



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10580.722403/2013-14
ACÓRDÃO	1003-004.598 – 1ª SEÇÃO/3ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	19 de agosto de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	ONCO D'OR ONCOLOGIA BA LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2009

AUTO DE INFRAÇÃO. LUCRO PRESUMIDO. COEFICIENTE REDUZIDO DE PRESUNÇÃO. ATIVIDADE HOSPITALAR. SOCIEDADE SIMPLES.

A formalização da pessoa jurídica como sociedade simples não afasta, por si só, a sua natureza de sociedade empresária, quando os elementos constantes dos autos demonstram que a contribuinte exerce atividade econômica organizada, conforme requisito legal do Art. 15, §1º, III, alínea “a”, da Lei nº 9.249/95.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

Tratando-se da mesma situação fática e do mesmo conjunto probatório, a decisão prolatada no lançamento do IRPJ é aplicável, mutatis mutandis, ao lançamento da CSLL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, e, no mérito, dar provimento.

Assinado Digitalmente

Heldo Jorge dos Santos Pereira Junior – Relator

Assinado Digitalmente

Guilherme Adolfo dos Santos Mendes – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros, Heldo Jorge dos Santos Pereira Júnior, Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso voluntário (fls. 651/675) em face do Acórdão de Impugnação nº 06-68.243, da 1ª Turma da DRJ/CTA, de 03 de dezembro de 2019 (fls. 637/646), por meio do qual aquele Colegiado julgou Improcedente a Impugnação da ora Recorrente, mantendo o crédito tributário lançado.

Assim restou assentada a Decisão ora Recorrida:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009

SERVIÇOS HOSPITALARES. PERCENTUAIS DE PRESUNÇÃO DE LUCRO. EXIGÊNCIAS LEGAIS.

A redução do percentual de presunção de lucros para os prestadores de serviços hospitalares, de que trata a Lei 11.727/2008, somente pode ser utilizada com a observância dos respectivos requisitos legais.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

Tratando-se da mesma situação fática e do mesmo conjunto probatório, a decisão prolatada no lançamento do IRPJ é aplicável, mutatis mutandis, ao lançamento da CSLL

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Por bem resumir o caso, adoto o relatório da DRJ:

Relatório

1. Trata-se de autuação lavrada para constituir créditos tributários relativos ao IRPJ e à CSLL em razão da adoção de percentuais de presunção de lucros incorretos para o ano-calendário de 2009 (fls. 02 a 31).
2. A Autoridade Administrativa que presidiu o procedimento de Fiscalização e lavrou as autuações referidas, em 09/05/2013, informa que a fiscalizada, em 2009, aplicou o percentual de determinação do Lucro Presumido de 8% sobre as receitas tributáveis auferidas na atividade de prestação de serviços, quando o correto, para esta atividade, seria 32%, o que acarretou as diferenças a menor de

IRPJ apurado e recolhido/declarado pela contribuinte, circunstância semelhante também se verificou para a CSLL (com a aplicação irregular do percentual de 12%).

3. Afirma o autuante que embora o contribuinte tenha como atividade principal a prestação de serviços que se enquadram como de atendimento de apoio do diagnóstico e terapia, em conformidade com a Agência Nacional Vigilância Sanitária, a sua constituição societária sob a forma de sociedade simples não atendia à exigência prevista do §1º do inciso III do artigo 15 da Lei nº 9.249, de 1995, com a redação do artigo 27 da Lei nº 11.727, de 2008, ou seja, que a prestadora destes serviços seja organizada sob a forma de sociedade empresária, haja vista que o contribuinte veio a se constituir como tal só em setembro de 2009, conforme alteração contratual, arquivada na Junta Comercial nessa data e cópia apresentada à Fiscalização. Assim, para a apuração do lucro presumido de janeiro a agosto de 2009 foi aplicado o percentual de presunção de lucro de 32%, para o IRPJ e CSLL.

4. Em decorrência do exposto foram constituídos os seguintes créditos:

CEHON - CENTRO DE HEMATOLOGIA E ONCOLOGIA DA BAHIA LTDA	
IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA	
Imposto	688.081,09
Juros	245.287,56
Multa	516.060,82
Valor do Crédito Apurado	1.449.429,47
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO	
Contribuição	211.824,33
Juros	75.496,43
Multa	158.868,25
Valor do Crédito Apurado	446.189,01

5. Devidamente cientificada, a autuada apresentou impugnação (fls. 349 a 367) para aduzir que:

a) (...) a pretensão fazendária não tem meios de prosperar, uma vez que, como restará a seguir evidenciado, em todo o ano de 2009 a Impugnante já se revestia, sim, da condição sociedade empresária, fazendo, portanto, jus à determinação do lucro presumido e da base de cálculo presumida da CSLL mediante a aplicação das alíquotas de 8% e 12% sobre a receita bruta auferida mensalmente, nos termos dos arts. 15, §1º, III, "a" e 20, da Lei nº 9.249/95; verdade esta que não pode ser desnaturada pelo fato de a Impugnante só ter registrado, em setembro daquele ano, a alteração e consolidação do seu contrato social, celebrada em abril de 2009, por meio da qual formalizou a sua condição de sociedade empresária, diga-se de passagem, pré-existente.

b) Interpretando os arts. 966 e 982 do CC/2002, PAULO R. COLOMBO ARNOLDI, conclui que se reconhece o caráter empresarial de uma sociedade quando a atividade econômica é por ela desenvolvida "de forma profissional, organizada e estável", gerando "produção e circulação de bens ou serviços para o mercado, com o fim de lucro ou outro resultado econômico".

c) Citando r. doutrina, afirma que nesse plano os requisitos considerados essenciais para a caracterização da sociedade empresária são: i) a *profissionalidade/empresarialidade*; ii) o exercício de atividade econômica organizada — que pressupõe a existência de empregados e uma infraestrutura (complexo de bens) necessários à prestação do serviço — com finalidade lucrativa, e; iii) a produção ou a circulação de bens ou a prestação de serviços.

c) Levando em conta que a produção ou a circulação de serviços é inerente a toda e qualquer sociedade, empresária ou simples, cumpre à Impugnante melhor esclarecer a respeito dos demais requisitos, caracterizadores de uma sociedade empresária e comumente chamados de "elementos de empresa", os quais revestem, inclusive, as sociedades prestadora de serviços resultantes de trabalhos intelectuais, de natureza científica (como é o caso do serviço hospitalar e de auxílio diagnóstico e terapia de que aqui se trata), da condição de sociedades empresárias.

d) Assim, no caso dos serviços hospitalares e de auxílio diagnóstico e terapia de que aqui se trata, constata-se o elemento de empresa a partir da análise do quadro funcional da sociedade, que deve conter empregados habilitados profissionalmente para prestar tais serviços (...)

Esse é o entendimento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais — CARF(...) ""(..) a legislação tende a favorecer com bases de cálculo reduzidas os contribuintes que possuem estrutura física equiparada à hospitalar (...) desde que observados alguns requisitos, dentre os quais, os serviços não serem prestados exclusivamente pelos sócios da empresa." (...) "É necessário que a pessoa jurídica tenha em seu quadro funcional servidores com competência técnica para realizar sua atividade fim sem a necessidade de atuação dos sócios.

e) No caso da Impugnante, esta estrutura de apoio, formada por profissionais de saúde, já existia antes mesmo do ano de 2009 [docs. 04, 05 e 06];

f) Para que não restem dúvidas a este respeito, cumpre à Impugnante esclarecer que, no desenvolvimento da sua atividade econômica — prestação de serviços médico-hospitalares e de auxílio diagnóstico e terapia — põe à disposição do público em geral serviços de quimioterapia, que se constitui em um método avançado no tratamento de doenças causadas por agentes biológicos, como o câncer, ao uso de compostos químicos, chamados quimioterápicos, que demandam períodos longos de infusão e posterior observação e expõem o paciente a um determinado grau de toxicidade.

g) No que toca à estrutura física, a Impugnante deve necessariamente dispor de monitor cardíaco, desfibrilador, eletro cardiógrafo, aspirador, carrinho de emergência completo, bombas de infusão, balanças, capela de fluxo laminar,

geladeira própria para a guarda de medicamentos, com monitoramento 24 horas por dia.

Além da estrutura infusional, composta por uma ampla sala, com 14 poltronas reclináveis e 2 leitos individuais — necessários para realização dos tratamentos quimioterápicos a Impugnante, seguindo a Resolução RDC n.º 50/2002 ANVISA mantém uma área exclusiva, denominada leito de parada (...)h) Portanto, fica claro que, em todo o ano de 2009, a Impugnante detinha os elementos de empresa, quais sejam **a profissionalidade/empresarialidade, bem assim a organização dos fatores de produção (capital e trabalho)** na prestação dos serviços médico-hospitalares e de auxílio diagnóstico e terapia, em especial a quimioterapia, constituindo-se, pois, indubitavelmente em uma sociedade empresária.

Ademais, o caráter empresarial da Impugnante também pode ser constatado a partir da análise das suas 8ª e 9ª Alterações Contratuais (**vide docs. 04 e 05**) que **prevêem a distribuição dos lucros e prejuízos na proporção das cotas do capital social e não do trabalho executado, além da constituição da sociedade sob a forma de responsabilidade limitada, excluída a responsabilidade pessoal dos sócios**, traço distintivo da sociedade empresária à luz da jurisprudência do STJ(...).

i) (...) se a Impugnante não se beneficiou do tratamento diferenciado no cálculo do ISS justamente por se constituir materialmente como sociedade empresária e não simples, não faz sentido algum que, agora, para fins de tributação pelo **IRPJ** e **CSLL**, estas mesmas características empresariais da Impugnante sejam desconsideradas.

j) Decerto, não se pode utilizar dois pesos e duas medidas na caracterização de uma sociedade empresária, mesmo porque, como já se disse, a sua definição, conteúdo e o alcance estão previstos no Código Civil (arts. 966 e 982) e precisam ser respeitados, fielmente, pela legislação tributária como um todo, seja ela referente ao ISS ou ao IRPJ/CSLL, nos termos do art. 110 do CTN.

k) Diante de todo o exposto, resta evidenciado que **POR ESTAR DOTADA DE PROFISSIONALIDADE/EMPRESARIALIDADE, POR TER ORGANIZADOS OS FATORES DE PRODUÇÃO (CAPITAL E TRABALHO), POR PREVER EM SEU CONTRATO SOCIAL A DISTRIBUIÇÃO DOS LUCROS E PREJUÍZOS NA PROPORÇÃO DAS COTAS DO CAPITAL SOCIAL E NÃO DO TRABALHO EXECUTADO CONSTITUÍDA E, AINDA, POR ESTAR CONSTITUÍDA SOB A FORMA DE SOCIEDADE COM RESPONSABILIDADE LIMITADA, EXCLUÍDA A RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS, RECOLHENDO O ISS COM BASE NO SEU FATURAMENTO, NÃO PODE HAVER DÚVIDAS SOBRE O CARÁTER EMPRESARIAL DA IMPUGNANTE**. É o que se infere da uníssona jurisprudência do STJ:(...)

As alegações da sociedade contribuinte de que as suas atividades estão abrangidas no conceito de sociedade simples (art. 983 e 966, parágrafo único, do CC) não infirmam a circunstância considerada pelo Tribunal de

origem de que ela possui, de fato, estrutura e intuito empresarial e, por isso, não faz jus à tributação fixa do ISS.

7. Agravo regimental não provido.

*Ao contrário do que sustenta, o apelante **CENTRO DE ONCOLOGIA DO PARANÁ** não preenche os requisitos para ser beneficiado com a tributação por alíquota fixa, pois os documentos acostados aos autos revelam sua natureza empresarial e, portanto, afastam a pretendida tributação fixa, por profissional. Com efeito, os serviços prestados englobam consultas, cirurgias, quimioterapia, radioterapia e internamento, conforme se depreende da cláusula 3a a 12 alteração contratual (fls. 78/80).*

É de se ressaltar a "grande diferença existente entre o pequeno grupo de médicos que se associa para a prestação de serviços, cada um atuando independente e separadamente, e entidades como a apelante, que se encaixam no conceito de clínica.

(...) sociedade comercial formada exclusivamente por médicos também se encontra apta a praticar atos de comércio, de sorte que o principal fator a ser verificado para se identificar a finalidade da sociedade é seu objeto social. Em espécie, resta inequívoco que o objeto social das sociedades comerciais recorridas é a prestação de um serviço especializado, todavia, inequivocamente associado ao exercício da empresa.

Cabe, ainda, por oportuno, reiterar que, conforme já assentado na decisão dos aclaratórios, "despiciendo se mostra enfrentar as alegações invocadas pela ora embargante, pelas quais busca demonstrar que suas atividades estão abrangidas no conceito de sociedade simples (art. 983 e 966, parágrafo único, do CC), na medida em que não infirmam a circunstância considerada pelo Tribunal de origem de que ela, a despeito de sua classificação civil, possui, de fato, estrutura e intuito empresarial e, por isso, não faz jus ao benefício da tributação fixa" (fl.1.000).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL. BASE DE CÁLCULO DO ISS DIFERENCIADA. DECRETO-LEI Nº 406/68.

ATIVIDADE NÃO EMPRESARIAL.

1. As sociedades uniprofissionais somente têm direito ao cálculo diferenciado do ISS, previsto no artigo 9º, parágrafo 30, do Decreto-Lei nº 406/68, quando os serviços são prestados em caráter personalíssimo e, assim, prestados no próprio nome dos profissionais habilitados ou sócios, sob sua total e exclusiva responsabilidade pessoal e sem estrutura ou intuito empresarial.

2. Precedente da Primeira Seção (AgRg/REsp nº 941.870/RS, da minha Relatoria, in DJe 25/11/2009).

3. Embargos de divergência rejeitados

l) Assim, é incontestável que, no de 2009, a Impugnante era legítima merecedora da redução do coeficiente (de 32% para 8% e 12%) aplicável sobre a receita bruta auferida mensalmente, para fins de apuração da base de cálculo do IRPJ e a CSLL, nos termos dos arts. 15, §10, III, "a" e 20, da Lei nº 9.249/95 com a redação vigente no período abarcado pela autuação vertente.

m) O fato de a Impugnante só ter formalizado a sua condição de sociedade empresária na 9ª Alteração Contratual (doc. 03) firmada em abril de 2009 e arquivada na Junta Comercial em setembro daquele mesmo ano, não infirma o seu caráter empresarial pretérito inequivocamente demonstrado até aqui.

Afinal, como já se viu, o conceito de sociedade empresária decorre do modo como a pessoa jurídica exerce a sua atividade econômica, consoante prevê o Código Civil, especificamente nos já mencionados arts. 966 e 982!

Assim é que o Fisco Municipal pode tranquilamente autuar um contribuinte para dele exigir o ISS com base no seu faturamento se tiver provas de que, a despeito de constar formalmente do seu contrato social a condição de sociedade simples, reúne os elementos de empresa.

Fazendo o raciocínio inverso, o Fisco Federal não pode deixar de reconhecer o direito ao tratamento tributário diferenciado previsto nos arts. 15, §1º, III, "a" e 20, da Lei nº 9.249/95, para fins de apuração dos valores devidos a título de IRPJ e CSLL, ao contribuinte que, a despeito de não estar formalmente constituído sob a forma de sociedade empresária, reunir inquestionavelmente os elementos de empresa.

Ainda neste aspecto, não é demais ponderar que o arquivamento do documento societário perante a Junta Comercial não possui qualquer efeito constitutivo, mas, meramente declaratório. É o que esclarece o já citado Nelson Nery Jr. (...)

n) No mesmo sentido, registre-se precedente do CARF. Senão vejamos:

"O registro na Junta Comercial não é constitutivo da natureza jurídica da sociedade, mas meramente declaratório. O caráter empresarial se observa na verificação da forma de exercício e do objeto da sociedade." (1202-00.211 — 2 Câmara / 2ª Turma Ordinária. PAF 10183.001237/2004-01. 8 de dezembro de 2009)

o) Por todo o exposto e comprovado, verifica-se que a Impugnante, no ano de 2009, revestia-se da condição de sociedade empresária fazendo, portanto, jus à determinação do lucro presumido e da base de cálculo presumida da CSLL mediante a aplicação das alíquotas de 8% e 12% sobre a receita bruta auferida mensalmente nos termos dos arts. 15, §1º, III, "a" e 20, da Lei nº 9.249/95; sendo, pois, totalmente improcedente a exigência consubstanciada na autuação vertente.

Sobreveio a decisão, que tem as seguintes razões de decidir:

- i) "9. Em que pese a densa argumentação da defesa, a presente autuação, ao afirmar a necessidade de arquivamento/registro na Junta Comercial da respectiva alteração contratual, para os fins pretendidos pela autuada,*

apenas observou os preceitos fixados no Código Civil, em especial, o disposto em seus arts. 966, 967 e nos §§ 1º e 2º do art. 968...”

- ii) Cita Solução de Divergência COSIT nº 38, de 16 de dezembro de 2013, para afirmar que a aplicação do coeficiente de 8% (oito por cento) sobre a receita bruta tem que atender, cumulativamente, ser prestadora desses serviços de fato e de direito, organizada sob a forma de sociedade empresária, registrada na junta comercial, e que possua infra-estrutura física conforme a Resolução da Diretoria Colegiada Anvisa nº 50, de 2002, cuja comprovação seja feita mediante alvará expedido pelo órgão de vigilância sanitária competente.
- iii) Na mesma linha transcreve parte das Soluções de Consulta nº 162 – Cosit (24 de junho de 2014) e Solução de Consulta nº 456 – Cosit (20 de setembro de 2017).
- iv) Indica que tais soluções de consulta estão em linha com o posicionamento reiterado do CARF e que a observância do art. 967 do Código Civil é exigência igualmente do CARF e do STJ, e que nenhum dos julgados invocados pela Recorrente afirmaria a dispensa do atendimento à referida norma (art. 967). Haveria, também o Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 18 de 23/10/2003, que segue a mesma ordem de ideias acima.
- v) Que no período compreendido na autuação, a Recorrente não estava constituída sob a forma de sociedade empresária, nos termos dos arts. 966, 967 e 968 do Código Civil, não atendendo, assim as disposições da Lei nº 9.249/1995.

Irresignada, a Recorrente interpôs o presente Recurso, reiterando os argumentos manejados na Impugnação, destacando:

- a) A sociedade presta serviços nas áreas de oncologia clínica, quimioterapia, oncologia cirúrgica, cirurgia geral, hematologia clínica, radioterapia e atividade hospitalar.
- b) *“Com a edição da Lei nº 11.727, de 23.06.2008, foi ampliado o rol de atividades que deveriam se sujeitar à presunção de lucratividade de 8%, o qual passou a abranger “serviços hospitalares e de auxílio diagnóstico e terapia, patologia clínica, imagenologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas, desde que a prestadora destes serviços seja organizada sob a forma de sociedade empresária e atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa” (art. 15, §1º, III, “a”, da Lei nº 9.249/95)”*.

- c) “...exerceu efetivamente atividade inserida no conceito empresarial de serviço hospitalar e de auxílio diagnóstico e terapia; em conformidade com as normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, atendendo ao disposto nos termos do art. 15, § 1º, inciso III, alínea “a” da Lei nº 9.249/95, da jurisprudência emanada do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ), além do entendimento esposado pela própria Receita Federal do Brasil”.
- d) Em seu entendimento “a legislação do IRPJ e da CSLL, mais precisamente os arts. 15, §1º, III, “a”, e o 20, III, não exigem que o contribuinte esteja, necessariamente, registrado na Junta Comercial correspondente, mas tão somente que esteja organizado como uma sociedade empresária e possua os elementos de “Empresa”, situação esta que, sem dúvidas, se aplica à ora Recorrente”. Cita os precedentes do STJ, incluindo o Resp nº 1.116.399-BA, julgado no regime previsto no art. 543-Cdo CPC. Igualmente, após a edição da Lei n 11.727/2008, cita posicionamento do STJ sobre a necessidade de “além do critério objetivo relacionado à natureza da atividade, também depende outros critérios, que são a organização da prestadora sob a forma de sociedade empresária e a observância das normas da ANVISA

“TRIBUTÁRIO. LEI 9.249/95. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. CONDIÇÃO DA PRESTADORA DE SERVIÇOS HOSPITALARES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. LEI N. 11.727/2008. CONSTITUIÇÃO SOB A FORMA DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA. REQUISITOS LEGAIS. SÚMULA 7/STJ.

1. Cinge-se a controvérsia no reconhecimento do direito da empresa recorrente ao recolhimento do imposto de renda pessoa jurídica e da contribuição social sobre o lucro líquido, no mesmo patamar exigido das entidades prestadoras de serviços hospitalares, previsto nos artigos 15, § 1º, III, "a" (IRPJ) e 20 da Lei n. 9.249/95 (CSLL), antes das alterações introduzidas pela Lei n. 11.727/2008. 2.

2. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.116.399/BA sob o rito do art. 543-C do CPC, reiterou o entendimento de que o conceito de "serviços hospitalares" previsto no art. 15, § 1º, III, "a", da Lei n. 9.249/95, também abrange serviços não prestados no interior do estabelecimento hospitalar e que não impliquem em manutenção de estrutura para internação de pacientes.

3. O Tribunal de origem concluiu que, a despeito da descrição das atividades da recorrente em seu objeto social como 'prestação de serviços médicos especializados nas áreas de nefrologia e diálise', o Auto de Constatação demonstrou que tanto os equipamentos quanto o pessoal especializado não

pertencem à parte autora, mas sim ao Hospital Santa Casa de Misericórdia de Ponta Grossa/PR.

4. A partir da vigência da Lei n. 11.727/2008, que alterou a redação do art. 15, § 1º, III, "a", da Lei n. 9.249/95, houve determinação legal para que o benefício fiscal concedido restrinja-se à prestadora de serviço "organizada sob a forma de sociedade empresária e atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA". 5. Em atenção à exigência legal, a Corte regional assentou que a demandante não cumpre a novel exigência legal, de modo que a modificação do julgado quanto ao preenchimento dos requisitos legais demandaria incursão na seara fática dos autos, o que encontra inafastável óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1.475.062/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 17/11/2014)".

- e) O art. 982 não exige Registro na Junta Comercial para que uma empresa seja considerada empresária. *"Quando o dispositivo faz referência ao termo "registro" ele o faz como forma de caracterizar o tipo de empresário que serve como parâmetro para definição do que seria sociedade empresária. Tanto é assim que o termo "sujeito", que lhe antecede, está no masculino (e, portanto, se refere ao termo "empresário"), ao invés de estar no feminino, situação em que faria com que o "registro" estivesse vinculado ao termo "sociedade". Se fosse esta a situação, a leitura da norma seria no sentido de considerar empresária a sociedade, que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário, sujeita a registro". "A construção da norma é, simplesmente, no sentido de esclarecer que a sociedade será empresária se tiver como objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro, e não que a sociedade será empresária se tiver como objeto o exercício de atividade própria de empresário **devidamente registrada**".*
- f) *"A norma apenas exige que a atividade desenvolvida pela sociedade seja própria de empresário sujeita a registro, e não que a formalização do registro é um traço definidor da natureza da sociedade".*
- g) *"os elementos de "Empresa", referidos no texto legal, dizem respeito ao agrupamento de fatores materiais e humanos (de diversas qualificações), desenvolvendo um conjunto de atividades organizadas, que buscam atingir os objetivos sociais da organização, todos eles presentes no caso da Recorrente." "Sobre o assunto, Sérgio Campinho defende que "a condição de empresária não nasce do registro, mas sim do exercício de sua atividade (...) A qualidade, a*

caracterização de alguém como empresário, pressupõe o exercício da atividade econômica (art. 966) e não o seu registro³¹ ”

h) *“Ainda nesta toada, veja-se entendimento de Nelson Nery Jr:*

“o registro tem eficácia declaratória e não constitutiva, o que vale dizer que não é registro que constitui alguém empresário. (...) sua qualidade jurídica de empresário dependerá da efetiva prática da atividade empresarial. A mera inscrição não confere qualidade empresário a quem não exerce a atividade empresarial⁵²

i) *“...a 9ª alteração contratual registrada na Junta Comercial do Estado da Bahia em setembro de 2009 não modificou em absolutamente nada a redação do contida na 8ª alteração contratual então existente, a qual estava arquivada junto ao Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas”.*

j) *“...é tão evidente a realidade de que a Recorrente estava organizada sob a forma de uma sociedade empresária que ela recolhia o seu ISS com base na receita bruta da prestação de serviços, e não com base na tributação aplicada às sociedades uniprofissionais, prevista no art. 9º do DL 406/688 , a qual corresponde a um simples valor fixo por profissional sócio, prestador do serviço (vide doc 04 e 05 da Impugnação)”.*

k) *“...a tributação do ISS com base na receita bruta não era uma opção da Recorrente, mas sim uma obrigação legal. Isso porque, sendo certo que a referida regra de tributação é aplicável somente às sociedades uniprofissionais, as sociedades empresárias não podem se beneficiar dessa tributação diferenciada, tal como já reiteradamente decidido pelo Eg. STJ...”.*

l) *“...os serviços que a sociedade busca prestar não podem ser executados, exclusivamente, pelos sócios, ainda que assessorados por auxiliares e colaboradores, mas também por empregados que também possuam competência técnica para tanto; o que denota a impessoalidade da prestação do serviço. A atividade intelectual de natureza científica está absorvida pela estrutura organizacional”.*

m) *“No que toca à estrutura física, a Recorrente deve necessariamente dispor, por exemplo, de monitor cardíaco, desfibrilador, eletrocardiógrafo, aspirador, carrinho de emergência completo, bombas de infusão, balanças, capela de fluxo laminar, geladeira própria para a guarda de medicamentos, com monitoramento 24 horas por dia, entre outros”.*

¹ Curso de Direito Comercial – Direito de Empresa - Sérgio Campinho – 15ª Edição. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=Y9RiDwAAQBAJ&lpg=PP1&num=11&hl=ptBR&pg=PP1#v=onepage&q&f=false>

² 5 In Código Civil Comentado. 3ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005, p. 559

- n) *“Além da estrutura infusional, composta por uma ampla sala, com 14 poltronas reclináveis e 2 leitos individuais – necessários para a realização dos tratamentos quimioterápicos – a Recorrente, atendendo estritamente ao disposto na resolução RDC nº 50/2002 ANVISA, mantém uma área exclusiva, denominada leito de parada, equipada para possíveis reações decorrentes do tratamento, como, por exemplo, choque anafilático, reações de hipoglicemia e desequilíbrio hidroeletrólítico (podendo resultar em parada cardiorrespiratória)”*.
- o) *“A área de manipulação, por sua vez, que comporta a capela de fluxo lamina, é um espaço com acesso limitado aos profissionais envolvidos no preparo dos medicamentos quimioterápicos, totalmente adequada ao que determina a Resolução RDC nº 220/2004. “Os farmacêuticos só têm acesso a esta área após estarem devidamente paramentados com os equipamentos de segurança, em virtude do risco de contaminação”*”.

Ao fim, requer:

4. DO PEDIDO.

Em conformidade com todo o exposto, a Recorrente, respeitosamente, requer seja conhecido e provido o presente Recurso Voluntário para o fim de ser reformada a r. decisão em debate, julgando-se integralmente improcedente (ou nulo) o lançamento, determinando-se a completa extinção do crédito tributário, como de direito.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Heldo Jorge dos Santos Pereira Junior**, Relator

ADMISSIBILIDADE

A Recorrente tomou ciência do Acórdão de Impugnação por AR em 18/12/2019 (fls. 701). Protocolizou seu Recurso Voluntário em 16/01/2020. Portanto, tempestivo. Atendidos os demais requisitos de admissibilidade, dele conheço.

MÉRITO

Delimitação da Matéria.

Segundo consta do auto de infração (fls. 2-26), a única razão para a autuação foi o não registro da sociedade perante a Junta Comercial do Estado:

Embora o Contribuinte tenha como atividade principal a prestação de serviços que se enquadram como de atendimento de apoio do diagnóstico e terapia, em conformidade com a Agência Nacional Vigilância Sanitária, a sua constituição societária sob a forma de sociedade simples não atendia à exigência prevista do

§1º do inciso III do artigo 15 da Lei nº 9.249, de 1995, com a redação do artigo 27 da Lei nº 11.727, de 2008, ou seja, que a prestadora destes serviços seja organizada sob a forma de sociedade empresária, haja vista que o contribuinte veio a se constituir como tal só em setembro de 2009, conforme alteração contratual, arquivada na Junta Comercial nessa data e cópia apresentada a esta fiscalização. Conseqüentemente, o percentual a ser aplicado para a apuração do lucro presumido de janeiro a agosto de 2009 deve ser de 32%, para o IRPJ e CSLL. (grifamos)

Ou seja, não há outras digressões sobre atendimento aos demais requisitos, tal como o a norma da ANVISA ou se a sociedade, de fato, exercia as atividades elegíveis ao percentual de presunção de 8% (IRPJ) e 12% (CSLL).

Note-se que a autoridade fiscal, inclusive, somente abarcou no auto de infração o período de 01 de janeiro de 2009 a 31 de agosto de 2009, fazendo-nos crer que a sociedade já cumpria os demais requisitos, posto não ter havido alteração de objeto/atividade. Assim, a passagem da decisão recorrida sobre prova do exercício da atividade empresarial é matéria fora dos fundamentos do auto de infração, verificando-se, nesse sentido, inovação no critério jurídico da autuação, que neste ato se supera em razão do §3º, do art. 59, do Decreto nº 70.235/1972.

Com efeito, a questão encontra-se limitada à necessidade ou não do registro da sociedade perante a Junta Comercial, para que seja considerada empresária, único critério que foi considerado como não atendido, para os fins da aplicação dos percentuais de que trata a alínea “a”, do inciso III, do art. 15, da Lei nº 9.249/1995:

Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de 8% (oito por cento) sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto no art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, deduzida das devoluções, vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos, sem prejuízo do disposto nos arts. 30, 32, 34 e 35 da Lei no 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de:

(...)

III - trinta e dois por cento, para as atividades de:

a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares e de auxílio diagnóstico e terapia, patologia clínica, imagenologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas, desde que a prestadora destes serviços seja organizada sob a forma de sociedade empresária e atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa; (Redação dada pela Lei nº 11.727, de 2008)

Pois bem.

Entendo que assiste razão ao Recorrente. Explico:

De fato, a definição de sociedade empresária ou simples é matéria tormentosa no âmbito do Direito Societário, dado os termos abertos utilizados pelo Código Civil (art. 966, § único, e art. 982, da Lei nº 10.406/2002). Vejamos:

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

(...)

Art. 982. Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais.

Parágrafo único. Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa.

Não existe resposta absoluta para o que seria a “atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços”. Exatamente por conta dos conceitos abertos introduzidos pelo Código Civil, não raro encontrarmos atividades eminentemente empresariais, que encontram-se registradas no Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas (RCPJ³), ao invés de uma Junta Comercial⁴. Tomemos, por exemplo, a atividade do antigo Agente Autônomo de Investimento (atualmente Assessor de Investimentos). Mesmo que organizada como empresária, a CVM (Comissão de Valores Mobiliários) determinava que a sociedade fosse constituída na forma simples, com registro no RCPJ. Vejamos o teor da Instrução CVM nº 497/2011⁵:

Art. 8º A entidade credenciadora deve conceder o credenciamento às pessoas jurídicas constituídas nos termos do art. 2º que:

I – tenham sede no país;

II – sejam constituídas como sociedades simples, adotando qualquer das formas permitidas para tal, na forma da legislação em vigor; e

III – tenham, como objeto social exclusivo, o exercício da atividade de agente autônomo de investimento, sendo vedada a participação em outras sociedades. (grifamos)

(...)

Há como se admitir que a então sociedades de agentes autônomos da XP seria simples? Por certo, a explicação para uma norma da CVM sobrepor o que poderia ser uma

³ Órgão onde devem ser registradas as empresas simples.

⁴ Órgão onde devem ser registradas as sociedades empresárias.

⁵ Essa Instrução foi revogada, vigorando atualmente a Resolução CVM nº 178 de 2023, cuja exigência do registro como simples não mais persiste.

obrigação estabelecida no Código Civil é exatamente o tormentoso enfrentamento de termos “abertos”, na definição do que seria atividade economicamente organizada.

Assim é coube à doutrina e à jurisprudência a construção da extensão do conceito. No âmbito da Jurisprudência, por exemplo, como bem destacou Andresa Sena⁶, quando do julgamento do Resp nº 2.159.844/SP, de 16/12/2025, ao tratar das pessoas que estariam abarcadas pela lei nº 11.101/2005 (Recuperação Judicial e Falência), por via transversa, aquele tribunal definiu o que seria atividade empresária. Vejamos:

A controvérsia dizia respeito à interpretação do artigo 1º da Lei 11.101/2005, que delimita o âmbito de incidência da norma ao empresário e à sociedade empresária. Embora o artigo 2º apresente rol de entidades excluídas da lei, o fato de não mencionar expressamente fundações ou associações sem fins lucrativos não autoriza a ampliação interpretativa pretendida, uma vez que o regime empresarial decorre não apenas da forma jurídica, mas da própria teoria da empresa adotada no ordenamento brasileiro. Como enfatizado no acórdão, associações não se enquadram nesse modelo, pois não visam ao lucro nem distribuem resultados, requisitos essenciais para caracterizar a atividade empresária.

A 3ª Turma já havia fixado entendimento semelhante. Como ambas as Turmas de Direito Privado convergem na matéria, a discussão tende a se encerrar no âmbito do STJ, pois não há divergência capaz de justificar remessa à 2ª Seção.

(...)

Parecer do MPF

A Procuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso, invocando precedentes pontuais que teriam admitido a recuperação judicial de associações “empresarializadas”. Contudo, o próprio parecer reconheceu que tais hipóteses são excepcionais e que a regra geral da lei é restritiva, posição que foi integralmente acolhida pelo ministro relator.

(...)

Para o relator, a atividade econômica eventualmente praticada por associações é instrumental a sua finalidade institucional e não se confunde com exploração empresarial. Assim, ainda que gerem receita, não exercem empresa, porque não assumem risco com intuito de lucro nem possuem estrutura voltada à circulação de bens ou serviços no mercado competitivo.

(...)

Coerência sistêmica

⁶ <https://www.conjur.com.br/2025-dez-23/stj-reafirma-que-apenas-sociedade-empresaria-tem-acesso-a-recuperacao/#:~:text=A%20decis%C3%A3o%20consolida%20o%20entendimento,na%20Lei%20n%C2%BA%2011.101/2005.&text=A%20controv%C3%A9rsia%20dizia%20respeito%20%C3%A0,justificar%20remessa%20%C3%A0%202%C2%AA%20Se%C3%A7%C3%A3o.>

Embora haja precedentes isolados admitindo a recuperação judicial de associações que teriam se “empresarializado”, trata-se de compreensão absolutamente excepcional, dependente de prova robusta da completa ruptura com o regime associativo, o que não pode ser aferido em sede de recurso especial. Em tais hipóteses, seria necessário comprovar não apenas a existência de atividade econômica, mas a efetiva submissão da entidade às normas do direito empresarial, o que não se verificou no caso.

Ao reafirmar que apenas sociedades empresárias podem valer-se do instituto, o STJ busca proteger a coerência da Lei nº 11.101/2005 e evitar que entidades sem finalidade lucrativa ingressem em um regime pensado especificamente para organizações que assumem riscos econômicos típicos do mercado competitivo.

Fabio Ulhoa Coelho sugere que *“a empresa é atividade organizada no sentido de que nela se encontram articulados, pelo empresário, os quatro fatores de produção: capital, mão-de-obra, insumos e tecnologia”*⁷, e complementa: *“o registro no órgão próprio não é da essência do conceito de empresário. Será empresário o exercente profissional de atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços, esteja ou não inscrito no registro das empresas”*⁸.

Já nas lições do Eminentíssimo Professor Sérgio Campinho⁹, temos:

2.1 A EMPRESA

O Código Civil brasileiro de 2002, adotando o mesmo critério do Código italiano, não conceituou a empresa, preferindo fixar o conteúdo apenas de empresário/

A empresa, como precisamente propõe Rubens Requião, apresenta-se como um elemento abstrato, sendo fruto da ação intencional do seu titular, o empresário, em promover o exercício da atividade econômica de forma organizada.

Manifesta-se como uma organização técnico econômica, ordenando o emprego de capital e trabalho para a exploração, com fins lucrativos, de uma atividade produtiva.

(...)

Na caracterização de empresário, a lei expressamente excluiu dessa condição certas pessoas. Portanto, determinadas atividades profissionais não têm o condão de se caracterizar como atividade de natureza empresarial, muito embora possam constituir atividade de cunho econômico.

(...)

⁷ Coelho, Fabio Ulhoa. Manual de direito comercial / Fábio Ulhoa Coelho – 14 ed. Ver. E atual. De acordo com o novo código civil e alterações da LSA, e ampl. com estudo sobre comércio eletrônico – São Paulo : Sa III - trinta e dois por cento, para as atividades de: raiva, 2003. p. 13.

⁸ Ob. Cit. P. 43

⁹ Campinho, Sérgio. Curso de direito comercial: direito de empresas / Sérgio Campinho: prefácio de Sylvio Capanema de Souza – 16. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2019. p.25, 28, 40 a 43, 51

Entretanto, ressaltou-se, também de modo expresso, a hipótese na qual o exercício de uma daquelas indigitadas profissões constitua-se em elemento de empresa, ocasião em que não seria verificada a supressão da condição de empresário.

(...)

A sociedade empresária é aquela que tem por objeto a exploração habitual de atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços, sempre com o escopo de lucro. Explora, pois a forma profissional a empresa, resultado da ordenação do trabalho, capital, e por que não, tecnologia.

2.8 O REGISTRO COMO DECLARATÓRIO E NÃO CONSTITUTIVO DA CONDIÇÃO DE EMPRESÁRIO

Em capítulo próprio, cuidaremos do registro a que estão os empresários individuais e as sociedades empresárias obrigados.

Preferimos, contudo, já aqui enfrentar a natureza e os efeitos desse registro se declaratório ou constitutivo da condição de empresário.

Isso se justifica em razão de nesse Capítulo (item 2.6) termos discorrido sobre as condições para a obtenção da qualidade jurídica de empresário.

Abordadas as condições, fixamos em dois elementos os pressupostos para qualificação jurídica do empresário individual: capacidade e exploração efetiva e de forma profissional de atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços, ressaltando que esse último se aplica a todo empresário(individual e sociedade empresária”, não se restringindo às pessoas físicas empresárias.

Temos, assim, o registro como declaratório e não constitutivo da qualidade de empresário. O arquivamento dos atos constitutivos das firmas individuais ou das sociedades na Junta Comercial não assegura, pelo só efeito do registro, as condições de empresário que se verifica pelo exercício profissional da atividade que lhe é própria, tal qual definida no art. 966.

Da inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis resulta a presunção de ser alguém dedicado a exercer atividade própria de empresário. É uma prova *prima facie*, mas que pode ser elidida por prova mais robusta em sentido contrário.

(...)

Reforça a tese de o registro ser simplesmente declaratório e não constitutivo da condição de empresário a existência das sociedades empresárias irregulares. Enquanto não escritos os seus atos constitutivos na Junta Comercial, a sociedade não adquire a personalidade jurídica, sendo nominada pelo Código Civil de 2002 de sociedade irregular ou de fato. Por exercerem atividade própria de empresário,

são sociedades empresárias não personificadas, ditas irregulares. O registro é que vai lhe conferir a condição de sociedade empresária regular, atribuindo-lhe personalidade jurídica e certos privilégios.

(...)

Não tem, reafirme-se, a indigitada menção ao registro no texto legal a finalidade de perfilhar o registro como pressuposto da condição de empresário¹⁰.

(...)

Diante de todos os argumentos expostos, firmamos nosso convencimento de que as regras e os princípios delas resultantes, veiculadas pelo Código Civil de 2002, não alteram a natureza e o efeito do velho registro de comércio, permanecendo o caráter declaratório e não constitutivo da condição de empresário. O registro é uma obrigação imposta por lei ao empresário, mas não é um pressuposto para a aquisição dessa qualidade.

Retornando à jurisprudência, no Recurso Especial nº 1.864.618 - RJ (2019/0210007-8)¹¹, a despeito de não ser exatamente esse tema o objeto da questão, aquele tribunal afirmou:

De fato, não obstante seja obrigatório o registro do empresário, por força do disposto no art. 967 do Código Civil, a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido da natureza declaratória do registro, o que permite o reconhecimento do empresário individual ou da sociedade comercial ainda que não registrados na Junta Comercial anteriormente ao início de suas atividades, bem como sua submissão ao regime jurídico empresarial. (grifamos)

A este respeito, confira-se o enunciado 199 aprovado nas Jornadas de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: “A inscrição do empresário ou sociedade empresária é requisito delineador de sua regularidade, e não de sua caracterização.”

Esse assunto não é novo no CARF. Em abril de 2023, a Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF, através do Acórdão nº 9101-006.537¹², de lavra do I. Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado, negou, por unanimidade de votos, provimento ao Recurso Especial da Procuradoria da Fazenda Nacional. Assim restou assentada a decisão:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA(IRPJ)

Exercício: 2010, 2011, 2012

AUTO DE INFRAÇÃO. LUCRO PRESUMIDO. COEFICIENTE REDUZIDO DE PRESUNÇÃO. ATIVIDADE HOSPITALAR. SOCIEDADE SIMPLES.

¹⁰ A se referir aos artigos 967, 971, 982 e 985 do Código Civil

¹¹ <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/04102023-Registro-extemporaneo-de-alteracao-societaria-nao-pode-ter-efeitos-retroativos.aspx>

¹² Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Alexandre Evaristo Pinto, Gustavo Guimarães da Fonseca e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente).

A formalização da pessoa jurídica como sociedade simples não afasta, por si só, a sua natureza de sociedade empresária, quando os elementos constantes dos autos demonstram que a contribuinte exerce atividade econômica organizada, conforme requisito legal do Art. 15, §1º, III, alínea “a”, da Lei nº 9.249/95.

Como razões de decidir, extraímos os seguintes excertos aplicáveis ao caso ora analisado, e que adoto como minhas as razões de decidir, com renovada estima e consideração àquele Relator (com grifos nossos):

A matéria devolvida a este Colegiado está precisamente identificada e delimitada: para fazer jus ao percentual reduzido de presunção do lucro, previsto no art. 15, § 1º, III, “a” da Lei nº 9.249/1995, é indispensável que a entidade, mais do que organizada sob a forma de sociedade empresarial, esteja formalmente registrada como tal?

(...)

Para o recorrido, como a Lei não prevê expressamente que a sociedade deva estar registrada como empresária, mas sim organizada como tal, o tratamento favorecido independe do registro da entidade na junta comercial, sendo suficiente que atue como organização empresarial. (grifamos)

(...)

Aduz ainda que a empresa já estava organizada como sociedade empresária em 2008, quando da alteração legislativa que promoveu a redução do percentual de presunção do lucro, e que não haveria motivo para que o benefício fiscal fosse destinado a um certo tipo societário e não à atividade exercida.

Evoca os preceitos do art. 966 do Código Civil Brasileiro (CC), que excetua do conceito de empresário quem exerce a atividade com elemento de empresa.

Acrescenta que o registro de empresário é condição de regularidade da pessoa jurídica, mas que sua constituição independe de registro.

Penso que não há razão para provimento do recurso especial.

Diante do dilema quanto ao que seria sociedade simples e sociedade empresária, necessário evocar a previsão do art. 966 do CC:

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

Do dispositivo exsurge a constatação de que quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, não é empresário. A atividade médica

aqui se insere. A não ser, excetua o texto, que o exercício destas atividades esteja ligada por elementos que permitam concluir tratar-se de uma empresa.

Entretanto, o dispositivo não aponta como requisito para caracterização da atividade empresarial o registro em órgão competente. Afirma tão somente que ela se caracteriza se "...o exercício da profissão constituir elemento de empresa".

O art. 967 do mesmo código talvez tenha induzido a autoridade fiscal a desconsiderar a contribuinte como sociedade empresária organizada. Segundo o dispositivo, o empresário deve ser registrado no Registro Público de Empresas Mercantis.

Como, no caso dos autos, não havia registro dos atos constitutivos na Junta Comercial do Estado de São Paulo, concluiu-se que a entidade não seria sociedade empresária, por falta de registro no órgão competente.

(...)

O voto vencido negou provimento ao recurso voluntário exclusivamente por faltar à contribuinte registro dos seus atos constitutivos em Junta Comercial, já que afastou, expressamente, a conclusão proferida pela DRJ que considerou o sujeito passivo sociedade simples.

(...)

Voltando ao art. 967 do CC, resta a seguinte indagação: se é obrigatória a inscrição do empresário no registro competente, qual seria a consequência da falta de inscrição?

Não vejo alternativa outra que não considerar, quando muito, como motivo de mera irregularidade formal a falta de registro da entidade empresarial na Junta Comercial.

Mormente quando a empresa possuía, desde sua constituição, registro assentado em cartório, conforme aliás determinava o art. 1.364 do Código Civil de 1916, considerando tratar-se de pessoa jurídica constituída em 1988:

Art. 1.364. Quando as sociedades civis revestirem as formas estabelecidas nas leis comerciais, entre as quais se inclui a das sociedades anônimas, obedecerão aos respectivos preceitos, no em que não contrariem os deste Código; mas serão inscritas no Registro Civil, e será civil o seu foro.

Não se está aqui afirmando que a contribuinte não deveria ter transferido seu registro para a Junta Comercial. Mas em função da falta de exigência expressa deste registro para fins de utilização do percentual reduzido previsto no art. 15, § 1º, III, "a" da Lei nº 9.249/1995, e considerando-se comprovada a atuação da contribuinte como sociedade empresária, penso que o provimento do recurso especial resulte em peso excessivo para o que, como dito, constitui mera irregularidade formal.

Em linha com a conclusão aqui manifestada, recente julgado deste mesmo Colegiado, relatado pelo Conselheiro Gustavo Guimarães da Fonseca, deu provimento ao recurso especial da contribuinte para autorizá-lo a utilizar o percentual reduzido, conforme ementa nº Acórdão nº 9101-006.407, que reformou o próprio acórdão paradigma indicado pela recorrente, verbis:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2014

LUCRO PRESUMIDO. PERCENTUAL DE PRESUNÇÃO. CONCEITO DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ATIVIDADE HOSPITALAR.

O conceito de sociedade empresária é subjetivo, pressupondo, tão só, o exercício de atividade econômica “organizada para a produção ou circulação de bens e de serviços”, assim se considerando a sociedade que tenha por objeto inclusive serviços de natureza intelectual, desde que estes conformem “elemento de empresa”, mesmo que não tenha promovido o registro de seus atos constitutivos em Junta do Comércio.

Igual decisão também foi seguida no Acórdão nº 9101-006.577, de 09 de maio de 2023, da também lavra do I. Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado, com mesmo desfecho e ementa daquele que acima transcrevemos.

Portanto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário, aplicando-se as razões acima ao lançamento reflexo da CSLL.

CONCLUSÃO

Em face do exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário, e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO.

Assinado Digitalmente

Heldo Jorge dos Santos Pereira Junior