



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

Processo nº 13009/000.024/90-23

Sessão de 20 de julho de 1992

ACORDÃO Nº 103-12.474

Recurso nº: 100.095 - IRPJ - EXS: DE 1985 a 1989

Recorrente: HOTEL MARA LTDA

Recorrida : DRF em VOLTA REDONDA - RJ

A lavratura de auto de infração complementar com agravamento do lançamento original não implica em dupla autuação pelo mesmo fato.

Declarado sem objeto no que verse sobre matéria não impugnada, não se instaurando o litígio.

É de se corrigir o cálculo do lucro presumido quando, na sua determinação, não se aplica o coeficiente estabelecido pelo art. 391 do RIR/80.

- Preliminar rejeitada.
- Recurso negado.

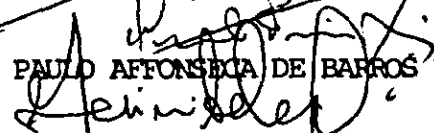
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por HOTEL MARA LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada, declarar o recurso sem objeto em relação aos exercícios de 1986, 1988 e 1989 e, no mérito negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões-DF., em 20 de julho de 1992

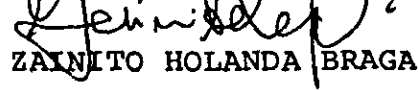

CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER

- PRESIDENTE


PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR

- RELATOR

VISTO EM


ZAIRITO HOLANDA BRAGA

- PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

SESSÃO DE: 17 SET 1992

Participaram ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros
LUIZ HENRIQUE BARROS DE ARRUDA, VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE, MARIA
FÁTIMA PESSOA DE MELLO CARTAXO, SONIA NACINOVIC, ILCENIL FRANCO e D
CLER DE ASSUNÇÃO.

A handwritten signature or mark, possibly a stylized 'L' or 'B', located below the text.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 13009/000.024/90-23

RECURSO Nº: 100.095

ACORDÃO Nº: 103-12.474

RECORRENTE: HOTEL MARA LTDA.

R E L A T Ó R I O

Trata o presente de recurso voluntário (fls.85 a 96) à decisão de 1º grau do Sr. Delegado da Receita Federal em Volta Redonda-RJ (fls. 76 a 79) que julgou totalmente improcedente a impugnação oferecida pela contribuinte às fls. 68 do auto de infração lavrado, constante às fls. 38/39, imputando-lhe as seguintes irregularidades:

Exercício 1985 à 1988, anos bases de 1984 a 1987:

A empresa apresentou as declarações do IRPJ no formulário III, lucro resumido, sendo sua receita composta de venda de mercadorias e de prestação de serviços, tributou toda a receita pela alíquota de 3,5% quando deveria tributar em 10% a receita oriunda da prestação de serviços.

Tributou-se a diferença de 6,5% sobre a receita de prestação de serviços como segue:

1984 - Cr\$	57.702.925,00	x 6,5	=	3.750.690,12
1985 - Cr\$	476.334.935,00	x 6,5	=	30.961.770,77
1986 - Cr\$	756.329,92	x 6,5	=	49.161,44
1987 - Cr\$	2.977.000,37	x 6,5	=	193.505,02

No exercício de 1989, ano base de 1988, Lucro Arbitrado por não ter a empresa apresentado a escrituração do seu livro Diário, tendo declarado conforme termo anexo, que não a possuía estando o referido livro com as suas escriturações até 1984.

Acórdão nº 103-12.474

Base de cálculo: 30% sobre as receitas declaradas de Cz\$......
82.918.200,80, resultando no lucro arbitrado de Cz\$ 15.527.585,00.

Infrações: artigos 389 por 1º item C, 391 item III, 153, 154, 155, 156, 157, 159, 160, 399 item I, 400, tendo RIR aprovado pelo Decreto 85.450/80..

As fls. 44 a 47, a contribuinte apresenta sua peça impugnatória, pronunciando-se..

Em primeiro lugar arguiu a insubsistência do lançamento por ser apoiado em objeto apartado pela legislação, do campo de incidência do IRPJ.

Dando continuidade a esse raciocínio, transcreveu o par 1º item C do art. 389, C. Dizendo-o conclusivo a não ser proibido as empresas prestadoras de serviços utilizarem tal forma para apuração do lucro.

Referiu-se à necessidade da correta interpretação do texto, evocando o art. 111 do CTN, III que trata de interpretação literal quanto à dispensa do cumprimento de obrigação tributária acessória (grifou).

Citou do dicionário Buarque de Holanda, a definição de literal, para dizer necessário ao entendimento "in verbis" o vocábulo "prestação de serviços" de que trata o artigo 389, não cabendo, por força do artigo 111 do CTN ampliação do conceito que deforme o verdadeiro sentido do texto legal, retirando-lhe o rigor e a exatidão de letra.

Citou o parecer normativo da coordenação do Sistema de tributação nº 15 de 21/09/83 em seu item 5.3, por força do Inciso I do artigo 100 do CTN, complementou ser oportuno ressaltar não se dever confundir "prestação de serviços" com "venda de serviços".



Acórdão nº 103-12.474

Desse parecer, concluir-se-ia ser a atividade hoteleira circunscrita econômica, financeira e legalmente como vendedora de serviços e não prestadora de serviços, e literalmente a redação de que trata o artigo 389 "C" não se lhe abranger (grifou).

Fez considerações acerca da composição dos fatores de custo de uma diária de estabelecimento hoteleiro, como síntese remuneratória de complexos serviços e revenda de mercadorias. (enumerou os custos dos serviços postos à disposição do hóspede]. Referindo-se a esses, como eventos correlacionados, objetivando a venda de serviços, estuário de agrupamento de fatores materiais e humanos, onde se configuram etapas típicas de prestação de serviços, de revenda de mercadorias, e até mesmo de industrialização de produtos, (setor de copa/cozinha). Aludiu à semelhança nesse aspecto do setor de hotelaria com o setor de saúde (hospital e clínicas, etc.) que nos fala exemplificativamente como vendedor de serviços o retroativo parecer normativo.

Conclui ante tais argumentações, que sem sombra de dúvidas e sem possibilidade de erro de silogismo, estariam as vendedoras de serviços desobrigadas de escrituração contábil, portanto, podendo optar pela presunção do lucro tributável sem ofensa aos dispositivos legais. (grifou).

Na informação fiscal às fls. de nº 49 a 51, o autuante analisando as razões contidas na peça impugnatória assim retrucou:

Quanto a preliminar de nulidade arguída, não são pertinentes ao caso em tela. Analisando as razões apresentadas, depreendeu não ter tido a autuada lido atentamente a descrição dos fatos (fls. 38) pois defendeu-se do que não foi acusada, omitindo-se do objeto da autuação, pois em nenhum momento foi dito não poder a empresa optar pelo lucro presumido, por ser prestadora de serviços e muito menos lhe foi exigida a escrituração contábil nos anos bases que optou por aquele regime.



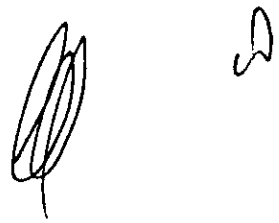
Na citação do PN CSF/15/83, houve confusão da re corrente pois esse PN se refere à diferença entre sociedade civis que tenham sócios exercendo profissões legalmente regulamentadas e aqueles que não têm, para efeito dos descontos do IRFonte de 15 ou 3%, previstos nos Decretos-lei 1790/80 (art. 1º item 1 e 2030/83 (art. 2º) respectivamente, não tratando pois da questão levantada nos autos que tributou a receita de prestação de serviços em sociedade que exerce atividade mista. Em havendo aceito a teoria da contribuinte que diferencia prestação de serviços de venda de serviços, não se haveria admitido a sua opção pelo lucro presumido nesses anos.

Analizou também o descabimento da arguição do artigo 389 par 1º itens "a" e "b" e par 2º feitas pela autuada o que, em sendo aceito os preceitos desses dispositivos legais (aí sim) não seria possível o enquadramento da contribuinte no regime de presunção de lucro.

Na verificação do Termo de declaração (fls. 3) a recorrente apresentou receitas provenientes de vendas de mercadorias e de prestação de serviços. Todavia as tributou como se fossem somente de revenda de mercadorias. Inobservando o item III do artigo 391 do RIR/80.

A autuação se prendeu à diferença proveniente dos 10% previstos e os 3,5% aplicados, tributando a diferença de 6,5% sobre a receita de prestação de serviços apurada nos citados li-vros. Admitindo então, a opção pelo lucro presumido e a desobrigação da escrituração contábil nos anos bases de 1984 a 1987, sendo impertinente a defesa apresentada.

No ano base de 1988 a contribuinte apresentou a Declaração do IRPJ pelo lucro real, no Formulário I (fls. 21/32) e no Termo às fls. 3 declarou não possuir escrituração do Diário, daí porque o arbitramento do lucro. Sobre essa questão, o contri-buinte não se manifestou.



Acórdão nº 103-12.474

Reexaminada a matéria durante a interposição da defesa, foi verificado nos anos bases de 1985 e 1987 a apresentação de uma receita de serviços prestados em valor superior aos 50% admitidos pela legislação (par 1º "C", par 2º art. 389 RIR/80), como adiante:

Exercício 86 - ano base 85

Receita total - limite até 50% - Receita prestação serviços
Cr\$ 733.867.969 Cr\$ 366.933.984 Cr\$ 476.334.935

Exercício 88 - ano base 87

Cr\$ 5.203.662 Cr\$ 2.601.831 Cr\$ 2.977.000

E, não possuindo escrituração contábil em esses anos bases, o lucro foi arbitrado, retificando-se também os valores do autos de infração.

O autuante propôs a manutenção do lançamento, original, acrescido do valor lançado através do auto de infração complementar (fls. 52), onde descreveu as seguintes bases tributáveis:

Exercício 1986, ano base 1985 - Cz\$ 181,53

Exercício 1988, ano base 1987 - Cz\$ 1.472,51

Enquadramento legal - art. 389, par 1º "a" e "ç" e par 2º 399, I, 400, 405, 153, 154, 155, 156, 157, 160 RIR/80, aprovado pelo Decreto 85.450/80.

Anexos ao Auto de Infração: Informação fiscal (fls. 49/51), Demonstrativo de apuração IRPJ, (fls. 53).

Foi reaberto prazo para o contribuinte apresentar impugnação.

A recorrente, dentro do prazo de prorrogação concedido pela autoridade preparadora, em atendimento à solicitação

formulada no requerimento de fls. 66 apresentou impugnação reitando as razões apontadas na la. peça impugnatória acrescentando.

- Deveria se reconhecer que a venda de serviços encerra operações complexas, se incluindo nessas revenda de mercadorias e depreciação de bens móveis e imóveis, custos esses representativos de aproximadamente 40% do valor das diárias a que o fisco insiste em cognominar de prestação de serviços. Uma perícia fiscal, ora requerida, confirmaria tais afirmações.

- Os Acórdãos do 1º CC de nº 101-73.288/82 nº 103-5.551/83 e nº 102-21.310/84 e nº 103-6.818/86, como suporte legal aos argumentos. Reclamou não haver sido obedecidos os ditames do PN CST nº 406/71.

- E que a autuação lastreou as conclusões em premissas evidenciadas à época do lançamento à distância denominado complementar.

Na informação fiscal às fls. 70.71.72, foram analisadas as arguições da recorrente dizendo-as já objeto de apreciação na informação fiscal (fls. 49/51) feita pelo fiscal autuante.

Referente a persistência da recorrente em discutir a diferença entre venda de serviços e prestação de serviços, pretendendo perícia fiscal, para ser confirmado no valor das diárias, o percentual de 40% de revenda de mercadorias e depreciação de bens móveis e imóveis, afirmou ser desnecessária, por ter o fisco tomado por base os assentamentos verificados nos livros fiscais, que comprovaram a existência de receitas mistas (serviços e revenda) e, a opção pela tributação pelo lucro presumido precisa observar os percentuais estabelecidos na legislação.

Com relação aos diversos acórdãos citados, não dizem respeito à matéria objeto da autuação.

Referente à afirmativa de ter a autuação complementar se baseado em premissas evidenciadas à época do lançamento

Acórdão nº 103-12.474

to originário e não presentes nesse, afirmou não assistir razão a recorrente, por serem indiscutíveis, os fatos que levaram à lavratura desse auto.

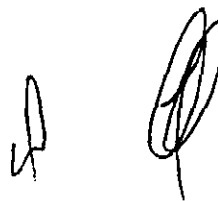
Opinou pela manutenção de todo crédito tributário lançado, - As fls. 74, houve pronunciamento da autoridade preparadora do processo quanto a desnecessidade da perícia, respaldando seu despacho no art. 17 do Decreto nº 70.235/72.

A autoridade monocrática às fls. 76 a 79, julgou improcedente a ação, confirmando o lançamento de fls. (39 a 52) em valores originais do IRPJ em: 5.680,44 BTNF e 8.177,39 BTNF, a serem acrescidos da multa e juros legais.

E a ementa: IRPJ - Exercício 1985 a 1989 - períodos base de 1984 a 1988, lançamentos por autos de infração lavrados em decorrência de a empresa adotar o regime de tributação simplificada (lucro presumido) sem observar as normas estabelecidas pela legislação de regência - Impugnação improcedente.

Na peça recursal de fls. 84 a 96, a recorrente repete as razões argüidas na impugnação, acrescentando citação 105.1.662/86 do 1º C.C., dizendo usá-lo só para argumentação e acórdão nº 103-5.551/83 do 3º CC.

É o relatório.



Acórdão nº 103-12.474

V O T O

Conselheiro PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR - RELATOR

Conheço do recurso por tempestivo.

Não acolho a preliminar de nulidade do AI em razão de haver sido lavrado auto complementar e, assim, os exercícios de 1986 e 1988 ficaram sendo objeto de dois AI, contrariando o § 1º do art. 9º do Decreto nº 70.235/72.

O Auto Complementar trouxe em agravamento da autuação quanto a esses dois exercícios e, desse modo, o primeiro lançamento referente a esses dois períodos ficou cancelado.

E foi reaberto prazo para impugnação dessa agravção lançada, inocorrendo cerceamento do direito de defesa.

Quanto ao mérito, no que se refere aos exercícios de 1986, 1988 e 1989, declaro o recurso com falta de objeto, uma vez que na impugnação ao AI primeiro, naquilo que toca ao exercício de 1989, e na impugnação ao AI complementar concernente aos exercícios de 1986 e 1988, não foi questionada a matéria do arbitramento do lucro em razão de não apresentar, escrituração do Livro Diário, apesar de intimada a autuada por essa razão, limitando-se a ora recorrente a arguir a diferença, no seu entender, entre prestação e venda de serviços, para contestar o coeficiente utilizado para fixar o lucro presumido.

Nesses pontos, não foi instaurado litígio nos termos do art. 14 do decreto nº 70.235/72, ocorrendo a preclusão.

Com referência aos exercícios de 1985 e 1987 é de se manter a exigência.



As pessoas jurídicas autorizadas a optar pela tributação com base no lucro presumido, segundo o Art. 389 do RIR, são aquelas que, como reza o § 1º, dele, tenham receita operacional proveniente de:

a) da venda de produtos de sua fabricação ou de mercadorias adquiridas para revenda;

b) da industrialização de produtos, em que a matéria prima, o produto intermediário e o material de embalagem tenham sido fornecidos por quem encomendou a industrialização;

c) de atividades mistas compreendendo, além das receitas previstas nas alíneas anteriores, as provenientes da prestação de serviços, desde que haja preponderância das receitas especificadas nas mesmas alíneas.

A matéria "in casu" está situada nesse item c.

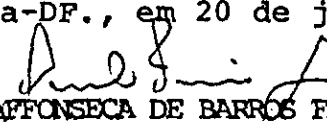
Vê-se que, se prevalescesse a tese esposada pela Recorrente, nem nesses dois exercícios ela poderia optar por esse regime de tributação.

Pelo art. 391 do RIR, em seu inciso III, a hipótese citada no item c) retro, o lucro presumido seria determinado pelo coeficiente de 5% (alterado para 3,5% pelo DL 1895/81) sobre a parcela da receita bruta oriunda da venda de produtos de sua fabricação ou da revenda de mercadorias e pelo coeficiente de 10% sobre a proveniente da prestação de serviços.

Nesse aspecto também falece razão à recorrente.

Face ao exposto, nego provimento ao recurso.

Brasília-DF., em 20 de julho de 1992


PAULO AFFONSECA DE BARROS FÁRIA JÚNIOR - RELATOR

