



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 11030.001067/99-61
Recurso nº. : 134.342
Matéria : IRPF - EXS.: 1997 a 1999
Embargante : ÁLVARO SEVERO DE MIRANDA
Embargada : SEGUNDA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Sessão de : 10 DE NOVEMBRO DE 2004
Acórdão nº. : 102-46.537

A pessoa jurídica exclusivamente prestadora de serviços médicos, especialmente nos setores de bancos de sangue e correlatos, não poderá utilizar o coeficiente de 8% (oito por cento) sobre a receita bruta mensal, para cálculo do Lucro Presumido, por não se caracterizar atividade hospitalar, mas, sim, 32% (trinta e dois por cento) sobre a receita bruta auferida mensalmente. A participação do sócio nos lucros que exceder subsume-se à tributação na pessoa física.

Embargos acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes embargos de declaração interpostos por ÁLVARO SEVERO DE MIRANDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER os embargos para retificar a ementa ao Acórdão nº 102-46.300, de 17/03/2004, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTONIO DE FREITAS DUTRA
PRESIDENTE


EZIO GIOBATTI BERNARDINIS
RELATOR

FORMALIZADO EM: 28 JAN 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NAURY FRAGOSO TANAKA, LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, JOSÉ OLESKOVICZ, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS e GERALDO MASCARENHAS LOPES CANÇADO DINIZ. Ausente, justificadamente, a Conselheira MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 11030.001067/99-61

Acórdão nº. : 102-46.537

Recurso nº. : 134.342

Embargante : ÁLVARO SEVERO DE MIRANDA

RELATÓRIO

O Recorrente ALVARO SEVERO DE MIRANDA interpôs embargos de declaração, com fundamento no art. 27 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, contra o Acórdão nº 102-46.300, por suposta contradição na análise da matéria objeto dos autos. Segundo alega a Embargante:

“(...)

3. SUSTENTA O AGRAVANTE QUE O ACÓRDÃO EM TELA É CONTRADITÓRIO, OMISSO E OBUSCURO (CONFUSO).

3.1 – As contradições do acórdão.

No item 2.1 o Relator reconhece que a pessoa jurídica mantém escrituração contábil e que nos anos de 1996, 1997 e 1998 auferiu lucro contábil súpero ao percentual de 32% (não apenas de 8%). Já no item 2.2 aludiu que “A exigência deriva do reajustamento, para menos, do lucro líquido contábil distribuído pela pessoa jurídica”. De outra parte, no subitem 2.3.4 disse que “**A rigor, tem fundamento tal assertiva, visto que realmente o libelo fiscal lavrado em face da empresa, não alterou os valores dos lucros distribuídos ao Recorrente.**

Porém, de forma CONTRADITÓRIA, na ementa, afirmou que “**Não demonstrado a pessoa jurídica,.....**, mediante escrituração contábil feita com observância da lei comercial, que o lucro efetivo era maior do que a base de cálculo do imposto sobre o lucro presumido ou arbitrado, a parcela excedente será imputada aos lucros acumulados,

...

(...)

3.2 – As omissões do acórdão.

No item 2.3.6 retro transcrito, o Relator do acórdão combatido afirmou que:

Tem aplicabilidade, ainda, no presente caso, o art. 10 da Lei nº. 9.249, e também as Instruções Normativas nºs 11/96 (depois 93/97) e



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 11030.001067/99-61

Acórdão nº. : 102-46.537

15/2001, e ainda o ADN nº. 4/96, estabelecendo que **'também poderá ser distribuída sem incidência do imposto, desde que a empresa demonstre, através de escritura contábil,** feita com observância da lei comercial, que o lucro efetivo é maior que o determinado segundo as normas para apuração da base de cálculo do imposto pelo qual houver optado, ou seja, lucro presumido ou arbitrado. (Grifamos).

(...)

3.3 – As obscuridades do acórdão

3.3.1 – No item 2.3.4, apesar de num primeiro momento, reconhecer que **"A rigor, tem fundamento tal assertiva, visto que realmente o libelo fiscal lavrado em face da empresa, não alterou os valores dos lucros distribuídos ao Recorrente"**, na seqüência, para justificar a manutenção do lançamento, fez uso da seguinte afirmação:

"Todavia, o lançamento do crédito tributário lavrado contra empresa serviu simplesmente de supedâneo para lavratura da combatida ação fiscal, que restou por adequar os lucros da empresa distribuídos ao Recorrente, os quais por serem isentos de tributação do IRPF, redundaram na lavratura do crédito tributário em discussão".

(...)."

Ao final, pede o acolhimento dos embargos.

O instituto dos embargos declaratórios tem por finalidade tornar clara a decisão embargada ou trazer à discussão matéria que foi omitida no julgamento, de tal sorte que a solução dada pelo órgão encarregado de resolver a controvérsia demonstre, com clareza, haver sido o objeto do litígio enfrentado em sua inteireza.

Analisando o acórdão embargado, verifica-se que existe a apontada contradição. Entendo ter havido, por tais razões, contradição ou obscuridade no acórdão embargado, o que demonstra a possibilidade de se reformar esta decisão em sede de embargos de declaração.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 11030.001067/99-61
Acórdão nº. : 102-46.537

V O T O

Conselheiro EZIO GIOBATTI BERNARDINIS, Relator

Os Embargos de Declaração foram interpostos tempestivamente. Preenchidos os requisitos regimentais, deles tomo conhecimento.

No que tange à contradição existente entre o Acórdão embargado e a sua ementa, cabe-me reconhecer o equívoco.

De bom alvedrio será reproduzir, neste momento inicial, a alínea "c" da ementa, *in verbis*:

"c) Não demonstrando a pessoa jurídica, além disso, mediante escrituração contábil feita com observância da lei comercial, que o lucro efetivo era maior do que a base de cálculo do imposto sobre o lucro presumido ou arbitrado, a parcela excedente será imputada aos lucros acumulados ou reserva de lucros de exercícios anteriores, ficando sujeita à incidência do imposto de renda calculado segundo o disposto na legislação específica, com acréscimos legais". (fls.123)

Como já registrei no voto, prolatado em 17 de março passado, salientei que havia **balanço contábil** anterior à lavratura do Auto de Infração, tendo sido parte dos **lucros distribuídos aos sócios** (fls. 132, *in fine*). De fato, como já haviam notado os Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional: ROGÉRIO MILLER e VALMIR SHEID (fls. 05), o **lucro líquido do exercício** estava efetivamente mencionado no livro **Diário nº. 15, fls. 196** (ano-calendário de 1996) e no livro **Razão nº. 16, fls. 01/120**, valor distribuído pela Pessoa Jurídica ao sócio Álvaro Severo de Miranda, ora Embargante.

Ao cabo de tudo, chega-se à conclusão de que a empresa Banco de Sangue Oswaldo Cruz, CNPJ sob o nº. 88.418.785/0001-68, da qual o Embargante é sócio com participação de 25%, conforme Contrato Social e alterações (fls. 25 e seguintes), mantinha escrituração contábil, presumivelmente com observância da lei comercial. Nesse ponto há efetivamente contradição com a ementa acima transcrita, pois afirma exatamente o contrário.

Ora, a questão que me levou a negar provimento ao recurso voluntário não foi essa temática. Outra matéria tributária está em discussão: o objeto da



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 11030.001067/99-61
Acórdão nº. : 102-46.537

sociedade é a *“prestação de serviços médicos, especialmente nos setores de banco de sangue, hemoterapia e derivados; e, compra, venda e industrialização de componentes sanguíneos e substâncias químicas correlatas”* (cláusula 3ª., fls. 29). Em termos singelos: a empresa não exerce atividade hospitalar, *“eis que seus pacientes são atendidos pela via ambulatorial e não mediante internação e hospedagem. De efeito, suas atividades inserem-se na rubrica serviços em geral, incidindo, pois, o coeficiente de 32% para a determinação do lucro presumido”*, na feliz expressão dos Auditores-Fiscais anteriormente mencionados. (fls. 05).

Vejo nos fatos descritos (aspecto material da hipótese de incidência) a exata dimensão que dei no meu voto. De fato, (...) *“Esta diferença decorre do fato de que o Banco de Sangue Oswaldo Cruz Ltda., indevidamente aplicou o coeficiente de 8% (oito por cento) para determinar a base de cálculo do lucro presumido da empresa, conquanto dever-se-ia utilizar do coeficiente de 32% (trinta e dois por cento), isto resultou no lançamento do crédito tributário contra a empresa”*. (fls. 132).

O fato jurígeno que desencadeou o lançamento, NÃO TEM A MENOR DÚVIDA, foi a aplicação indevida do coeficiente de 8% (oito por cento). Ora, o ato administrativo do lançamento, descrito com detalhes no “Termo de Verificação Fiscal” (fls. 04-06), resume-se no novo cálculo do lucro líquido. A Fiscalização fez corretamente o seu trabalho, ajustando os valores, tributando os excedentes e lançando o IRPJ, multa e acréscimos legais.

E o lançamento é atividade vinculada, ou seja, a aplicação da norma à situação individual do contribuinte.

Fica assim comprovado que não foi por falta de “escrituração contábil” que se negou provimento ao recurso voluntário. O importante é que o lançamento foi mantido de conformidade com a **norma** do Lucro Presumido.

A conclusão se nos afigura singela e compreensível. Não basta a uma empresa optante pelo Lucro Presumido manter a escrituração contábil, com ou sem observância da legislação comercial. É necessária que utilize os coeficientes de acordo com sua atividade, mormente quando expressamente prevista em seu Contrato Social. A escolha do coeficiente não é facultativa, é imperativa.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 11030.001067/99-61
Acórdão nº. : 102-46.537

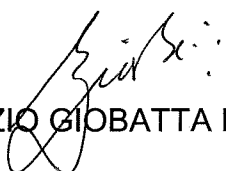
Trata-se, portanto, de mera **retificação** que deve ser feita à ementa do Acórdão nº. 102-46.300, de 17 de março de 2004, ora embargado, na redação da alínea "c" que passa a ter a seguinte redação:

*"c) – A pessoa jurídica exclusivamente prestadora de serviços médicos, especialmente nos setores de bancos de sangue e correlatos, não poderão utilizar o coeficiente de 8% (oito por cento) sobre a receita bruta mensal, para cálculo do Lucro Presumido, por não se caracterizar **atividade hospitalar**, mas, sim, 32% (trinta e dois por cento) sobre a receita bruta auferida mensalmente. A participação do sócio nos lucros que exceder subsume-se à tributação na pessoa física".*

Em síntese, **ratifico** meu voto prolatado na sessão de 17 de março de 2004, para NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

É como voto, para ACOLHER os embargos, para o fim de retificar a ementa do Acórdão nº. 102-46.300, de 17/03/2004.

Sala das Sessões - DF, em 10 de novembro de 2004.


EZIO GIOBATTI BERNARDINIS