

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 10665.000593/91-19

Sessão de: 14 de setembro 1993

ACORDAO Nº 103.14.106

Recurso nº: 102.372 - IRPJ - EXERCICIO DE 1988 a 1990

Recorrente: CHURRASCARIA FORAO LTDA

Recorrida : DRF em DIVINOPOLIS - MG

MATE

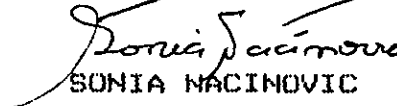
Imposto de Renda Pessoa Juridica.
A atividade de fornecimento de alimentos é preponderantemente de compra e venda, e, subsidiariamente de serviços, o que não a impede da faculdade de pagamento do imposto de renda na base do lucro presumido, a não ser quando o percentual dos serviços ultrapassam mais do que 50% da receita bruta total.

Vistos relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CHURRASCARIA FORAO LTDA

ACORDAM Os Membros da Terceira 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.

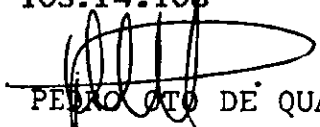
Sala das Sessões em 14 de setembro de 1993


CANDIDO RODRIGUES NEUBER - PRESIDENTE


SONIA MACINOVIC - RELATORA

Processo nº: 10665.000593/91-19

Acórdão no: 103.14.106

VISTO EM  PEDRO OTTO DE QUADROS

SESSÃO DE: 20 MAI 1994

- PROCURADOR DA FAZENDA
NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: JOSE ROBERTO MOREIRA DE MELO, CARLOS EMANUEL DOS SANTOS FAIVA, CLOVIS ARMANDO LEMOS CARNEIRO, VITOR LUIS DE SALLES FREIRE E RUBENS MACHADO DA SILVA (Suplente convocado).



Processo nº: 10665.000593/91-19

Acórdão nº: 103.14.106

Recurso nº: 102.372

RECORRENTE : CHURRASCARIA PORAO LTDA.

RELATÓRIO

CHURRASCARIA PORAO LTDA, qualificada nos autos, manifesta recurso a este Colegiado (fls.47/59), contra a decisão de fls.39/42, do Sr. Delegado da Receita Federal em Divinópolis - MG, que julgou procedente, em parte, o Auto de Infração contra ela lavrado às fls. 06 e 07, referente aos exercícios de 1988 a 1990.

A peça básica descreve e enquadra a irregularidade da seguinte forma:

"A empresa apresentou declarações pelo Lucro Presumido nos exercícios autuados classificando sua receita como de revenda de mercadorias. Entretanto sua atividade principal refere-se a serviços de alimentação, conforme indica o próprio código de atividades constante de suas declarações e foi verificado em suas instalações.

Por ser sua receita proveniente da prestação de serviços de alimentação não poderia o contribuinte optar pelo Lucro Presumido motivo pelo qual arbitramos o seu lucro nos exercícios examinados."

Enquadramento Legal: artigos 389, parágrafo 1o., alínea "c" e parágrafo 2o.; 399, inciso I e VI e 400 do RIR/80; Portaria 76/79 e IN No. 108/80.

Cientificada em 04.06.91 (fls. 06), a contribuinte apresentou a impugnação de fls.15/17, em 28.06.91, alegando:



Processo nº: 10665.000593/91-19

Acórdão no: 103.14.106

. que pelo seu contrato social pode-se verificar que sua atividade é comércio de bar e restaurante, atividade não relacionada, portanto, com a prestação de serviços, comprovada pela documentação que ora se acostas:

- Certidão da Prefeitura Municipal de Divinópolis, pela qual se confirma não estar inscrita como prestadora de serviços;

- Certidão da AF - Divinópolis, confirmando sua atividade comercial;

- Comunicações da AF sobre os seus lançamentos pelo sistema de estimativa fiscal, para efeito de recolhimento de ICM;

- Guias de recolhimento do ICM, relativas aos períodos fiscalizados, períodos-base de 1987 a 1989, confirmando a condição de contribuinte do ICM, portanto, atividade relacionada com atividade comercial;

. que somente são consideradas prestação de serviço, as atividades relacionadas na lista anexa à Lei Complementar no. 56/87, que não deixou em seu texto espaço para qualquer regulamentação ou complementação;

. que o item 42 da referida lista anexa à Lei Complementar no. 56/87, exclui o fornecimento de alimentação como prestação de serviços em nosso país;

. que o RICM dispõe em seu artigo 20., inciso VIII que ocorrerá o recolhimento do ICM "no fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias, por qualquer estabelecimento que explore tal atividade...";



Processo nº: 10665.000593/91-19

Acórdão nº: 103.14.106

que o contrato com a RFFSA (FLS. 34/35) é muito claro quando dispõe que "à contratada caberá o fornecimento de refeições";

. que o erro na adoção do Código de Atividades não correspondente com a sua atividade não pode descaracterizar a sua condição de comerciante e a Receita Federal já deveria ter determinado a correção de tal erro, em especial, a correção da listagem de códigos de atividade, "que traz gritante inconstitucionalidade, em especial nos códigos 51.21 a 51.29, exceto, no que dispõe sobre "buffet".

Solicita o cancelamento do Auto, bem como o arquivamento do processo.

Instado a se manifestar, o autuante, às fls. 37 e 38, opina pela manutenção da exigência.

A autoridade julgadora de primeira instância, através da decisão de fls. 39/42, julgou procedente, em parte, o lançamento, excluindo do imposto e multa, as parcelas de atualização monetária correspondentes à incidência da TRD, consoante disposto na Lei 8.128, de 29.08.91.

 Sustenta a mencionada autoridade que:

A atividade principal da empresa consiste no preparo e fornecimento de refeições a terceiros. Por não ser esta operação considerada industrialização (artigo 4o., I do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados, Decreto 87.981/82), discute-se o enquadramento da empresa como prestadora de serviços.



Processo nº: 10665.000593/91-19

Acórdão nº: 103.14.106

O artigo 3o. do Decreto-lei no. 834, de 08.09.68, alterando o artigo 8o. do Decreto-lei no. 406/68 em seu parágrafo 2o., dispôs que: "o fornecimento de mercadorias com prestação de serviços não especificados na lista fica sujeito ao imposto sobre circulação de mercadorias".

Neste contexto se enquadra a impugnante cuja atividade envolve a prestação de serviços como fator preponderante, com amplo emprego de mão-de-obra, exigida tanto para manipulação dos alimentos, quanto para o seu fornecimento e preparo do ambiente em que será servido.

Embora se encontrando entre os contribuintes do Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM) e não do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), a impugnante desenvolve como prática principal a venda de serviços, daí o seu enquadramento no código de atividades 52.21 ou 51.21 (serviços de alimentação).

Sua atividade não está referida no artigo 389, parágrafo 1o. do RIR/80 que faculta, às pessoas jurídicas que se dedicam à revenda de mercadorias (e não à venda de serviços) ou à venda de produtos de sua fabricação, o direito de optar pela tributação na forma de lucro presumido.

As normas do Decreto-lei 406/68, bem como suas alterações posteriores, são aplicáveis ao ICM e ISSQN, resolvendo questões de competência tributária e definindo a incidência desses tributos.

Na legislação do imposto de renda, entretanto, não há dispositivo que garanta às empresas, cuja receita preponderante provenha do fornecimento de mercadorias com prestação de serviços, a faculdade de optar pelo pagamento do imposto com base no lucro presumido.

Processo nº: 10665.000593/91-19

Acórdão nº: 103.14.106

O lançamento está de acordo com o artigo 399, I, do RIR/80, que autoriza o arbitramento do lucro da pessoa jurídica quando, sujeita à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais.

Está também de acordo com o artigo 400 do referido Regulamento, a Portaria MF no. 22/79 e tem respaldo em jurisprudência administrativa que tem manifestado o seguinte entendimento:

"IRPJ - LUCRO ARBITRADO - Empresa que tem como atividade preponderante a prestação de serviços está excluída do direito de optar pelo lucro presumido. Não mantendo escrituração, sujeita-se ao arbitramento do lucro". (Ac.1o. CC no. 101-75.757/85).

Notificada da decisão singular em 10.12.91 (fls.45), a contribuinte interpôs o recurso voluntário de fls.47/59, protocolizado em 09.01.92. Tece críticas à decisão singular, e, valendo-se da doutrina, reitera os argumentos apresentados na fase impugnatória.

E o relatório.

Sônia Sacramento



Processo nº 10665.000.593/91-19

Acórdão nº 103-14.106

V O T O

Conselheira SONIA NACINOVIC, Relatora

A atividade de fornecimento de refeições envolve a prestação de serviços e a venda de mercadorias. Os serviços seriam do garçon, cozinheiro, etc., e o valor das mercadorias a dos alimentos em geral servidos. A venda desses alimentos seria tributada pelo ICMS (estadual), a dos serviços pelo Imposto de Serviços (municipal). Esta é a orientação do STJ, como se pode ver em várias decisões, claro está que tais cobranças seriam sempre dependentes das leis estaduais e municipais estabelecerem fato gerador, base de cálculo, alíquota e contribuinte ou responsável.

Em uma churrascaria o valor da mercadoria há de ser bem superior ao dos serviços, que em geral não são requintados, isso levando esta Relatora a admitir que a empresa possa pagar o imposto com base no lucro presumido, porque o principal da possível tributação sobre a atividade da empresa (churrascaria) é o ICMS e não o ISS, ou seja, o serviço tem ao ver desta Relatora peso menor que a venda de mercadorias. Ocorre que no caso há até mesmo arbitramento de ICMS, optando a autoridade tributante, no caso o Estado de Minas Gerais, por estabelecer um valor de pauta, entendendo o fornecimento de alimentação como atividade mercantil e não de serviços. Nada é mencionado nos autos sobre cobrança de imposto de serviços, podendo ser caso de não incidência ou isenção.



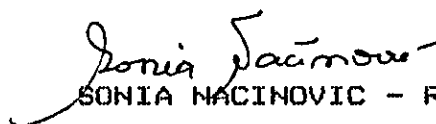
Processo nº 10665.000.593/91-19

Acórdão nº 103-14.106

Entende, assim, esta relatora que tal atividade - fornecimento de refeições - é preponderantemente de compra e venda, e só subsidiariamente de serviços, isso querendo significar que não há razão para que a contribuinte, cumpridas as regras legais, não possa habilitar-se, a pagar seu imposto de renda com base no lucro presumido, reitere-se por não ser uma atividade de fornecimento de refeições preponderante uma atividade de prestação de serviços, mas de fornecimento de mercadorias, sendo in casu as mercadorias representadas pelos alimentos.

Por essas razões, é pelo mais que dos autos consta, conheço do recurso por tempestivo, e no mérito dou-lhe provimento para julgar improcedente a ação fiscal.

Brasília (DF), 14 de setembro de 1993.


SONIA NACIMOVIC - RELATORA

