

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº : 10410.001954/93-16
Recurso nº : 116.702
Matéria : IRPJ - EXS.: 1992 e 1993
Recorrente : TORRE EQUIPAMENTOS DE OBRA LTDA.
Recorrida : DRJ-RECIFE/PE
Sessão de : 14 DE JULHO DE 1998
Acórdão nº : 105-12.465

ARBITRAMENTO DO LUCRO - AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO -
Procede o arbitramento da receita quando a empresa até a data da
fiscalização não tinha escrituração contábil nem detinha condições
de apurar o lucro real.

**ARBITRAMENTO DO LUCRO - OPÇÃO EXTEMPORÂNEA PELO
LUCRO PRESUMIDO** - É procedente o arbitramento do lucro quando
a empresa, embora autorizada por lei a optar pela tributação com
base no lucro presumido não o fez no prazo estabelecido em lei, e
não detinha condições de apurar o lucro real à época da fiscalização.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - A tributação reflexa é matéria consagrada
na jurisprudência administrativa e amparada pela legislação de
regência, devendo o entendimento adotado em relação aos
respectivos Autos de Infração acompanhar o do principal, em virtude
da íntima relação de causa e efeito.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso
interposto TORRE EQUIPAMENTOS DE OBRA LTDA.

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


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA
PRESIDENTE

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10410.001954/93-16
Acórdão nº : 105-12.465



AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 25 DE ABRIL 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NILTON PÊSS, JOSÉ CARLOS PASSUELLO, CHARLES PEREIRA NUNES, VICTOR WOLSZCZAK, ALBERTO ZOUVI (Suplente convocado) e IVO DE LIMA BARBOZA.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10410.001954/93-16
Acórdão nº : 105-12.465

Recurso nº : 116.702
Recorrente : TORRE EQUIPAMENTOS DE OBRA LTDA.

RELATÓRIO e VOTO

A bem colocada decisão da 1ª instância, tanto relatou fielmente os fatos do processo, como deu deslinde à causa, de forma completamente coerente e acorde com a legislação pertinente.

Nestes termos, concordo plenamente com a decisão singular, pelo que a adoto e transcrevo em seus pontos fundamentais, *verbis*:

"I - Da Autuação

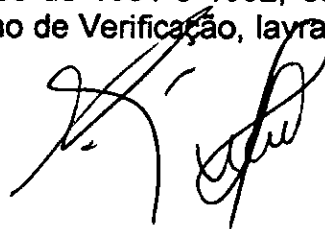
A tributação ora questionada caracteriza-se pelo arbitramento de ofício dos lucros do ano-base de 1991 e do ano-calendário de 1992, em razão dos fatos expostos pelo autuante na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal constante das fls. 16 do processo, os quais serão analisados mais adiante.

Tendo em vista que a contribuinte apresenta razões de defesa específicas a cada exercício, para efeito didático serão os arbitramentos tratados separadamente.

I.1 - Da Tributação do Ano-base de 1991

Conforme foi descrito pelo autuante nas fls. 16 do processo, o arbitramento do lucro do exercício de 1992, teve por base legal o disposto nos arts. 399, I, 400 e 405 do RIR/80, aprovado pelo Decreto nº 85.450/80, e foi motivado pela ausência de escrituração contábil, à época da fiscalização, e pelo fato de a contribuinte ter apresentado a declaração do IRPJ do exercício de 1992, sem nenhuma receita, quando, através do livro de Prestação de Serviços, foi constatado que, no ano-base de 1991, ela obteve uma receita bruta de Cr\$ 67.663.532,21.

A constatação de que, à época da fiscalização, a contribuinte não mantinha escrituração regular, dos anos de 1991 e 1992, está documentada no processo, através do Termo de Verificação, lavrado em 10.12.93, o qual consta das fls. 21.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10410.001954/93-16
Acórdão nº : 105-12.465

Com relação ao arbitramento do ano-base de 1991, no item 1 da impugnação, fl. 96 do processo, a contribuinte alega, inicialmente, que concorda em parte com a autuação do IRPJ do ano-base de 1991, discordando quanto ao percentual utilizado para a apuração do lucro arbitrado de 30%, uma vez que sua atividade é de locação de bens móveis, não se confundindo com a de prestação de serviços, entendimento este, segundo ela, esposado por Hiromi Higuchi e Fábio Hiromi Higuchi, no livro Imposto de Renda das Empresas, 17ª Edição - 1992, página 363.

Ainda, quanto ao percentual de arbitramento, alega a impugnante na fl. 98 do processo, que amparado na melhor doutrina e na interpretação do art. 10, II, letra F da IN nº 21/92, o percentual correto seria de 15% e não de 30% como foi utilizado pelo autuante.

A Instrução Normativa nº 21/92, diploma legal invocado pela contribuinte, não se aplica ao arbitramento do ano-base de 1992, vez que dispõe sobre a tributação das pessoas jurídicas com base no lucro presumido, a partir de 1º de janeiro de 1992. Nos detalharemos no teor do artigo 10 da IN nº 21/92, por ocasião da análise do arbitramento do ano-calendário de 1992.

Na fl. 98 do processo, a contribuinte alega que, o argumento de que a natureza de sua atividade não é a prestação de serviços, encontra amparo na IN nº 23/86 de 21.01.86, a qual publica uma lista exaustiva, e não meramente exemplificativa, de 40 serviços, significando dizer que se o serviço não estiver nela relacionado não pode ser considerado como tal.

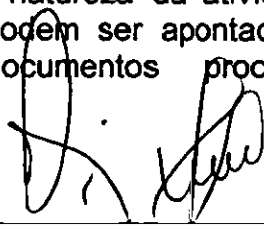
A Instrução Normativa nº 23/86, dispõe sobre a retenção do imposto de renda na fonte incidente sobre as receitas auferidas por pessoas jurídicas prestadoras de serviços profissionais, a ela encontrando-se anexa uma relação de quarenta atividades consideradas serviços profissionais.

Serviços profissionais são definidos como aqueles desempenhados por profissionais de nível universitário cuja profissão encontra-se regulamentada em dispositivo legal. Assim, o fato de a atividade da contribuinte não estar incluída na relação anexa à IN nº 23/86, significa, apenas, que para os efeitos desse dispositivo, ela não foi considerada serviço profissional.

A ser verdadeiro o argumento da impugnante, as espécies de prestação de serviços seriam restritas a quarenta, o que não corresponde à realidade.

Verifica-se pois que a IN nº 23/86 não teve por objetivo a classificação da natureza das atividades das empresas, motivo pelo qual, a pretensão da impugnante em aplicar este dispositivo legal ao caso em questão é insubsistente.

Em favor do argumento de que a natureza da atividade da empresa é de prestação de serviços, podem ser apontados dois fatos constatados através dos documentos processuais.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10410.001954/93-16
Acórdão nº : 105-12.465

Primeiramente, o de a autuada ter escriturado o livro de Prestação de Serviços, obrigação acessória a que se encontram jungidas as empresas prestadoras de serviços. Em segundo lugar, o fato de ter a contribuinte inscrito no campo 09, de sua declaração do IRPJ do exercício de 1992, entregue em 14.05.92, constante das fls. 88 do processo, o código de atividade 5722, o qual de acordo com a Portaria SRF/SPC nº 962/87, refere-se à atividade de prestação de serviços.

O questionamento da classificação da natureza da atividade econômica exercida pela empresa deve ser objeto de um processo de consulta à Receita Federal, não cabe através da impugnação, à contribuinte, objetivando reduzir o imposto a que se encontra sujeita, invocar a sua modificação ou procedê-la ao seu alvedrio.

Pelo o anteriormente exposto verifica-se que as alegações da impugnante são improcedentes e que o arbitramento efetuado de ofício obedeceu aos preceitos legais. Por conseguinte é de manter-se a tributação do ano-base de 1991.

I.2 - Da Tributação do Ano-calendário de 1992

O arbitramento do ano-calendário de 1992, teve por base o disposto nos arts. 399, I, 400 § 6º e 405 do RIR/80, aprovado pelo Decreto nº 85.450/80, e foi motivado pela constatação dos seguintes fatos:

- a) que, até a data de início da fiscalização, 29.10.93, a empresa estava omissa de sua declaração do IRPJ do ano-calendário de 1992. Após intimada, em 10.11.93, apresentou uma declaração do IRPJ, em Formulário III, Lucro Presumido.
- b) que, conforme Termo de Verificação, constante da fl. 21 do processo, até a data de 10.12.93, a empresa não mantinha escrituração regular de suas operações, para efeito de apuração do lucro real dos anos-base de 1991 e 1992;
- d) que, no quadro 10 da declaração do IRPJ, do ano-calendário de 1992, a contribuinte calculou o lucro presumido com a aplicação do percentual de 3,5% sobre sua receita bruta, quando o acordo com o art. 40, § 7º letra "a" da Lei nº 8.383/91, deveria ter utilizado o percentual de 30%.

Quanto à tributação do ano-calendário de 1992, alega a contribuinte, na fl. 97 do processo, que sua opção pelo lucro presumido foi feito ao amparo do art. 677 do RIR/80, aprovado pelo Decreto nº 85.450/80, que a utilização do percentual de 3,5% tem por

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10410.001954/93-16
Acórdão nº : 105-12.465

base legal o disposto no art. 10, II, letra "F" da IN nº 21/92, e que, por conseguinte, não pode o autuante desconhecer essa opção.

O art. 677 do RIR/80, aprovado pelo Decreto nº 85.450/80, invocado pela contribuinte, afirma textualmente que *"O processo de lançamento de ofício, ressalvado o disposto no art. 645, será iniciado por despacho mandando intimar o interessado para, no prazo de 20 (vinte) dias, prestar esclarecimentos, quando necessários, ou para efetuar o recolhimento do imposto devido, com o acréscimo da multa cabível, no prazo de 30 (trinta) dias."*

Pela transcrição acima feita verifica-se que este dispositivo legal não dá guarida à pretensão da impugnante, nem foi o mesmo descumprido pelo autuante.

A opção pela tributação com base no lucro presumido, no ano-calendário de 1992, esta regulada pelo art. 40 § 2º da Lei nº 8.383/91, o qual afirma textualmente:

"A opção pela tributação com base no lucro presumido será efetuada no mês de janeiro ou no mês de início das atividades da pessoa jurídica e só poderá ser alterada a partir de janeiro do ano seguinte."

De acordo com a Instrução Normativa, RF nº 11/92 esta opção deveria ser informada até o último dia útil do mês de fevereiro de 1992 à Delegacia da Receita Federal local, mediante comunicação por escrito ou efetuada através do pagamento, em fevereiro de 1992, do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, do mês de janeiro de 1992, com o código de receita 2089.

Por sua vez, a Portaria MEFP nº 211/92, permitiu às empresas autorizadas a optar pela tributação com base no lucro presumido e que não tivessem feito a opção até 28.02.92, fazê-la até o último dia útil do mês de março de 1992, mediante pagamento do imposto de renda acrescido dos encargos legais cabíveis.

Assim, a data limite para o exercício da opção pela tributação com base no lucro presumido, foi o último dia útil do mês de março de 1992.

Desse modo procedeu corretamente o autuante ao desconsiderar a opção pela tributação com base no lucro presumido, feita extemporaneamente. A impossibilidade de acatar-se a opção posterior a março de 1992, foi objeto da publicação do Boletim Central nº 108/92, o qual afirma que tal opção carece de amparo legal.

Quanto ao argumento de que a utilização do percentual de 3,5% tem por base legal o disposto no art. 10, letra "F" da IN nº 21/92, revela-se falacioso, uma vez que parte do pressuposto incorreto de que a atividade da empresa não é a prestação de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10410.001954/93-16
Acórdão nº : 105-12.465

serviços, afirmativa esta já devidamente analisada no item anterior desta decisão.

Com efeito, o art. 10 da In nº 21/92 dispõe textualmente que:

Art. 10 - O lucro presumido será determinado mediante a aplicação dos seguintes percentuais.

I - trinta por cento sobre a receita bruta total mensal proveniente da prestação de serviços; e

II - 3,5% sobre a receita bruta total mensal proveniente:

.....
f) de outras atividades não caracterizadas como prestação de serviços.

Assim de acordo com o art. 10, letra "F" da IN nº 21/92, verifica-se que o percentual de 3,5% é aplicável para a determinação do lucro presumido das pessoas jurídicas não caracterizadas como prestadoras de serviço, o que não é o caso da contribuinte. Além do que, conforme foi dito anteriormente, na data de apresentação da declaração, 10.11.93, não mais era facultado à contribuinte optar pelo lucro presumido.

Com relação aos valores tributados do ano-calendário de 1992, a impugnante alega, no quarto parágrafo das fls. 97, que o autuante considerou toda a receita declarada mais alguns valores agregados nos meses de fevereiro, novembro e dezembro como receitas omitidas, sem entretanto esclarecer como chegou a esses valores o que o impede de exercer plenamente o seu direito de defesa.

Embora, na fl. 18 do processo, o autuante tenha descrito o fato como omissão de receitas de prestação de serviços gerais, não as tributou como tal e sim como receita bruta conhecida. Tanto é que para a apuração do lucro arbitrado aplicou o disposto no item II, letra "c" da Portaria Nº 22/79, o qual determina a aplicação do percentual de 30% sobre as receitas de prestação de serviços, quando conhecidas.

Caso o autuante tivesse considerado aquelas receitas como omitidas teria que calcular o lucro arbitrado aplicando o percentual de 50% sobre o total das receitas, conforme prevê o art. 400 § 6º do RIR/80, aprovado pelo Decreto nº 85.450/80.

Verifica-se, pois que, quanto à tributação das receitas totais como receitas omitidas, é improcedente a alegação da impugnante.

Nas fls. 04, 13 e 14 do processo, observa-se que o autuante considerou como bases para o arbitramento dos meses de fevereiro, novembro e dezembro/92, os valores de : Cr\$ 19.416.060,50, Cr\$ 79.218.731,00 e Cr\$ 85.484.888,00, respectivamente. Entretanto, nas fls. 74, 83 e 84, verifica-se que os valores escriturados como receitas da prestação de serviços, daqueles meses, são

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10410.001954/93-16
Acórdão nº : 105-12.465

respectivamente de Cr\$ 16.446.060,50, Cr\$ 70.433.731,00 e Cr\$ 81.804.888,00.

Pelo exame das peças processuais verifica-se que nelas o autuante não esclarece a origem daquelas divergências. Tendo em vista que o arbitramento dos lucros dos demais meses do ano-calendário de 1992 foi efetuado a partir da receita bruta escriturada neste livro de Prestação de Serviços, a utilização de valores diversos dos escriturados neste livro nos meses de fevereiro, novembro e dezembro de 1992, significa uma mudança de critério o que exige justificativa ou esclarecimento por parte do autuante, sem o que a contribuinte fica impossibilitada de exercer seu direito de defesa.

Assim sendo, para os meses de fevereiro, novembro e dezembro de 1992, há de prevalecer a receita escriturada no livro de Prestação de Serviços."

Não discordo em nenhum ponto das razões anteriores. De forma indiscutível a empresa é uma prestadora de Serviços, pelo que correta a metodologia do lançamento, o qual é procedente em face da efetiva ocorrência dos ilícitos.

Quanto aos procedimentos reflexos a decisão monocrática já efetuou as exclusões cabíveis, pelo que, nesta oportunidade, cabe apenas a adequação do decidido no processo matriz aos feitos decorrentes.

Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 14 de julho de 1998.


AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO