



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 10815.001575/97-41
Recurso nº. : 116.828 (EMBARGOS DE DECLARAÇÃO)
Matéria: : IRPJ - Ex: 1996
Embargante : TRANSBORDO TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA
Embargada : 8ª CÂMARA – Acórdão nº 108-05.556
Sessão de : 19 de outubro de 1.999
Acórdão nº. : 108-05.872

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – OMISSÃO DO JULGADO - Devem ser acolhidos os Embargos de Declaração quando demonstrada omissão no julgado, sobre matéria em que inexistia óbice para o seu conhecimento. Não caracteriza omissão o fato de o relator fundamentar o voto em entendimento doutrinário divergente do esposado pela Recorrente, fato que pressupõe a rejeição da tese apresentada.

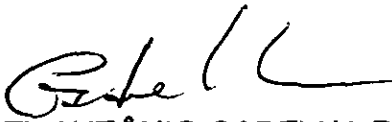
IRPJ – LUCRO PRESUMIDO - PERCENTUAL APLICÁVEL NAS RECEITAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - A opção pela sistemática do lucro presumido determina que a base de cálculo seja apurada mediante a aplicação da regra de 32% (trinta e dois por cento) sobre as receitas de prestação de serviços em geral, sendo irrelevante a forma em que o serviço é prestado, se pessoal ou com o concurso de máquinas. As atividades de prestação de serviços que têm percentuais diferenciados para apuração da base de cálculo do lucro presumido estão expressamente mencionadas no art. 15 da Lei nº 9.249/95 (transportes de passageiros, transporte de cargas, serviços hospitalares), dentre as quais não se enquadra a atividade de transbordo de mercadorias.

Embargos acolhidos para integrar o Acórdão 108-05.556, mantendo-se, todavia, a sua decisão de mérito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TRANSBORDO TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER em parte os embargos de declaração opostos, para suprimir as omissões no Acórdão n.º 108-05.556, de 28/01/99, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Processo nº. : 10825.001575/97-41
Acórdão nº. : 108-05.872



MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



JOSÉ ANTONIO MINATEL
RELATOR

FORMALIZADO EM: 25 OUT 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, NELSON LOSSO FILHO, TÂNIA KOETZ MOREIRA, JOSÉ HENRIQUE LONGO, MÁRCIA MARIA LÓRIA MEIRA e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA

Processo nº. : 10825.001575/97-41
Acórdão nº. : 108-05.872

Recurso nº. : 116.828 (EMBARGOS DE DECLARAÇÃO)
Embargante : TRANSBORDO TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA
Embargada : 8ª CÂMARA – Acórdão nº 108-05.556

RELATÓRIO

Vieram-me os autos por despacho do Sr. Presidente desta E. Câmara (fls. 322/323), para exame dos Embargos de Declaração opostos contra deliberação tomada na sessão de 28 de janeiro de 1.999, através do Acórdão nº 108-05.556, pelo qual, à unanimidade, negou-se provimento ao recurso voluntário apresentado pela Recorrente.

O Acórdão nº 108-05.556, ora embargado, contém a seguinte ementa:

“IRPJ – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSBORDO DE CARGAS - PERCENTUAL APLICÁVEL NO LUCRO PRESUMIDO: *Por não se equiparar à atividade de transporte de cargas, a partir do ano de 1.996 aplica-se 32% sobre as receitas de prestação de serviços específicos de transbordo de mercadorias, para fins de apuração da base de cálculo do lucro presumido.”*

No arrazoadado de fls. 314/319, sustenta a Embargante que naquele julgamento ocorreu *“além da omissão na averiguação da efetiva atividade da Recorrente, o Acórdão também omitiu-se ao não se pronunciar (como não o fizera a Decisão) sobre o que consta das letras “a”, “b”, “d”, “e” e “g” transcritas no item 1 retro”* (fl. 319). Referidas alíneas traziam as seguintes alegações:

“a” - a “presunção do lucro da atividade de transportes não está vinculada ao pagamento do ISS ou ICMS”;

“b” – a doutrina define que “transporte de carga é levar coisas de um lado para outro, que é a atividade por ela exercida”;

Jom

Ed

Processo nº. : 10825.001575/97-41
Acórdão nº. : 108-05.872

“d” – o transporte de vergalhões e minério de ferro manganês “é feito por máquina e não por pessoas, e, assim, não se trata de prestação de serviços em geral”;

“e” – “a distância não influi no conceito de transporte”;

“g” – a presunção legal de estimar em 32% o lucro da atividade de prestação de serviços em geral se deve ao fato de que o “serviço pessoal proporciona maior margem de lucro que o serviço prestado por máquina que é o caso do transporte de carga”.

[Leio em sessão os principais tópicos da petição de embargos acostada às fls. 314/319]

É o Relatório.



Processo nº. : 10825.001575/97-41
Acórdão nº. : 108-05.872

VOTO

Conselheiro JOSÉ ANTONIO MINATEL - Relator

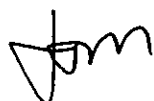
A tempestividade dos Embargos já está atestada no despacho dessa Presidência de fl. 322 e vejo que estão presentes os demais pressupostos de admissibilidade previstos no art. 27 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, baixado com o Anexo II da Portaria-MF nº 55/98. Com efeito, reconheço que não há no voto do Acórdão embargado manifestação expressa sobre algumas objeções suscitadas pela então Recorrente, embora pudessem ser consideradas refutadas na amplitude da investigação semântica do verdadeiro serviço prestado pela empresa. Para que não se alegue cerceamento ao direito de defesa, sou favorável ao acolhimento dos Embargos, para que possam ser supridas as omissões indicadas.

Analiso as questionadas omissões, na ordem indicada nas alíneas mencionadas no relatório.

"A" - A "PRESUNÇÃO DO LUCRO DA ATIVIDADE DE TRANSPORTES NÃO ESTÁ VINCULADA AO PAGAMENTO DO ISS OU ICMS"

O fato de não constar, no voto do julgado embargado, qualquer referência a essa afirmação da empresa não tipifica omissão merecedora de ser suprida via Embargos, posto que a conclusão levada aos membros da Câmara, naquela oportunidade, implicava em total descon sideração da circunstância de o serviço estar ou não sujeito ao ISS ou ao ICMS, aliás, como pretendia a Recorrente.

A alegação trazida em grau de recurso tinha o objetivo deliberado de contrastar a distinção efetuada pela autoridade julgadora de primeira instância,



Processo nº. : 10825.001575/97-41
Acórdão nº. : 108-05.872

distinção esta que, ao ver do relator, não era relevante para o deslinde da controvérsia constante dos autos, tanto que não a tomou em consideração, procedimento que, longe de ser omissivo, atendia plenamente ao anseio da Recorrente que propugnava pela total desvinculação ao fato de estar ou não sujeita ao ISS ou ICMS.

Assim, não há o que retificar ou integrar, neste tópico.

“B” – A DOUTRINA DEFINE QUE “TRANSPORTE DE CARGA É LEVAR COISAS DE UM LADO PARA OUTRO, QUE É A ATIVIDADE POR ELA EXERCIDA”

A rejeição da tese apresentada no recurso não pode ser vista como omissão, principalmente quando essa rejeição está assentada em transcrição de entendimento doutrinário divergente (FRAN MARTINS), que foi o adotado pelo relator como fundamento do voto produzido naquela oportunidade, em detrimento do suscitado pela Recorrente, como se vê às fls. 304/308. As características e elementos que integram o genuíno contrato de “transporte de cargas” foram investigados no voto do acórdão embargado, e confrontados com a atividade da Recorrente questionada nos autos, pelo que devem ser rejeitados os Embargos opostos neste tópico ante a ausência da alegada omissão.

“D” – O TRANSPORTE DE VERGALHÕES E MINÉRIO DE FERRO MANGANÊS “É FEITO POR MÁQUINA E NÃO POR PESSOAS, E, ASSIM, NÃO SE TRATA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM GERAL”

e

“G” – A PRESUNÇÃO LEGAL DE ESTIMAR EM 32% O LUCRO DA ATIVIDADE DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM GERAL SE DEVE AO FATO DE QUE O “SERVIÇO PESSOAL PROPORCIONA MAIOR MARGEM DE LUCRO QUE O SERVIÇO PRESTADO POR MÁQUINA QUE É O CASO DO TRANSPORTE DE CARGA”.

fom

GA

Processo nº. : 10825.001575/97-41
Acórdão nº. : 108-05.872

Trato, aqui, das duas alíneas, porque acenam para a mesma pretensão, qual seja, a distinção entre serviços efetuados por pessoas, daqueles prestados com o concurso de máquinas.

Considero existente a omissão porque não enfrentei expressamente essa objeção naquela oportunidade, a despeito de ser possível inferir que esse tema também tenha sido abordado no Acórdão embargado, no contexto da transcrição de ementa relativa a processo de consulta sobre “prestação de serviços de guincho”, indiscutivelmente prestado através de máquina.

Para que não hajam mais dúvidas, faço a integração daquele voto para registrar que não é verdade que só os serviços pessoais têm o seu lucro estimado em 32% do valor da receita. Optou o legislador (art. 15 da Lei 9.249/95) por estabelecer dois parâmetros estimativos do lucro presumido que se constituem na regra geral do sistema, quais sejam:

8% (oito por cento) para as receitas decorrentes da atividade mercantil (vendas de mercadorias e produtos industrializados), e

32% (trinta e dois por cento) para as receitas da atividade de prestação de serviços em geral.

Ao lado desses percentuais básicos, fixou o legislador coeficientes específicos para receitas decorrentes de atividades expressamente listadas, dadas as suas marcantes peculiaridades. São exceções opostas à regra geral, e por isso aparecem expressamente discriminados outros percentuais, como:

1,6% (um inteiro e seis décimos por cento) para receitas de revenda de combustíveis;

8% (oito por cento) para serviços de transporte de cargas e serviços hospitalares;

16% (dezesseis por cento) para serviços de transporte de passageiros;

Processo nº. : 10825.001575/97-41
Acórdão nº. : 108-05.872

As receitas de prestação de serviços das demais atividades não expressamente excepcionadas devem sujeitar-se à cláusula "prestação de serviços em geral", onde só há um coeficiente a ser aplicado: 32% (trinta e dois por cento).

Também não é verdade que a lei distingue os serviços pessoais dos serviços prestados com o concurso de máquinas. O serviço de guincho, já mencionado, tem o lucro estimado em 32% (trinta e dois por cento) e, indiscutivelmente, não é serviço pessoal, uma vez que prestado com o concurso de máquina. Nesse mesmo contexto poderiam ser relacionados os serviços de processamento de dados, terraplanagem, fotográficos, perfuração de poços artesianos, tratamento de água, galvanoplastia, todos com preponderância do elemento máquina na sua prestação, e também sujeitos ao coeficiente de 32% (trinta e dois por cento) para estimativa do chamado lucro presumido.

Assim, fica refutada a tese da Recorrente e devidamente integrado o Acórdão embargado, neste tópico.

"E" – "A DISTÂNCIA NÃO INFLUI NO CONCEITO DE TRANSPORTE";

Estou de pleno acordo com a conclusão, e por isso não a refutei quando do pronunciamento do voto embargado. Aliás, os elementos catalogados na doutrina, que permitiram checar as características intrínsecas do contrato de transporte de cargas, mostram que o elemento "distância" é prescindível, tanto que não se contesta a existência do transporte de cargas estritamente municipal, ou até mesmo o transporte de cargas de um ponto para outro, dentro do mesmo estabelecimento contratante.

Assim, a omissão aqui apontada significa concordância do relator e, por tanto, não passível de embargos.



Processo nº. : 10825.001575/97-41
Acórdão nº. : 108-05.872

Ainda que assim não fosse, e a despeito da inexistência de perícia ou diligência que considero prescindíveis, reitero que os serviços crivados pela fiscalização estão perfeitamente identificados nos documentos fiscais acostados aos autos, cuja descrição não deixa dúvidas para afastá-los do campo do genuíno transporte de cargas, na medida em que aparecem sempre precedidos do indicativo expresso "mão de obra", seguida da atividade onde essa "mão de obra" foi utilizada: "transbordo de carga".

Ora, a atividade preponderante a ser remunerada no verdadeiro transporte de cargas não é a mão de obra, mas sim os gastos e riscos assumidos pela posse dos bens de terceiros, incorridos com o veículo transportador, que não é o caso dos autos. Além do mais, como já apontado no Acórdão embargado, há outros serviços que a Recorrente também os equiparou indevidamente ao transporte de cargas, como os serviços de "despacho e liberação aduaneira", "serviços de escolta", "serviços de guincho", o que mostra ausência de critério técnico na apuração da base tributável do Lucro Presumido.

EM CONCLUSÃO, pelos fundamentos expostos submeto meu VOTO no sentido de acolhimento parcial dos EMBARGOS DECLARATÓRIOS interpostos, para suprir as omissões apontadas, mantendo-se, todavia, a decisão de mérito adotada no Acórdão nº 108-05.556, de 28 de janeiro de 1.999, que negou provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 19 de outubro de 1.999


JOSÉ ANTONIO MINATEL

