

MINISTERIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. : 10665/000.588/91-89

JRL

Sessão de 18 de outubro de 1993

ACORDÃO NR. 104-10.816

Recurso nr. : 102.043 - IRPJ - EXS. DE 1987 a 1990

Recorrente : CHURRASCARIA MAURICIO LTDA.

Recorrida : DRF EM DIVINOPOLIS (MG)

IRPJ - LUCRO PRESUMIDO - EMPRESA CUJA RECEITA OPERACIONAL PREPONDERANTE PROVEM DA PRESTACAO DE SERVICOS - ARBITRAMENTO - EXEGESE DO ART. 389 RIR/80  
- A empresa que tem como atividade preponderante a prestação de serviços é vedada a opção pela tributação com base no lucro presumido.

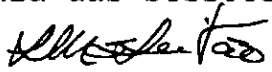
Justifica-se o arbitramento de lucro quando o contribuinte não possui escrituração regular.

Recurso não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CHURRASCARIA MAURICIO LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Evandro Pedro Pinto e Antônio Lisboa Cardoso que proviam o recurso.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 1993

  
LEILA MARIA SCHERRER LEITAO

- PRESIDENTE

MINISTERIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10665/000.588/91-89

ACORDAO NR. 104-10.816

  
CARLOS WALBERTO CHAVES ROSAS

- RELATOR

  
DANIEL SARMENTO

- PROCURADOR DA FA  
ZENDA NACIONAL

VISTO EM

SESSAO DE: 19 NOV 1993

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: Waldyr Pires de Amorim, Célio Salles Barbieri Júnior, Miguel Rendy e Sérgio Murilo Marelo (Suplente convocado).



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10665/000.588/91-89

RECURSO NR. : 102.043

CORDAO NR. : 104-10.816

RECORRENTE : CHURRASCARIA MAURICIO LTDA.

RELATORIO

Discute-se, no presente litígio, a legitimidade do arbitramento do lucro por não possuir a empresa recorrente escritura regular e ter optado, indevidamente, pela tributação com base no lucro presumido, sob a alegação de que sua principal atividade girava em torno da prestação de serviços de alimentação.

A ação fiscal apurou, com base no arbitramento procedido, os seguintes valores sujeitos à tributação:

- Exercício de 1987 - Cz\$ 484.180,80;
- exercício de 1988 - Cz\$ 1.354.687,56;
- exercício de 1989 - Cz\$10.864.780,76;
- exercício de 1990 - Cz\$ 271.047,66.

Com guarda do prazo regulamentar apresentou a fiscalizada a impugnação de fls. 19/26, alegando, em síntese que:

1 - acha-se a empresa perfeitamente dentro das normas contidas no artigo 389 do RIR/80, pois conforme os elementos extraídos do livro "Registro de Apuração do ICM" (cópias anexas a fls. 27/80), as compras de mercadorias para comercialização atingiram percentual de 72,7%, ou mais, sobre as vendas de mercadorias no período objeto da fiscalização, valor este bem superior ao mínimo legal exigido, razão pela qual não há que se falar em empresa de prestação de serviços;

2 - o trabalho fiscal foi feito com base em premissa absoluta no que concerne à documentação acostada aos autos, o que é repellido pela jurisprudência, citando várias ementas de decisões administrativas e judiciais;

3 - o Judiciário admite a utilização de prova prestada para fins de lançamento e, por esta razão deve ser aceita pela Receita Federal a documentação de apuração de tributo estadual que comprova estar a contribuinte sujeita ao ICMS e não ao ISS;



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 104-10.816

4 - impõe-se a anulação do Auto de Infração porque, na realidade, a atividade da empresa lhe autoriza a opção pela tributação pelo lucro presumido.

A autoridade autuante em sua manifestação de fls. 81/verso, citando o art. 4º, inciso I, alínea a do RIR/80, conclui que a atividade desenvolvida pela interessada não pode ser considerada industrialização, mas sim serviço prestado a seus clientes, acrescentando que, verbis: "...a empresa vende, com exceção de bebidas, o produto acabado, ou seja, alimentos preparados". Aduz, ainda, que tanto o lucro presumido como o arbitrado são calculados com base na receita bruta, não importando o percentual de compras de mercadorias, o que somente interessaria se a apuração se desse pelo lucro real.

O decisório de primeiro grau julgou procedente, em parte, a reclamação para excluir da incidência da TRD, com base na Lei nr. 8.218, de 1991, as parcelas relativas ao imposto exigido e a multa cominada.

Os fundamentos da decisão em tela podem ser assim resumidos:

1 - que o lançamento procedido não pode ser considerado como resultante de presunção;

2 - que o arbitramento se legitima quando o contribuinte, não possuindo escrituração regular, exerce opção indevida pela tributação com base no lucro presumido;

3 - que o artigo 389 do RIR/80 destaca as empresas que estão autorizadas a optar pela tributação em apêço, sendo que as prestadoras de serviços, em princípio, estão excluídas desse benefício, salvo no caso de empresas com atividades mistas em que a receita auferida pela prestação de serviços representa menos de 50% da receita bruta total;

4 - que, não obstante ter o contribuinte demonstrado que a aquisição de mercadorias superou a 85%, ou mais, do total de suas receitas, as mercadorias adquiridas, exceto bebidas, não destinam à revenda, mas ao preparo de refeições servidas, caracterizando a prestação de serviço a que alude o art. 3º, inciso III Decreto-lei nr. 834/69;

5 - que as atividades desempenhadas pela contribuinte não caracterizam a industrialização prevista no art. 4º, item do RIPI/82.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 104-10.816

Opportuno tempore, apresentou a autuada a peça recursal de fls.89/94, sustentando que a atividade que exerce, sendo as normas contidas no supracitado Decreto-lei nr. 834/69 e no art. 2º do Regulamento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias do Estado de Minas Gerais, não é de prestação de serviços, como pretende o Fisco federal.

Alude, ainda, a existência de remansosa jurisprudência no sentido de que as atividades dos restaurantes sujeitam-se à tributação do ICMS.

E o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script that appears to be the initials 'J.S.' followed by a small vertical line.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10665/000.588/91-89

ACORDAO NR. 104-10.816

V O T O

Conheço do presente apelo porque atende ele aos pressupostos de admissibilidade que regem o procedimento administrativo fiscal.

Consoante se depreende da leitura do Relatório, a discussão que se tratava nos autos cinge-se à classificação, ou não, da empresa recorrente, que explora o ramo de negócio próprio dos restaurantes, como pessoa jurídica prestadora de serviços para os efeitos de concessão do direito de opção previsto no art. 389 do Regulamento do Imposto de Renda em vigor.

Embora a legislação estadual submeta a interessada à tributação com base na legislação de regência do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e sobre Serviços, eximindo-a da incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza, outra é a sistemática adotada pela legislação tributária federal.

Com efeito, parece-nos insustentável a tese de que a exploração de restaurante, para o efeito específico previsto no art. 389 do RIR/80, seja considerada como uma das alternativas descritas nas alíneas que integram o § 1º do mencionado dispositivo.

Não se trata de empresa industrializadora ou mercantil e, somente poderia ser classificada como mista, se possível fosse avaliar-se o quantitativo da receita bruta obtida oriunda de cada uma das atividades (industrialização, comercialização e prestação de serviços), para se apurar qual a atividade preponderante, aludida na alínea c do referido § 1º do art.389 e definida pelo § 2º do mesmo dispositivo.

No caso, entendo que, ao se procurar extrair do citado artigo de lei (Lei nr. 6.468/77 e Dec-lei nr. 1.706/79) a melhor exegese, deve-se atribuir prevalência à legislação subsidiária federal em detrimento da estadual que, somente quando esgotadas todas as fontes formais do âmbito federal, devem ser chamadas a solver ou auxiliar na tarefa interpretativa.

Ressalte-se, por outro lado, que a própria contribuinte admite não possuir escrituração regular capaz de propiciar



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 104-10.816

outra forma de apuração dos resultados da pessoa jurídica.

Trago à consideração, ainda, o fato de que esta Câmara, recentemente, apreciou matéria análoga a dos autos, quando negou provimento aos Recursos ns.102.299 (este por maioria de votos) e 101.909 (por unanimidade), que ensejaram a lavratura dos Acórdãos ns. 104-9.701 e 104-9.462, respectivamente.

Nas hipóteses ora mencionadas, das quais fui relator, discutia-se tese idêntica a que ora se acha em análise, diferindo, apenas, a atividade explorada pelas então recorrentes, que, naqueles casos era de composição gráfica.

Pelas razões, e por tudo mais que do processo consta, nego provimento ao recurso.

Brasília (DF), 18 de outubro de 1993

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carlos Walberto Chaves Rosas', written in a cursive style.

CARLOS WALBERTO CHAVES ROSAS - RELATOR