



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10140.720479/2010-33
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2202-004.538 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de junho de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado SERVANGIO SERVICOS MEDICOS S/S - EPP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. ACOLHIMENTO.

Verificada a existência de omissão e contradição no julgado é de se acolher os embargos de declaração para sanar os vícios apontados.

Embargos Acolhidos

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os Embargos de Declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes para fins de efetuar as retificações na parte dispositiva do acórdão e na conclusão do voto, nos termos propostos pelo relator.

(assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Martin da Silva Gesto, Waltir de Carvalho, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Dilson Jatahy Fonseca Neto, Reginaldo Paixão Emos (suplente convocado) e Ronnie Soares Anderson. Ausente, justificadamente, a conselheira Rosy Adriane da Silva Dias.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional nos autos do processo nº 10140.720479/2010-33, em face do acórdão nº 2403-01.156, julgado pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, com fundamento no art. 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Os Embargos foram admitidos, por compreender que houve omissão da parte dispositiva do acórdão que deixou de referir acerca do limite de lucro presumido para a empresa.

Por oportuno reproduzo o relatório do Despacho de Admissibilidade de fls. 514/516, que assim dispõe:

“Os autos foram enviados à Fazenda Nacional em 29/06/2017 (Despacho de Encaminhamento de fl. 506). Assim, de acordo com o disposto no art. 7º, § 5º, da Portaria MF nº 527/2010, a Fazenda Nacional poderia interpor Embargos de Declaração até 03/08/2017, o que foi feito em 11/07/2017 (fl. 512), portanto, tempestivamente.

Alega a Embargante que o julgado incorre em omissão e contradição, em síntese, a saber:

Ocorre que a parte dispositiva, tanto do voto quanto do acórdão não reproduziram as conclusões do relator, omitindo-se quanto à existência de limite de lucro presumido para a empresa. Tal omissão, além de gerar um risco de execução do julgado incorreta, representa contradição entre fundamentação e dispositivo, como veremos.

(...)

Fácil constatar que a parcela de distribuição dos lucros, segundo a legislação aplicável à espécie, não pode ser superior a 32% do faturamento, já que se trata de empresa com lucro presumido. O relator, de forma brilhante, também impôs essa limitação na fundamentação de seu voto, que foi o condutor na matéria:

Deste modo, deve ser considerado como pró-labore o valor correspondente até o limite de isenção da tabela de imposto de renda, nos termos do Contrato Social da sociedade. O valor excedente deve ser tratado como distribuição de lucros, desde que não ultrapasse o resultado da aplicação da margem do lucro presumido (32%) sobre o faturamento, excluídos os impostos federais, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.249/95.

Ocorre que a parte dispositiva do voto do relator, vencedor nesse ponto, não menciona tal limite:

Ante o exposto, conheço do recurso e, no mérito dar-lhe parcial provimento, para: i) que seja considerada como verba repassada a título de pró-labore mensal por sócio o valor disposto no Contrato Social, ou seja, o valor limite de isenção para o Imposto de Renda Pessoa Física à época dos fatos geradores, considerando como distribuição de lucros a parcela excedente a

esse valor; ii) reduzir a multa de mora para trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso, limitada ao percentual de 20% (art. 61 da Lei nº 9.430/96).

Também não há menção à limitação de 32% do faturamento na parte dispositiva do acórdão:

Há, portanto, clara omissão no julgado, que não reproduz na parte dispositiva as conclusões do relator. Também há contradição, já que o dispositivo e a fundamentação não dizem exatamente a mesma coisa.

(...)

Assim, entendemos que a omissão e a contradição seriam facilmente sanadas com a inserção, no dispositivo, do limite de 32% do faturamento na definição da parcela que pode ser considerada distribuição de lucros no presente feito.

Com isso não busca a União rediscutir qualquer ponto do mérito, que será oportunamente discutido em recurso de natureza especial¹. Respeita-se, portanto, a natureza restrita do recurso de embargos de declaração.

Pois bem, relativamente à distribuição de lucros, cumpre transcrever trecho do voto (fl. 500):

Deste modo, deve ser considerado como pró-labore o valor correspondente até o limite de isenção da tabela de imposto de renda, nos termos do Contrato Social da sociedade. O valor excedente deve ser tratado como distribuição de lucros, desde que não ultrapasse o resultado da aplicação da margem do lucro presumido (32%) sobre o faturamento, excluídos os impostos federais, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.249/95.

Cita-se, outrossim, o segundo tópico da ementa:

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS AUFERIDA POR MEIO DE APLICAÇÃO DE PERCENTUAL REFERENTE A LUCRO PRESUMIDO PELA ATIVIDADE DESENVOLVIDA PELA EMPRESA.

O valor que exceder ao pró-labore deve ser considerado como distribuição de lucros, desde que não ultrapasse o resultado da aplicação da margem do lucro presumido (32%) sobre o faturamento, excluídos os impostos federais, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.249/95.

Entretanto, na parte dispositiva do julgado não houve manifestação expressa, relativamente ao limite de distribuição de lucros, conforme se observa abaixo:

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de diligência, suscitada pelo Conselheiro Marcio Henrique Sales Parada. No mérito, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para que seja considerada como verba repassada a título de pró-labore mensal por sócio o

valor disposto no Contrato Social, ou seja, o valor limite de isenção para o Imposto de Renda Pessoa Física à época dos fatos geradores, **considerando como distribuição de lucros a parcela excedente a esse valor.**

Pelo que se vê, restou configurado o vício apontado pela Embargante, razão pela qual deve-se acolher os Embargos, sobretudo com o fito de evitar problemas na execução do julgado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto - Relator

Os embargos de declaração foram opostos dentro do prazo legal e reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade, entendo por conhecê-los.

Entende a embargante que há omissão no julgado, pois a parte dispositiva não reproduz as conclusões do relator. Também sustenta que há contradição, já que o dispositivo e a fundamentação não dizem exatamente a mesma coisa. Entende a embargante que a omissão e a contradição seriam facilmente sanadas com a inserção, no dispositivo, do limite de 32% do faturamento na definição da parcela que pode ser considerada distribuição de lucros no presente feito.

Pois bem, relativamente à distribuição de lucros, cumpre transcrever trecho do voto (fl. 500):

Deste modo, deve ser considerado como pró-labore o valor correspondente até o limite de isenção da tabela de imposto de renda, nos termos do Contrato Social da sociedade. O valor excedente deve ser tratado como distribuição de lucros, desde que não ultrapasse o resultado da aplicação da margem do lucro presumido (32%) sobre o faturamento, excluídos os impostos federais, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.249/95.

Cita-se, outrossim, o segundo tópico da ementa:

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS AUFERIDA POR MEIO DE APLICAÇÃO DE PERCENTUAL REFERENTE A LUCRO PRESUMIDO PELA ATIVIDADE DESENVOLVIDA PELA EMPRESA.

O valor que exceder ao pró-labore deve ser considerado como distribuição de lucros, desde que não ultrapasse o resultado da aplicação da margem do lucro presumido (32%) sobre o faturamento, excluídos os impostos federais, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.249/95.

Entretanto, na parte dispositiva do julgado não houve manifestação expressa, relativamente ao limite de distribuição de lucros, conforme se observa abaixo:

*"Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de diligência, suscitada pelo Conselheiro Marcio Henrique Sales Parada. No mérito, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para que seja considerada como verba repassada a título de pró-labore mensal por sócio o valor disposto no Contrato Social, ou seja, o valor limite de isenção para o Imposto de Renda Pessoa Física à época dos fatos geradores, **considerando como distribuição de lucros a parcela excedente a esse valor.** [...]"*

(grifou-se)

Pelo que se verifica, restou configurado os vícios apontados pela Embargante, razão pela qual deve-se acolher os Embargos, sobretudo com o fito de evitar problemas na execução do julgado.

Ante o exposto, voto por acolher os embargos de declaração com efeitos infringentes para :

a) retificar a parte dispositiva do acórdão, passando ela constar o seguinte teor: "Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de diligência, suscitada pelo Conselheiro Marcio Henrique Sales Parada. No mérito, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para que seja considerada como verba repassada a título de pró-labore mensal por sócio o valor disposto no Contrato Social, ou seja, o valor limite de isenção para o Imposto de Renda Pessoa Física à época dos fatos geradores, **considerando o** valor que exceder ao pró-labore deve ser considerado como distribuição de lucros, desde que não ultrapasse o resultado da aplicação da margem do lucro presumido (32%) sobre o faturamento, excluídos os impostos federais, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.249/95. Vencido o Conselheiro Dilson Jatahy Fonseca Neto, que deu provimento integral ao recurso. Quanto à aplicação da multa, pelo voto de qualidade, aplicar a multa mais benéfica ao contribuinte conforme Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 14/2009, vencidos os Conselheiros Martin da Silva Gesto (Relator), Junia Roberta Gouveia Sampaio e Dilson Jatahy Fonseca Neto, que reduziram a multa para trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso, limitada ao percentual de 20% (art. 61 da Lei nº 9.430/96). Foi designada a Conselheira Cecilia Dutra Pillar para redigir o voto vencedor."

b) retificar a conclusão do voto do Relator, à fl. 18 do acórdão (fl. 501 dos autos), passando ela constar o seguinte teor: "Ante o exposto, conheço do recurso e, no mérito dar-lhe parcial provimento, para: i) que seja considerada como verba repassada a título de pró-labore mensal por sócio o valor disposto no Contrato Social, ou seja, o valor limite de isenção para o Imposto de Renda Pessoa Física à época dos fatos geradores, **considerando o** valor que exceder ao pró-labore deve ser considerado como distribuição de lucros, desde que não ultrapasse o resultado da aplicação da margem do lucro presumido (32%) sobre o faturamento, excluídos os impostos federais, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.249/95; ii) reduzir a multa de mora para trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso, limitada ao percentual de 20% (art. 61 da Lei nº 9.430/96)."

(assinado digitalmente)

Processo nº 10140.720479/2010-33
Acórdão n.º **2202-004.538**

S2-C2T2
Fl. 522

Martin da Silva Gesto - Relator