



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12898.000087/2008-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3301-008.941 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de outubro de 2020
Recorrente SERGIO AUGUSTO MALTA ADVOGADOS E CONSULTORES ASSOCIADOS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 01/07/2003 a 30/09/2005, 01/11/2005 a 31/05/2006, 01/08/2006 a 31/12/2006

COFINS. FATURAMENTO (CF, ART. 195, I). ISENÇÃO. SOCIEDADES CIVIS DE PROFISSÃO REGULAMENTADA. RE 377.457 RG.

No RE 377.457, publicado em 19/12/2008 e já transitado em julgado, o STF consignou, em sistemática de repercussão geral, que é constitucional a revogação pelo art. 56 da Lei nº 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM EFEITO SUSPENSIVO. ACÓRDÃO RECORRIDO. EFICÁCIA. SUSPENSÃO.

O recurso extraordinário ao qual foi atribuído efeito suspensivo em sede de ação cautelar suspende a eficácia do acórdão recorrido até o julgamento final.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora

Participaram da presente sessão de julgamento os Conselheiros Ari Vendramini, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Marco Antonio Marinho Nunes, Salvador Cândido Brandão

Junior, Marcos Roberto da Silva (suplente convocado), Semíramis de Oliveira Duro, Breno do Carmo Moreira Vieira e Liziane Angelotti Meira (Presidente).

Relatório

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida:

Trata o presente processo de Auto de Infração de fls. 121 a 136, lavrado pela Defis/Rio de Janeiro em decorrência de falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, consubstanciando exigência de crédito tributário no valor total de R\$ 343.517,44, referente aos fatos geradores ocorridos nos meses 01/2003 a 09/2005, 11/2005 a 05/2006 e 08/2006 a 12/2006 (R\$ 153.151,99), à multa de ofício de 75% (R\$ 114.863,88) e aos juros de mora calculados até 28/11/2008 (R\$ 75.501,57).

2. Relata o Auditor, no quadro “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal”, à fl. 123, que em procedimento fiscal de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo em epígrafe, foi apurada a falta/insuficiência de recolhimento da Cofins, conforme Termo de Constatação anexo ao Auto.

3. No citado Termo (fls. 118/120) o AFRFB informa que:

3.1 A referida ação integra o caso denominado "COFINS - Escritório de Advocacia", e foi deflagrada pela Delegacia da Receita Federal de Fiscalização do Rio de Janeiro em razão do Mandado de Segurança coletivo nº 2003.51.01.004965-3, proposto em 18/02/2003, pela OAB/RJ que, na qualidade de substituto processual dos escritórios de advocacia do Estado do Rio de Janeiro, formulou pedido no intuito de garantir-lhe a isenção da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), instituída pela Lei Complementar no 70/91, sob a argumentação de que a derrogação da isenção, relativamente às sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, diante das disposições do art. 56 da Lei nº 9.430/96, viola o ordenamento jurídico, de vez que não caberia alteração de lei complementar por lei ordinária superveniente;

3.2 Em atendimento à intimação do Senhor Delegado-Adjunto da DEFIS, datada de 14/09/2007, o sujeito passivo apresentou as bases de cálculo relativas à COFINS, referentes aos anos-calendário de 2003, 2004, 2005 e 2006, conforme constam às fls. 112, assim como as respectivas Declarações de Rendimento da Pessoa Jurídica, fls. 02 a 109;

3.3 Em 03/12/2008, o contribuinte, por meio de seu representante legal, tomou ciência do MPF 07.1.90.00-2008-05159-8 formalizando-se o início do presente procedimento fiscal, fls. 113/114;

3.4 Com base no exposto, foi analisada a situação da ação judicial impetrada, tendo-se constatado os fatos a seguir relacionados:

3.4.1 Em atendimento à petição inicial, foi concedida liminar favorável à entidade impetrante;

3.4.2 Da mesma forma, as decisões relativas aos recursos supervenientes foram favoráveis à impetrante, conforme cópias acostadas às fls. 135/137;

3.4.3 Em decorrência, a União ingressou com Ação Cautelar Incidental nº 1.717-3, com vistas a se obter efeito suspensivo ao recurso extraordinário interposto em face do acórdão proferido pela 4ª Turma do TRF da 2ª Região, nos autos da AMS 52.197/RJ;

3.4.4 A ação foi apreciada pela ministra Ellen Gracie, a qual, com base em inúmeros acórdãos no STF favoráveis à tese da Fazenda Nacional, deferiu o pedido, atribuindo efeito suspensivo ao recurso extraordinário interposto pela União;

3.4.5 Em julgamento de Agravo Regimental, na própria Ação Cautelar, proposto pela OAB/RJ, fls. 150 a 154, o efeito suspensivo foi mantido;

3.4.6 A matéria voltaria a ser discutida novamente em outra ação mandamental, com os mesmos atores, tanto no polo passivo pela OAB/RJ, quanto no polo ativo, nos autos do MS 2007.51.01.021695-2, motivo pelo qual foi extinta sem julgamento do mérito, conforme pesquisa processual, fl. 155;

3.4.7 Constatou-se que, além da ação mandamental nº 2003.51.01.004965-3, acima citada, a sociedade integra o polo passivo de outro MS Coletivo patrocinado pela mesma entidade: 2007.51.01.0224221-3. No entanto, não foi apresentada pelo contribuinte qualquer medida judicial a ela referente hábil a suspender a exigibilidade da contribuição;

3.4.8 Acrescente-se que a jurisprudência do STF consolidou-se no sentido da constitucionalidade do art. 56 da Lei nº 9.430/96, tendo sido apreciado, inclusive pedido que versava sobre a modulação dos efeitos da coisa julgada, no sentido de exonerar aqueles que ingressaram com a demanda e não efetuaram o depósito judicial, por conta da súmula nº 276 do STJ. O pedido de modulação também foi rejeitado;

3.5 Com base nos fatos descritos, constata-se que se encontra aberto o espaço para a exigência da contribuição não recolhida, assim como da incidência dos acréscimos legais correspondentes, tendo em vista a concessão do efeito suspensivo pelo STF ao recurso extraordinário interposto em face do acórdão proferido pela 4ª Turma do TRF da 2ª Região, nos autos da AMS 52.197/RJ; e

3.6 Assim, procedeu-se ao lançamento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, relativa aos anos-calendário de 2003, 2004, 2005 e 2006, formalizado no auto de infração do qual este Termo de Constatação é parte integrante.

4. Os dispositivos legais infringidos constam na “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal”, à fl. 125 do referido auto de infração.

5. Cientificada em 16/12/2008 (fl. 122), a Contribuinte, inconformada, apresentou, em 14/01/2009, a impugnação de fls. 191 a 195, na qual alega que:

5.1 A Impugnante integra, como substituída processual, o polo ativo do Mandado de Segurança Coletivo nº 2003.51.01.004965-3, da 15ª Vara Federal/RJ, no qual foi deferida LIMINAR, determinando a SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DA COFINS, SEM DEPÓSITO (cf. certidão anexa, expedida pelo STJ antes da remessa dos autos ao STF para julgamento do RE/563671);

5.2 A liminar foi confirmada por sentença e por acórdão da 4ª Turma do TRF da 2ª Região;

5.3 O Recurso Extraordinário RE/563671 interposto pela União Federal /Fazenda Nacional ainda não foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal, vigente, portanto, a decisão proferida pela 4ª Turma do TRF da 2ª Região, nos autos da AMS 52.197/RJ (Proc. 2003.51.01.004965-3/RJ);

5.4 A liminar deferida na Ação Cautelar Incidental AC/1717 suspendeu a execução do acórdão proferido pela 4ª Turma do TRF da 2ª Região, nos autos da AMS 52.197/RJ até o seu julgamento final;

5.5 O RE/563671 foi sobrestado por decisão proferida em 30/04/2008, no aguardo do julgamento do RE/575093, no qual o Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada;

5.6 Em nenhum momento cogitou (nem poderia), a decisão liminar proferida na AC/1717 de suspender a eficácia da decisão prolatada pela 4ª Turma do TRF da 2ª Região, nos autos da AMS 52.197/RJ (Proc. 2003.51.01.004965-3/RJ). Restou suspensa a execução, pelos

substituídos processuais — as sociedades de advogados — da compensação tributária determinada no acórdão atacado pelo RE ainda não julgado;

5.7 Está, assim, em vigor a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, *ex vi* do art. 151, IV do Código Tributário Nacional, deferida liminarmente pelo Juízo de primeiro grau, confirmada pela sentença e pelo acórdão do TRF da 2ª Região; e

5.8 Diante do exposto, resta evidenciada a nulidade da autuação da impugnante, considerando que o não recolhimento da exação no período autuado está amparado em decisão judicial ainda vigente, que restou desobedecida pela fiscalização.

A 16ª Turma da DRJ-RJ1, no acórdão nº 12-49.308, deu parcial provimento à impugnação, com decisão assim ementada:

FALTA DE RECOLHIMENTO.

Constatada a falta de recolhimento da Cofins no período alcançado pelo auto de infração, é de se manter o lançamento em relação aos valores não recolhidos e não declarados em DCTF antes de iniciado o procedimento fiscal.

CONFISSÃO DE DÍVIDA. DCTF.

O documento que formalizar o cumprimento de obrigação acessória, comunicando a existência de crédito tributário, constituirá confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito. Os valores nele declarados, antes de iniciado o procedimento fiscal, não são objeto de lançamento de ofício.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM EFEITO SUSPENSIVO. ACÓRDÃO RECORRIDO. EFICÁCIA. SUSPENSÃO.

O recurso extraordinário ao qual foi atribuído efeito suspensivo em sede de ação cautelar suspende a eficácia do acórdão recorrido até o julgamento do recurso.

A decisão de piso cancelou integralmente os lançamentos referentes aos meses 01/2003 a 06/2003, no montante de R\$ 10.692,65, bem como a multa de ofício e os juros de mora correspondentes, pois tais valores já tinham sido confessados em DCTF.

Em recurso voluntário, o Recorrente aponta: a) a indevida ampliação dos limites de decisão do STF que concedeu efeito suspensivo ao recurso extraordinário da União e b) o limite objetivo e restrito da liminar deferida pelo STF na AC/1717: suspensão do acórdão do TRF da 2ª Região, exclusivamente, para obstar a compensação da COFINS antes do trânsito em julgado.

É o relatório.

Voto

Conselheira Semíramis de Oliveira Duro, Relatora.

O recurso voluntário é tempestivo e reúne os pressupostos legais de interposição, dele, portanto, tomo conhecimento.

No tocante à questão de direito, não há controvérsia após o julgamento pelo STF de recurso extraordinário em sede de repercussão geral, que afastou o direito à isenção da

COFINS, prevista no art. 6º, II, da LC nº 70/1991, revogada pelo art. 56 da Lei nº 9.430/1996. Entendeu a Corte pela constitucionalidade deste dispositivo. Trata-se do RE 377.457, publicado em 19/12/2008 e já transitado em julgado:

Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento.

O Recorrente sustenta que, à época do lançamento, a autoridade administrativa não estava autorizada a lavrá-lo, por existir decisão favorável aos advogados para a qual a medida cautelar intentada pela Fazenda Nacional limitou seus efeitos apenas em parte.

Confira-se o resumo do curso da ação mandamental impetrada pela OAB/RJ:

1- Em 18/02/2003, a OAB/RJ, na qualidade de substituta processual dos escritórios de advocacia do Estado do Rio de Janeiro, impetrou o Mandado de Segurança Coletivo nº 2003.51.01.004965-3, com pedido de liminar, com o objetivo de garantir aos substituídos o direito à isenção da COFINS, prevista no art. 6º, II, da LC nº 70/1991, revogada pelo art. 56 da Lei nº 9.430/1996, e à compensação dos valores recolhidos da contribuição com parcelas vencidas e vincendas de qualquer tributo administrado pela Receita Federal.

2- A liminar foi deferida pelo MM. Juiz, em 25/02/2003:

DEFIRO a liminar postulada determinando a suspensão do pagamento da COFINS das sociedades civis de advogados relacionadas pela impetrante, sem depósito, diante dos precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, instância máxima na verificação da legalidade das normas federais em conflito.

3- A sentença concedeu a segurança, em 21/05/2003:

Isto posto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO declarando a isenção em relação ao pagamento da COFINS das sociedades civis de advogados relacionadas pela Impetrante, autorizando a compensação dos valores da contribuição, com parcelas vencidas e vincendas de qualquer tributo recolhido pela SRF, consoante pedido exordial, devendo a correção monetária incidir a partir do vencimento segundo os mesmos índices aplicáveis aos tributos recolhidos pela SRF.

4- O Tribunal Regional Federal da 2ª Região proferiu acórdão, negando provimento à remessa necessária e ao recurso interposto pela União Federal, em 18/08/2004.

5- No recebimento do recurso extraordinário da Fazenda Nacional (RE 563.671), esta ingressou com a Ação Cautelar nº 1717, com pedido de liminar, visando atribuir efeito suspensivo do acórdão proferido pelo TRF da 2ª Região, em 29/06/2007.

6- Em 02/07/2007, a Ministra Ellen Gracie deferiu a liminar (publicada em 01/08/2007), atribuindo efeito suspensivo ao recurso extraordinário fazendário, nos seguintes termos:

2. Da leitura das razões da requerente vislumbro, num primeiro exame, a alegada existência da fumaça do bom direito e da premência de decisão judicial.

E que a pretensão defendida no recurso extraordinário da União encontra plausibilidade jurídica, principalmente diante dos sucessivos julgamentos proferidos no âmbito desta Corte. Indico, pois, dentre outros: AC 1.589-MC/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 21.3.2007; AC 1.071-MC/SP, AC 1.344-MC/SP e RE 507.253/SP, rel. Min. Celso de Mello, DJ 13.10.2006, idem e 22.2.2007; RE 451.988-AgR/RS, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 17.3.2006; RE 433.941- AgR/MG, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 10.11.2006; RE 494.525/RJ, rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 1º.11.2006; AI 557.325-AgR/MG, rel. Min. Cezar Peluso, DJ 20.4.2006. É relevante, também, diante do óbice contido no art. 170- A do CTN, a determinação de compensação de tributos antes do trânsito em julgado da causa.

3. Ante o exposto, defiro a liminar para atribuir efeito suspensivo ao recurso extraordinário (fls. 347-353), interposto do acórdão proferido pela 4ª Turma do TRF da 2ª Região, nos autos da AMS 52.197/RJ (Proc. 2003.51.01.004965-3/RJ).

O Recorrente alega que, na data do auto de infração, estava suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, IV, do CTN. Isso porque a liminar teria apenas obstado a compensação da COFINS antes do trânsito em julgado. Dito de outra forma, a liminar suspendeu a execução da compensação tributária.

Discordo de tal interpretação, pois a questão central em debate era a constitucionalidade do art. 56 da Lei nº 9.430/96 em face do art. 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91.

Desse modo, da leitura da decisão da Ministra Ellen Gracie, entendo que a toda matéria foi dado efeito suspensivo: a discussão da constitucionalidade do art. 56 e a compensação decorrente sem trânsito em julgado. Logo, foi restabelecida a exigência de COFINS das sociedades civis de advogados e a impossibilidade de compensação que seria decorrente do provimento da tese. Posteriormente, a liminar foi referendada pela 2ª Turma do STF.

Em seguida, foi proferida a decisão de mérito no referido recurso extraordinário, em 27/05/2009, publicada em 15/06/2009, encerrando a contenda:

Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, conheço do presente recurso extraordinário, para dar-lhe provimento, em ordem a reconhecer a subsistência jurídica do art. 56 da Lei nº 9.430/96 em face do art. 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91, denegando, em consequência, o mandado de segurança impetrado pela parte ora recorrida. No que concerne à verba honorária, revela-se aplicável o enunciado constante da Súmula 512/STF.

Então, na data do lançamento em 16/12/2008, ainda vigia a medida liminar proferida na Ação Cautelar. Dessa forma, estava a autoridade fiscal, nos termos do art. 142 do CTN, não apenas autorizada, mas tinha o dever de constituir a COFINS devida, com juros e multa, porquanto não havia qualquer medida suspensiva do crédito tributário favorável aos advogados, tampouco foram efetuados depósitos judiciais.

Por conseguinte, o auto de infração deve subsistir.

Conclusão

Por isso, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora