativa de declarar um faturamento superior ao real ou correr o risco de perder a locação.

Diz que, ignorando esses fatos, a fiscalização lançou imposto com base em presunção, sem examinar em face de sua contabilidade comercial e fiscal a possibilidade de gerar as receitas declaradas, satisfazendo-se com o mero indício encontrado.

Requer a realização de diligência junto à RENASCE.

A diligência foi realizada (fls. 71/75).

Informação fiscal às fls. 66/70.

O julgador de primeira instância manteve o lançamento (fls. 82/83) com base no parecer de fls. 77/81, cujos fundamentos fácticos e de direito resumem-se na validade do auto de infração por entender que as disposições do artigo 677 e § 2º do RIR/80 não ter aplicação à espécie, e porque o lançamento baseou-se em informações prestadas pela própria autuada, em seus livros fiscais e no de terceiro.

Na fase recursal (fls. 87/104), a empresa persevera na nulidade do procedimento por não se ajustarem os fatos à previsão contida no art. 676, "c", do RIR/80 e por não realizar exame minucioso nos livros e documentos da fiscalizada, como recomendam os arts. 641 e 642 do citado Regulamento, cerceando-lhe o direito de defesa.

No mérito, analisa o contrato de locação celebrado com a RENASCE, com destaque para as cláusulas 5.30, 5.31, 7.12 e 7.13 da "Escritura de Normas Gerais Regedoras das Locações do Shopping Center da Barra" em confronto com o seu baixo faturamento no ano de 1983 para demonstrar que as declarações de faturamento prestado à RENASCE era apenas para assegurar a continuidade da locação. Para não ter que aditar o contrato para aumento da alíquota aplicada ao faturamento, prefere arbitrar os faturamentos

7.

dh

Acórdão nº 101-81.289

Realmente, ela firmara contrato de locação de uma loja, a 207-B/C, no Shopping Center da Barra, mediante o aluguel de 7% do seu faturamento bruto, assegurado um valor mínimo mensal calculado com base na variação mensal da ORTN.

Nesse contrato, havia previsão de que a permanência do locatário no Quadro de sócios da Associação dos Logistas do Shopping Center da Barra era condição da locação, sendo motivo de imediata rescisão a exclusão da locatária daquela entidade. E também o contrato se subordina integralmente às cláusulas da Escritura das normas gerais regedoras das locações do Shopping Center da Barra que previa rescisão para o caso de o faturamento por três meses consecutivos ser inferior a 30% da média dos seis meses anteriores.

A receita bruta declarada pela recorrente ao fisco e constante de sua contabilidade realmente ensejaria um aluguel percentual inferior ao aluguel mínimo estabelecido.

Basta aplicar o percentual de 7% sobre o total dos faturamentos dos anos de 1983 e de 1984 e confrontar o resultado com a soma dos aluguéis mínimos em cada ano (fls. 74 e 75) para se confirmar as alegações da parte.

Por outro lado, a fiscalização se ateve a emprestar veracidade absoluta às declarações prestadas pela recorrente à locadora. Não aprofundou a investigação para demonstrar a invencibilidade dos esclarecimentos prestados pela defesa.

O fisco não deu a menor importância ao fato real de, em razão do interesse dos administradores de Lojas de "Shopping Centers" alugadas com base no faturamento mensal, poderem esses administradores pressionar os locatários a apresentarem faturamento que proporcionem aluguéis superiores ao mínimo.

Grandes faturamentos também favorecem aos lojistas como um todo, de modo que a queda do faturamento também é motivo de desagrado para a Associação dos Lojistas.

v.v.

Por todo o exposto, dou provimento ao recurso.

Carlos Alberto Gonçalves Nunes
CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES - RELATOR