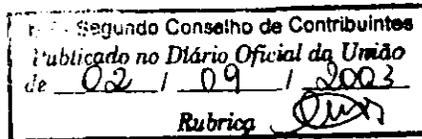




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11080.004752/2001-11
Recurso nº : 119.340
Acórdão nº : 201-76.841

Recorrente : NOVA ERA PARTICIPAÇÃO, ADMINISTRAÇÃO E
EMPREENHIMENTOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS

NORMAS PROCESSUAIS - DECADÊNCIA – Nos tributos com lançamento por homologação, não tendo havido antecipação de pagamento, ficará desnaturada tal natureza e o prazo decadencial seguirá a regra geral da decadência, ou seja, o art. 173, I, do CTN. Nessa hipótese, o termo inicial para contagem do prazo decadencial não será a data da ocorrência do fato gerador, mas sim o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia ser feito.

Recurso ao qual se dá provimento parcial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por NOVA ERA PARTICIPAÇÃO ADMINISTRAÇÃO E EMPREENHIMENTOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso**, nos termos do voto do Relator-Designado. Vencido o Conselheiro Rogério Gustavo Dreyer (Relator). Designado o Conselheiro Jorge Freire para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 19 de março de 2003.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Jorge Freire
Jorge Freire
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Serafim Fernandes Corrêa, Antonio Mario de Abreu Pinto, Roberto Velloso (Suplente), Antonio Carlos Atulim (Suplente) e Sérgio Gomes Velloso.

Iao/



Processo nº : 11080.004752/2001-11
Recurso nº : 119.340
Acórdão nº : 201-76.841

Recorrente : NOVA ERA PARTICIPAÇÃO ADMINISTRAÇÃO E
EMPREENHIMENTOS LTDA.

RELATÓRIO

Contra a contribuinte foi lavrado auto de infração exigindo a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, relativo aos períodos de apuração iniciados em abril de 1992 e findos em julho de 1996. Ao crédito tributário foram acrescidos a multa de ofício e os juros de mora.

A contribuinte foi intimada da lavratura em 21 de maio de 2001.

Em sua impugnação alega preliminarmente nulidade do auto em virtude de vícios de ordem formal. Alude, ainda, em preliminar a decadência do direito de lançar dos fatos geradores anteriores a maio de 1996.

No mérito, alega a isenção do artigo 6º, II, da Lei Complementar nº 7/70, atribuída às sociedades civis de profissão legalmente regulamentada, visto tratar-se a sua atividade a de ensino.

A decisão vergastada afasta a preliminar de cerceamento do direito de defesa por conta de vícios do auto de infração, alegando a perfeição do auto lavrado.

Quanto à decadência alude a aplicação da Lei nº 8.212/91, em conformidade com a regra do artigo 150 do CTN, com ênfase à sentença contida no seu parágrafo 4º que proclama "se a lei não fixar prazo à homologação".

No mérito alega o descumprimento do requisito essencial da configuração da sociedade civil de prestação de serviços profissionais, relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, visto que somente um dos sócios é professor.

Inconformada, a recorrente interpõe o presente recurso voluntário, onde expende, na essência, os mesmos argumentos da sua peça exordial. Apenas apregoa o vício relativo ao não exame da totalidade da matéria trazida na impugnação. Amparado por garantia do depósito recursal, subiu o processo a esta Egrégia Câmara.

É o relatório.



Processo nº : 11080.004752/2001-11
Recurso nº : 119.340
Acórdão nº : 201-76.841

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ROGÉRIO GUSTAVO DREYER

Com respeito às preliminares, destituído de razão a contribuinte quanto alude cerceamento do direito de defesa por conta de vícios contidos no auto de infração.

Não vislumbro, como não vislumbrou a douta autoridade julgadora recorrida, qualquer vício na peça agredida. O referido auto de infração, em qualquer detalhe de seu conteúdo, depôs contra o direito de defesa. A contribuinte teve plena ciência do que lhe era exigido e sob quais as regras legais, bem como claramente lhe foram imputados os valores, baseados em sua própria escrituração. Rejeito a preliminar.

Quanto ao protesto trazido em sede do recurso interposto, relativo ao vício determinado pela falta de exame de toda a matéria trazida ao processo no julgamento atacado, igualmente não verifico o incidente ou, pelo menos, dano dele decorrente.

A matéria, da qual se constitui o processo, foi devidamente apreciada, não representando qualquer prejuízo para a defesa. Igualmente rejeito a preliminar.

Quanto à de decadência, assiste razão à recorrente. De fato, sob os auspícios do artigo 150, § 4º, aplica-se ao caso a contagem quinquenal, cujo termo *a quo* é o mês da ocorrência do fato gerador da obrigação.

Devo, por respeito aos que de mim divergem, esclarecer que, no presente caso, não houve a antecipação do pagamento, condição apregoada para estabelecer-se a contagem de prazo que defendo.

Nos termos em que defendida a tese da necessidade do cumprimento do requisito do pagamento para estabelecer a contagem de prazo, o termo *a quo* seria o do artigo 173 do CTN.

Reitero o meu ponto de vista que basta a configuração da natureza do tributo para definir o referido termo inicial. Sendo tributo da espécie sujeita à homologação, como a COFINS, irrelevante ter havido ou não o pagamento.

Nestes termos, tenho como decaído o direito de lançar exatamente dos períodos reclamados pela recorrente. Estes, os anteriores ao mês de maio de 1996. Neste pé, persistem somente os lançamentos referentes aos meses de maio, junho e julho de 1996.

Quanto ao mérito, inatacável a decisão. Em se tratando de sociedade civil de exercício de atividade relativa à profissão legalmente regulamentada, o seu enquadramento deverá ser absolutamente restritivo aos seus requisitos.

Dentre estes requisitos, ainda que não expresso literalmente, munido de lógica aquele apregoado pelo douto julgador recorrida, de que a sociedade deve ser composta de profissionais da área da qual decorre a atividade da pessoa jurídica.



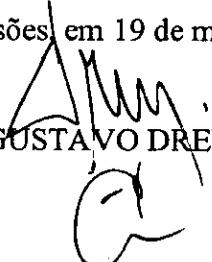
Processo nº : 11080.004752/2001-11
Recurso nº : 119.340
Acórdão nº : 201-76.841

Vou mais além. A atividade deverá ser **limitada às atividades** atinentes à profissão legalmente regulamentada da qual se vale a sociedade, **circunstância não** esclarecida nos autos, despicienda, porém, em face dos termos do presente voto.

Não vejo motivo para prosseguir em **análise correlata** relativamente aos aspectos da destinação dos valores arrecadados, porque tais circunstâncias **evocariam** outros fundamentos de exclusão do crédito tributário sob comento.

Frente ao exposto, voto no sentido de **dar provimento** parcial ao recurso, para excluir do lançamento os valores alcançados pela **decadência**, conforme expostos no presente voto.

Sala das Sessões, em 19 de março de 2003.


ROGÉRIO GUSTAVO DREYER 



Processo nº : 11080.004752/2001-11
Recurso nº : 119.340
Acórdão nº : 201-76.841

VOTO DO CONSELHEIRO JORGE FREIRE
RELATOR-DESIGNADO

Minha divergência com o ínclito relator restringe-se ao entendimento quanto à contagem do prazo decadencial em relação aos tributos lançados por homologação.

A leitura feita pelo Conselheiro-Relator Rogério Gustavo Dreyer é que, em se tratando de lançamento por homologação, o termo *a quo* para contagem do prazo decadencial é a data da ocorrência do fato gerador, independentemente de ter havido ou não qualquer antecipação de pagamento. Como no caso dos autos não houve qualquer antecipação de pagamento, daí minha divergência, pois nessa hipótese entendo como descaracterizado o lançamento por homologação, aplicando-se, conseqüentemente, o art. 173, I, no regramento do prazo decadencial.

Como nos ensina Luciano Amaro, “quando não se efetua o pagamento antecipado exigido pela lei (que é a hipótese versada nos autos), não há possibilidade de lançamento por homologação, pois simplesmente não há o que homologar; a homologação não pode operar no vazio. Tendo em vista que o art. 150 não regulou a hipótese, e o art. 149 diz apenas que cabe lançamento de ofício (item V), enquanto, obviamente, não extinto o direito do Fisco, o prazo a ser aplicado para a hipótese deve seguir a regra geral do art. 173, ou seja, cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que (à vista da omissão do sujeito passivo) o lançamento de ofício poderia ser feito.”¹

Não é outro o entendimento do STJ, conforme depreende-se da decisão nos Embargos de Divergência 101407/SP no Resp 1998/0088733-4, julgado em 07/04/2000, publicado no DJ de 08/05/2000 (pág. 53), relatado pelo Ministro Ari Pargendler, votado à unanimidade, que restou assim ementada:

“TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo. Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional. Embargos de divergência acolhidos.” (sublinhei)

À vista do exposto, não tendo havido qualquer antecipação de pagamento, o prazo decadencial rege-se-á pelo art. 173, I, sendo, então, o termo *a quo* para contagem do prazo de

¹ AMARO, Luciano. “Direito Tributário Brasileiro”, 7ª ed, São Paulo, Saraiva, 2001, p. 394.

Jou
J



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11080.004752/2001-11
Recurso nº : 119.340
Acórdão nº : 201-76.841

cadencial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia ser feito.

É como voto.

Sala das Sessões, em 19 de março de 2003.


JORGE FREIRE

