



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº	10850.001440/2001-16
Recurso nº	105-144.518 Especial do Contribuinte
Matéria	COFINS
Acórdão nº	01-06.036
Sessão de	10 de novembro de 2008
Recorrente	INSTITUTO DE HEMATOLOGIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO-SP.
Interessado	FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO
DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Ano-calendário: 1996

É irrelevante para a isenção da COFINS prevista no inciso II do artigo 6º da Lei Complementar nº 70, de 30/12/91, a opção da sociedade civil de profissão legalmente regulamentada de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987, pelo lucro presumido ou lucro real permitida pelas Leis 8.383/91, art. 71, e 8.541/92, artigos 1º e 2º.
Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso especial. Vencidos os Conselheiros José Clovis Alves, José Carlos Passuello, Mario Sérgio Fernandes Barroso e Antonio Bezerra Neto que negaram provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTONIO PRAGA
Presidente







CARLOS ALBERTO GONCALVES NUNES

Relator

22 DEZ 2008

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Bezerra Neto (Substituto convocado), Antonio Carlos Guidoni Filho, José Clóvis Alves, José Carlos Passuello, Marcos Vinícius Neder de Lima, Mário Sérgio Fernandes Barroso, Karem Jureidini Dias e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho.



Relatório

INSTITUTO DE HEMATOLOGIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO - SP, já qualificado nos autos, com fundamento no art. 7º, § 2º, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16 de março de 1998, recorre a este Colegiado (fls. 186/195) contra o Acórdão nº 15.763, de 26/05/2006 (fls. 172/178) que, por unanimidade de votos, rejeitou a preliminar de decadência argüida e, no mérito, negou provimento ao seu recurso de fls. 151/165, que visava a reforma do Acórdão DRJ/POR nº 6.204, de 10/09/2004 (fls. 134/141), que por sua vez, mantivera o auto de infração de fls.10.

O Recorrente tomou ciência do aresto recorrido em 07/11/06 (fls. 185), protocolizando o seu recurso na repartição fiscal em 14/11/06 (fls. 186).

Segundo a fiscalização, no que se refere ao litígio sujeito ao deslinde desta Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, Instituto de Hematologia, que, no ano-calendário de 1996, optara pelo pagamento do Imposto de Renda e da Contribuição Social, pelo lucro real anual, omitira receitas operacionais, sendo por isso autuada em relação ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

O Instituto apresentou divergência em relação à decadência do imposto e das contribuições, sem êxito porque o ilustre Presidente da Primeira Câmara não reconheceu o dissídio jurisprudencial alegado, não tendo a empresa agravado a decisão nesse particular. Mas, obteve seguimento do seu recurso em relação ao mérito no que toca à COFINS.

Em relação a essa contribuição, a empresa apresentou divergência entre o aresto recorrido e o Acórdão nº 203-09.975, de 28/01/2005.

O aresto recorrido tem a seguinte ementa:

Acórdão nº 105-15.763, de 26/05/2006:

“COFINS - SOCIEDADE CIVIL DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA - ISENÇÃO - A isenção prevista no inciso II do art. 6º da Lei Complementar nº 70, de 1991, beneficiava exclusivamente as sociedades civis que usaram a sistemática de tributação do lucro apurado integralmente nas pessoas físicas dos seus sócios, não podendo o benefício ser estendido àquelas que, usando de prerrogativa definida em lei, abdicaram de tal regime de tributação.”

E o Acórdão nº 203-09.975, de 28/01/2005, paradigma, está assim ementado:

“COFINS. DECADÊNCIA. Não ocorrendo a homologação expressa, contam-se 5 (cinco) anos a partir da ocorrência do fato gerador, para que se considere extinta a homologação tácita e extinto o crédito tributário; e só se principia a contagem de prazo, de mais 5 (cinco) anos, para a extinção do direito de pleitear a restituição. ISENÇÃO. SOCIEDADE CIVIL. LUCRO REAL OU PRESUMIDO. OPÇÃO. Sociedade civil constituída e exercida na forma do art. 1º do Decreto-Lei nº 2.397/87 goza da isenção do art. 6º da Lei Complementar nº 70/91). Recurso provido.”



O ilustre Presidente da Quinta Câmara pôs em testilha os dois acórdãos, concluindo pelo dissenso ente eles, e determinou a intimação da parte adversa (fls. 203), sendo a Fazenda Nacional intimada do despacho de seguimento do recurso especial em 02/02/2007 e, na mesma data, apresentou suas contra-razões, nos próprios termos do julgado.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro CARLOS ALBERTO GONCALVES NUNES, Relator

Tomo conhecimento do recurso interposto pelo sujeito passivo, com fulcro no art. 5º e seu § 2º, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16/03/98, atendidos que foram os pressupostos processuais previstos no citado dispositivo.

Igualmente, tomo conhecimento das contra-razões da Douta Procuradoria da Receita Federal com fulcro no artigo 34, § 1º, do citado RICC.

Como consignou o relatório, a Egrégia Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, no Acórdão nº 105-15.763, de 26/05/2006, ao deslindar litígio referente ao ano-calendário de 1996, entendeu que a opção pela sociedade civil de profissão legalmente regulamentada pelo regime do lucro real acarreta a perda da isenção da COFINS, de que trata o inciso II do art. 6º da Lei Complementar nº 70, de 1991. Já a Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, ao tratar da mesma matéria no Acórdão nº 203-09.975, de 28/01/2005, entendeu que aquela opção não atinge a COFINS.

O simples confronto dos dois arestos mostra a ocorrência do dissenso, como bem entendeu o ilustre Presidente da Egrégia Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes.

Uma consulta ao “site” dos Conselhos de Contribuintes revela que essa questão é esporádica no Primeiro Conselho de Contribuintes, e muito freqüente no Segundo Conselho de Contribuintes.

Todas as Câmaras do Segundo Conselho de Contribuintes e a Segunda Turma desta Câmara Superior de Recursos Fiscais comungam do mesmo entendimento.

Merecem registro alguns desses arestos.

A Primeira Câmara, nos Acórdãos nº 201-75.051, de 10/07/2001, e 201-75.438, de 10/07/2002; a Segunda Câmara, no acórdão paradigma e no Acórdão 202-13.928, de 09/07/2002; a Terceira Câmara no Acórdão nº 203-05.726, de 07/07/99; A Quarta Câmara no Acórdão 204-02.502, de 19/06/2007, e a Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, nos Acórdãos nºs/CSRF/02-631, de 23/04/2007 e 02.689, de 24/04/2007.

Entendo que a razão está com o acórdão paradigma.

A opção que o artigo 2º da Lei nº 8.541/92 oferece ao contribuinte é específica para o Imposto de Renda que poderá declarar o imposto com base no lucro presumido ou pelo lucro real, ou, ainda manter-se no regime estabelecido no Decreto-lei nº 2.397/87.

A Lei Complementar nº 70, de 30.12.1991, “in” D.O.U.: 31.12.1991, que instituiu a contribuição para financiamento da Seguridade Social, dispôs que são isentas da

97

contribuição . as sociedades civis de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987.

Confira-se:

Lei Complementar nº 70, de 30.12.1991:

"Art. 6º São isentas da contribuição:

II - as sociedades civis de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987;"

A Lei nº 8.383, de 30/12/91, publicada no DOU da mesma data, estabeleceu que essas pessoas jurídicas podem optar pela tributação com base no lucro presumido.

Eis o texto:

Lei 8.383, de 30.12.1991-DOU de 30.12.1991:

"Art. 71. As pessoas jurídicas de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987, que preencham os requisitos dos incisos I e II do art. 40, poderão optar pela tributação com base no lucro presumido.

Parágrafo único. Em caso de opção, a pessoa jurídica pagará o imposto correspondente ao ano-calendário de 1992, obedecendo ao disposto no art. 40, sem prejuízo do pagamento do imposto devido por seus sócios no exercício de 1992, ano-base de 1991."

Por fim, a Lei nº 8.541, de 23/12/92 (DOU de 24/12/92), estendeu a essas sociedades a opção também pelo lucro

Diz ela:

Lei 8.541, de 23.12.1992-DOU de 24.12.1992:

"Art. 1º A partir do mês de janeiro de 1993, o imposto sobre a renda e adicional das pessoas jurídicas, inclusive das equiparadas, das sociedades civis em geral, das sociedades cooperativas, em relação aos resultados obtidos em suas operações ou atividades estranhas à sua finalidade, nos termos da legislação em vigor, e, por opção, o das sociedades civis de prestação de serviços relativos às profissões regulamentadas, será devido mensalmente, à medida em que os lucros forem sendo auferidos.

Art. 2º A base de cálculo do imposto será o lucro real, presumido ou arbitrado, apurada mensalmente, convertida em quantidade de Unidade Fiscal de referência - UFIR (Lei nº 8.383, de 30 de dezembro



de 1991, art. 1º) diária pelo valor desta no último dia do período-base."

Observe-se que a Lei 8.383/91 e a Lei nº 8.541/92, ao permitirem que a sociedade optasse pelo lucro presumido ou pelo lucro real não estabeleceram qualquer restrição à isenção da COFINS que tem fato gerador e base de cálculo distintos do Imposto de Renda, em relação ao qual, a este sim, a opção implicaria em renúncia ao regime do Decreto-lei nº 2.397/87.

E, na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária não poderá empregar a analogia para exigir tributo não previsto em lei, quanto mais quando isento por lei.

É o que se infere do disposto no § 1º do artigo 108, do Código Tributário Nacional (CTN):

"Art. 108. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:

I - a analogia;

II -..... "omissis".....;

§ 1º O emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei."

Daí, não proceder o argumento de que, como a sociedade renunciou ao regime do Decreto-lei nº 2.397/87, que tratava do Imposto de Renda, "ipso facto", teria renunciado à isenção da COFINS de que trata a LC nº 70/91.

Somente a lei poderia fazê-lo, segundo o próprio CTN:.

"Art. 178 - A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104.

Art. 104 - Entram em vigor no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorra a sua publicação os dispositivos de lei, referentes a impostos sobre o patrimônio ou a renda:

I -..... "omissis".....;

III - que extinguem ou reduzem isenções, salvo se a lei dispuser de maneira mais favorável ao contribuinte, e observado o disposto no art. 178."

Assim, concluo que, realmente, é irrelevante para a isenção da COFINS prevista no inciso II do artigo 6º da Lei Complementar nº 70, de 30/12/91, a opção da sociedade civil de profissão legalmente regulamentada de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº

47

2.397, de 21 de dezembro de 1987, pelo lucro presumido ou lucro real permitida pelas Leis 8.383/91, art. 71 e 8.541/92, artigos 1º e 2º.

Assim, na esteira dessas considerações, dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 10 de novembro de 2008



CARLOS ALBERTO GONCALVES NUNES

