MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº	13808.001792/00-04
Recurso nº	154.639 Voluntário
Matéria	IRPJ E OUTRO
Acórdão nº	101-96.480
Sessão de	06 de dezembro de 2007
Recorrente	SUL AMÉRICA INVESTIMENTOS S/A
Recorrida	4ª TURMA – DRJ – SÃO PAULO – SP I

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE – IMPROCEDÊNCIA – Improcede a argüição de nulidade do auto de infração, quando a infração imputada ao contribuinte encontra-se minuciosamente descrita em termo de verificação que instrui a peça básica, atendendo plenamente as disposições do Decreto nº 70.235/72, e a peticionante, na defesa interposta, demonstra pleno conhecimento do seu conteúdo.

IRPJ – LUCRO PRESUMIDO – COEFICENTE PARA DETERMINAÇÃO DO LUCRO – ARTIGO 28 DA LEI Nº 8.981/95 – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – incabível o auto de infração que exige o coeficiente de 30% para a apuração do lucro presumido quando a atividade exercida pela pessoa jurídica não se enquadra nas situações previstas na norma legal de regência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da PRIMEIRA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, Por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares e, no mérito, DAR provimento ao recurso para cancelar a exigência, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Antônio Praga

Presidente

José Ricardo da Silva

Relator

10 DEZ 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antonio José Praga de Souza (Presidente), Sandra Maria Faroni, Paulo Roberto Cortez, Caio Marcos Cândido, José Ricardo da Silva, Valmir Sandri, João Carlos de Lima Júnior e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (Vice-Presidente)

Relatório

SUL AMÉRICA INVESTIMENTOS S/A, já qualificada nos presentes autos, interpõe recurso voluntário a este Colegiado (299/321), contra o Acórdão nº 9.975, de 10/08/2006 (fls. 275/287), proferido pela colenda 4ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo – SP I, que julgou parcialmente procedente o lançamento consubstanciado nos autos de infração de IRPJ, fls. 87 e PIS, fls. 92.

Consta do Termo de Verificação Fiscal (fls. 78/80) que a exigência fiscal foi motivada pelo fato de a contribuinte ter utilizado o coeficiente de 10% para a determinação do lucro presumido, aplicável à prestação de serviços em geral, ao passo que a fiscalização entendeu ser aplicável ao caso o coeficiente de 30%, nos termos da alínea "c", do § 1º, do artigo 28, da Lei n.º 8.981/95 (artigo resultante da adoção da MP n.º 812/94 e revogado pelo artigo 36 da Lei nº 9.249/95), que dizia que (fls. 78 a 81):

> *Art. 28. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de cinco por cento sobre a receita bruta registrada na escrituração, auferida na atividade.*
>
> *§ 1º Nas seguintes atividades o percentual de que trata este artigo será de:*
>
> *(...)*
>
> *c) trinta por cento sobre a receita bruta auferida com as atividades de:*
>
> *c.1) prestação de serviços, cuja receita remunere essencialmente o exercício pessoal, por parte dos sócios, de profissões que dependam de habilitação profissional legalmente exigida;*
>
> *c.2) intermediação de negócios;*
>
> *c.3) administração, locação ou cessão de bens imóveis, móveis e direitos de qualquer natureza;*
>
> *c.4) prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring).*
>
> *(...)"*

A autoridade autuante entendeu ser aplicável o coeficiente de 30% em virtude de ter constatado que (fls. 78 a 81):

> *3.1 todas as notas fiscais de prestação de serviços eram genéricas, trazendo, à guisa de descrição dos serviços prestados, a expressão "Honorários Profissionais" (fls. 26 a 40);*
>
> *3.2 o contrato social do interessado trazia por objeto, em 1994 (fl. 78), "a prestação de serviços de consultoria e administração nas áreas econômica, financeira e operacional de empresas" e "a administração de carteira de títulos e valores mobiliários" (fls. 41 a 53), tendo o mesmo sido ampliado, em 1996, para incluir "a mediação de negócios, exceto na área imobiliária" e "levantamento e processamento de dados e serviços de natureza financeira (fls. 54 a 66).*

Irresignada, a contribuinte apresentou tempestiva impugnação de fls. 96/124, cujo teor é sintetizado a seguir:

> *- deu-se, em 30/06/2000, a decadência do direito de lançar o IRPJ e o PIS-REPIQUE referentes aos fatos geradores ocorridos até o mês de junho de 1995, com os argumentos de praxe;*
>
> *- o lançamento do IRPJ é nulo, por vício formal, pois o princípio da tipicidade cerrada foi violado com a capitulação legal na alínea "c", do § 1º, do artigo 28, da Lei n.º 8.981/95, capitulação insuficiente "ao adequado enquadramento da conduta", pois as quatro sub-alíneas cobrem uma gama de distintas atividades, de forma que não foram seguidos os incisos III (descrição do fato) e IV (disposição legal infringida e penalidade aplicável), do art. 10 do Decreto n.º 70.235/72 e suas alterações, pois não se sabe "qual dos distintos enquadramentos previstos na mesma alínea "c" deve ser levado em conta ... ";*
>
> *- como decorrência, a adequada defesa do contribuinte ficou impossibilitada;*
>
> *- o lançamento do IRPJ é nulo, tanto por violar o princípio da legalidade como por faltar-lhe a obrigatória vinculação;*
>
> *- levou em conta a origem das receitas para aplicar o coeficiente de 10%, pois está correta a descrição dos serviços - "Honorários Profissionais" - visto que, à época dos fatos, "atuava como prestadora de serviços de consultoria nas áreas de economia, finanças e de administração de empresas ...", conforme contrato ajustado em 04/07/88 com a Equitypar - Companhia de Participações, com as atribuições de fls. 114 a 117 e 141 a 144, item 3, alíneas "a" a "j" e subitem 3.3, alíneas "a" a "g", de cuja simples leitura conclui-se que a variada atividade exercida adequa-se perfeitamente ao critério adotado, qual seja, "prestação de serviços em geral", até por ser inviável o "enquadramento dos distintos elementos dessas prestações*

de serviços na especificidade das alíneas 'c.1' a 'c.3' do art. 28 da Lei nº 8.981/85";

- um cotejo entre a atividade exercida e a atividade profissional do técnico de administração, nos termos da Lei n.º 4.769/65, art. 2º, alíneas "a" e "b", mostra que a primeira adequava-se ao contexto da segunda, muito embora desdobrada em distintas atividades como assessoria, consultoria, gerenciamento, etc., nenhuma das quais próxima da especificidade das alíneas "c.1" a "c.4", conforme exame individualizado de cada uma das 4 hipóteses;

- as atividades assim exercidas devem ser entendidas no sentido de fornecimento de dados técnicos ao Conselho de Administração da Companhia contratante, e não no sentido de gestão como deliberação.

A Colenda Turma de Julgamento de primeira instância decidiu pela manutenção parcial da exigência tributária, conforme acórdão citado, cuja ementa tem a seguinte redação:

Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1995

DECADÊNCIA. LUCRO PRESUMIDO. IRPJ. PIS-REPIQUE. FATO GERADOR MENSAL. LANÇAMENTOS POR HOMOLOGAÇÃO. DATA INICIAL.

Tendo sido efetuado o pagamento antecipado, o prazo decadencial é contado a partir da data do fato gerador, de modo que os meses de janeiro a junho foram alcançados pela decadência, pois o lançamento deu-se em 19/07/2000. Preliminar deferida.

Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1995

NULIDADE. VÍCIOS FORMAIS. DESCRIÇÃO DO FATO. CAPITULAÇÃO LEGAL. NOTAS FISCAIS GENÉRICAS. OBJETOS SOCIAIS. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ATO VINCULADO.

Quando as notas fiscais de prestação de serviços são genéricas e os objetos sociais remetem à prestação de uma gama de serviços, não configura vício formal a descrição do fato calcada nos objetos sociais e nem a decorrente capitulação legal limitada à alínea, sem especificação da sub-alínea. A infração assim descrita e capitulada não caracteriza violação ao princípio da legalidade e nem significa falta de vinculação do ato à legislação tributária. Preliminares indeferidas.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não há cerceamento do direito de defesa quando a impugnante demonstra saber que deve provar que as exatas naturezas dos vários

serviços efetivamente prestados não se enquadram nos casos do coeficiente objeto da autuação. Preliminar indeferida.

Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1995

LUCRO PRESUMIDO. COEFICENTE DE 30% PARA DETERMINAÇÃO DO LUCRO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. NOTAS FISCAIS GENÉRICAS. FATO DESCRITO COM BASE EM OBJETOS SOCIAIS. NATUREZA DOS SERVIÇOS PRESTADOS NÃO COMPROVADA.

Quando as notas fiscais de prestação de serviços são genéricas e os objetos sociais refletem a possibilidade de prestação de serviços sujeitos à alíquota de 30%, cabe à impugnante comprovar a alegação de que presta "serviços em geral" ou, pelo menos, comprovar a diversificação das suas atividades, para que possam ser aplicados os devidos percentuais correspondentes. Lançamento procedente.

AUTO REFLEXO. PIS-REPIQUE.

O voto referente ao IRPJ aplica-se ao seu reflexo.

Lançamento Procedente em Parte

Ciente da decisão de primeira instância em 13/09/2006 (fls. 294), e com ela não se conformando, a contribuinte recorre a este Colegiado por meio do recurso voluntário apresentado em 13/10/2006 (fls. 299), onde apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

a) que o auto de infração é nulo por absoluta ausência de fundamentação legal, pois falta a indispensável vinculação ao ato de lançamento;

b) que a atividade da recorrente adequava-se plenamente ao exercício da profissão de administração, quais sejam, a assessoria, consultoria, gerenciamento, etc;

c) que a recorrente não competia a prática de atos de gestão, mas tão somente municiar de dados técnicos aquele que se encontrasse na condição de gerir negócios;

d) que nenhuma vinculação pode haver, portanto, entre tão distintos espectros de atuação, nitidamente demarcados e regidos pelos atos legais;

e) que resultam evidenciados não só no âmbito de atuação empresarial da recorrente como também a impossibilidade de adoção de qualquer das alíneas que compõem a alínea c do art. 28 da lei 8981/95, não havendo como prevalecer, portanto, a pretensão fiscal, tanto para fins de IRPJ, quanto para efeito de PIS;

f) que, dada a inocorrência de evento caracterizador da aplicação de quaisquer das alíneas c.1 a c.4, do art. 28 da lei 8981/95, dada a natureza das relações contratuais das quais derivam suas receitas, sendo reconhecida a legal e cabível subsunção das atividades realizadas pela recorrente na rubrica de prestação de serviços em geral.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Ricardo da Silva, Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Como visto do relato, trata-se de autuação com base no artigo 28, parágrafo 1º, alínea "c", da Lei nº 8.981/95, tendo em vista a constatação de diferença de coeficiente de presunção de lucro, no qual a recorrente ofereceu a tributação suas receitas pelo coeficiente de 10%, enquanto que, no entendimento da fiscalização, o correto seria de 30%.

A exigência fiscal teve como sustentação o fato de que o contrato social da empresa estabelecia como objeto social a prestação de serviços de consultoria e administração nas áreas econômica, financeira e operacional de empresas e a administração de carteira de títulos e valores mobiliários. Também motivou o lançamento o fato de que a empresa, ao emitir as notas fiscais de prestação de serviços, se limitava a descrever a expressão "Horários Profissionais".

Na peça recursal a contribuinte suscita a nulidade do lançamento por falta de descrição do fato e também por erro no enquadramento legal.

Rejeito de pronto as preliminares arguidas, eis que inexiste nos autos qualquer ilegalidade capaz de motivar o seu cancelamento por falta de atendimento aos requisitos previstos no artigo 10 do Decreto nº 70.235/72. Aliás, a peça recursal tampouco demonstra a pretensa irregularidade existente no auto de infração, apenas aborda o assunto de forma genérica, contudo, sem apontar especificamente a nulidade argüida.

Em razão da clareza e objetividade da descrição dos fatos e também do enquadramento legal, considero despicienda qualquer outra manifestação a respeito.

Rejeito assim, as preliminares de nulidade.

MÉRITO

Com relação ao mérito, a questão basilar do lançamento diz respeito a origem das receitas de prestação de serviços auferidas pela recorrente. Do exame das peças constantes

dos autos, constata-se que a interessada exercia a prestação de serviços de consultoria na área de economia, finanças e de administração de empresas, tudo conforme o objeto de prestação de serviços constante do contrato social.

Conforme o contrato de Administração, anexado aos autos, firmado com a empresa Equitypar Companhia de Participações, constata-se que a recorrente exercia à época, a atividade de administradora da companhia, com a execução dos objetivos e políticas operacionais da mesma, conforme descrição constante no mencionado contrato.

O artigo 28 da Lei nº 8.981/95, que trata dos coeficientes para a apuração do lucro presumido – base de cálculo para a apuração do imposto devido – estabelece, *verbis:*

> *Art. 28. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de cinco por cento sobre a receita bruta registrada na escrituração, auferida na atividade.*
>
> *§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de:*
>
> *a) um por cento sobre a receita bruta auferida na revenda para consumo de combustível derivado de petróleo e álcool etílico carburante;*
>
> *b) dez por cento sobre a receita bruta auferida sobre a prestação de serviços em geral, inclusive sobre os serviços de transporte;*
>
> *c) trinta por cento sobre a receita bruta auferida com as atividades de:*
>
> *c.1) prestação de serviços, cuja receita remunere essencialmente o exercício pessoal, por parte dos sócios, de profissões que dependam de habilitação profissional legalmente exigida;*
>
> *c.2) intermediação de negócios;*
>
> *c.3) administração, locação ou cessão de bens imóveis, móveis e direitos de qualquer natureza;*
>
> *c.4) prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring).*

Ao apreciar a impugnação apresentada, a própria turma julgadora de primeiro grau ficou em dúvida a respeito do enquadramento das atividades exercidas pela contribuinte, dentro daquilo que determina a norma legal, preferindo abordar de forma subjetiva e abrangente a classificação dos serviços prestados para a apuração do coeficiente devido, conforme depreende-se dos excertos extraídos do voto condutor do acórdão recorrido, abaixo reproduzidos:

Todavia, um exame mais acurado mostra que a atividade de prestação de serviços de administração nas áreas econômica, financeira e operacional pode se enquadrar ou não na sub-alínea "c.1", dependendo exatamente da natureza da atividade exercida; se, por exemplo, a contabilidade estivesse incluída, caberia, sim, a capitulação em "c.1", no tocante aos respectivos serviços, sendo certo que um dos sócios era contador à época dos fatos (fls. 51 a 66).

E essa mesma atividade de prestação de serviços de administração nas áreas econômica, financeira e operacional pode se enquadrar ou não, também, na "c.3", dependendo do grau de autonomia conferido pela contratante.

O AFRF poderia, então, tendo em vista esse segundo exame, capitular em duas sub-alíneas da alínea "c", na forma "'c.1' e/ou 'c.3'". Todavia, nesse caso, as alegações da impugnante seriam do mesmo teor, quanto à descrição do fato e à capitulação legal.

No entanto, note-se que a alteração efetuada no contrato social, em janeiro de 1996, que voltou a incluir "a mediação de negócios, exceto na área imobiliária" (fls. 42 a 50 e 59 a 66), remete à possibilidade de que a atividade tivesse sido exercida já em 1995, de forma que o AFRF deveria capitular "'c.1' e/ou 'c.2' e/ou 'c.3'".

Eis aí novamente o problema. A expressão "convergem", adotada pelo AFRF, representa capitular em "'c.1' e/ou 'c.2' e/ou 'c.3' e/ou 'c.4'".

De um exame mais acurado do contrato firmado, chega-se a conclusão que a recorrente exercia a atividade de administração empresarial, mais especificamente, a prestação de serviços com o objetivo de prestar informações necessárias a gestão de uma sociedade anônima, destacando-se o assessoramento, a consultoria e o gerenciamento, atividades essas que não se enquadram dentro do que preconizam as alíneas "c.1" a "c.3" do artigo 28 da Lei nº 8.981/95.

Sobre o assunto, cabe destacar os ensinamentos do saudoso ex-Conselheiro e ex-Secretário Adjunto da Receita Federal Edson Vianna de Brito, em sua obra "Imposto de Renda – Lei 8.981 de 20 de Janeiro de 1995 Comentada e Anotada", sobre a aplicação dos coeficientes de tributação previstos no artigo 28 (página 94):

c.1) prestação de serviços, cuja receita remunere essencialmente o exercício pessoal, por parte dos sócios, de profissões que dependam de habilitação profissional legalmente exigida;

O disposto nesta alínea não alcança a receita das sociedades civis que mantenham, em caráter permanente, funcionários habilitados a prestar os serviços que constituam o seu objeto social. Nesta hipótese, dada a estrutura empresarial, necessária ao desenvolvimento da atividade da

sociedade, o percentual de presunção do lucro aplicável será aquele previsto na alínea "b" deste parágrafo.

Dessarte, não consta do contrato social da recorrente, tampouco no contrato de prestação de serviços firmado com a empresa Equitypar, qualquer espécie de serviços de corretagem ou de representação comercial, não se sustentando, portanto, qualquer pretensão de aplicação da alínea "c.2" do citado diploma legal.

Da mesma forma, não se identifica qualquer prestação de serviços que se possa enquadrar como *"administração, locação ou cessão de bens imóveis, móveis e direitos de qualquer natureza"*, tipificados na alínea "c.2" do art. 28 da Lei 8.981/95.

Tampouco pode se afirmar que se trata de serviços passíveis de enquadramento na alínea "c.4", que diz respeito especificamente a atividade empresarial de fomento comercial ou factoring, sendo inaplicável a espécie, tal ordem de normatização.

Nessas condições, resta evidenciado que a autuação contra a interessada por si só não se sustenta, pois o enquadramento legal para a apuração do coeficiente de apuração do lucro presumido não encontra guarida em qualquer uma das situações previstas na alínea "c" do artigo 28 da Lei nº 8.981/95, não sendo cabível a manutenção do lançamento levado a efeito contra a recorrente.

Assim, sou pelo cancelamento da exigência.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - PIS

Em se tratando de contribuição lançada com base nos mesmos fatos apurados no lançamento referente ao Imposto de Renda, a exigência para sua cobrança é decorrente e, assim, a decisão de mérito prolatada no procedimento matriz constitui prejulgado na decisão do crédito tributário relativo a citada contribuição.

CONCLUSÃO

Pelas razões expostas, voto no sentido de rejeitar as preliminares de nulidade e, quanto ao mérito, dar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 2007

José Ricardo da Silva