

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 15374.000827/00-16
Recurso nº 140.977 Voluntário
Acórdão nº 3302-00.239 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de novembro de 2009
Matéria Auto de Infração. Falta de Recolhimento. Decadência.
Recorrente NBK RIO S/A (Nova denominação de LABORATÓRIO DE PATOLOGIA CLÍNICA BRAZ MAIOLINO LTDA)
Recorrida DRJ no Rio de Janeiro - RJ

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/1994 a 31/12/1994

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO.

Nos termos do art. 173, I, do CTN, decai em 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, o direito de a Fazenda Nacional constituir, pelo lançamento, crédito tributário de Cofins. Súmula Vinculante nº 8, do STF.

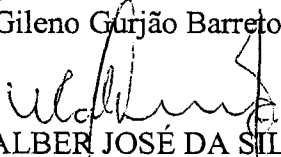
SOCIEDADES CIVIS DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS. VENDA DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. PRÁTICA DE ATOS MERCANTIS.

A receita decorrente da exploração de mão-de-obra de profissionais, por uma sociedade civil de profissão regulamentada, é receita de venda de serviços, portanto, receita mercantil, sujeita à tributação da Cofins.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA TURMA ORDINÁRIA da TERCEIRA CÂMARA da TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO do CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS, pelo voto de qualidade, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência dos períodos de apuração corridos até novembro de 1994, inclusive. Vencidos os Conselheiros Fabíola Cassiano Keramidas, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto, que davam provimento integral.


WALBER JOSÉ DA SILVA – Presidente em Exercício e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Fabíola Cassiano Keramidas, José Antonio Francisco, Tânia Mara Paschoalin (Suplente), Gileno Gurjão Barreto e Alexandre Gomes.

Relatório

Contra a empresa recorrente foi lavrado auto de infração para exigir o pagamento de Cofins, relativa a fatos geradores ocorridos no ano de 1994, tendo em vista que a Fiscalização constatou que a recorrente não é, de fato, uma sociedade civil de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, pelas razões consignadas no Termo de Verificação e de Constatação de fls. 13/24.

Inconformada com a autuação a empresa interessada impugnou o lançamento, cujas razões estão sintetizadas no relatório do acórdão recorrido, que leio em sessão.

A 1ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro - RJ julgou procedente o lançamento, nos termos do Acórdão DRJ/RJOI nº 9.598, de 17/02/2006 – fls. 69/72.

Ciente desta decisão em 14/06/2006 (fl. 76), a interessada ingressou, no dia 14/07/2006, com o recurso voluntário de fls. 77/85, no qual alega, em síntese, que:

1 – preliminarmente, ocorreu a decadência do direito de a Fazenda Federal constituir o crédito tributário pelo lançamento tendo em vista que o prazo decadencial iniciou no dia 01/01/1995 (primeiro dia do exercício seguinte), vindo a findar em 01/01/2000, pelo decurso de 05 anos;

2 – o presente lançamento é decorrente do lançamento de IRPJ, controlado no processo nº 15374.000831/00-93, reformado pela DRJ Rio de Janeiro, o resultado deste processo deve seguir o do principal;

3 – a empresa nunca exerceu atividade mercantil e a contratação de terceiro não confere natureza mercantil à sociedade.

Na forma regimental, o recurso voluntário foi distribuído a este Conselheiro Relator.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais. Portanto, dele conheço.

Como relatado, contra a recorrente foi lavrado auto de infração para exigir o pagamento de Cofins porque a Fiscalização entendeu que a mesma não gozava da isenção prevista no inciso II do art. 6º da Lei Complementar nº 70/91.

A recorrente alega que o presente lançamento é decorrente do lançamento de IRPJ, controlado no processo nº 15374.000831/00-93, reformado pela DRJ Rio de Janeiro, o resultado deste processo deve seguir o do principal.

Sem razão a recorrente. A uma porque, em relação ao ano calendário de 1994, não houve apreciação da possibilidade ou não do enquadramento da recorrente na sistemática do Decreto-Lei nº 2.397/87; a duas porque o cancelamento do IRPJ do ano calendário de 1994 se deu em razão da utilização equivocada da base de cálculo;

Em conclusão, no processo nº 15374.000831/00-93, que está encerrado deste pelo menos abril de 2005, não houve discussão sobre o enquadramento da recorrente no regime do Decreto-Lei nº 2.397/87. Portanto, a decisão nele tomada não se aplica ao lançamento da Cofins.

A recorrente levanta, também, a preliminar de decadência e, no mérito, sustenta que atende aos requisitos para a fruição da isenção e que o destino deste processo está ligado ao do IRPJ, do qual decorre.

Quanto à decadência, entende a recorrente que está decaído o direito de a Fazenda Nacional constituir crédito tributário relativo aos fatos geradores objeto do lançamento, posto que transcorridos mais de 05 anos do fato gerador, aplicando-se as regras do CTN e não da Lei nº 8.212/91.

Com razão, em parte, a recorrente.

De plano, há que se afastar a aplicação dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, nos termos da Súmula Vinculante nº 8, do STF, abaixo reproduzida.

***Súmula Vinculante nº 8** – São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.*

Afastada a aplicação dos citados dispositivos legais, a decadência do direito de a Fazenda Nacional efetuar o lançamento é a tratada no art. 173, inciso I, do CTN, posto que a recorrente deixou de efetuar pagamento antecipado em todos os períodos de apuração objeto do lançamento.

Considerando-se que a ciência do lançamento ocorreu no dia 28/03/2000, estão extintos pela decadência os créditos tributários cujos fatos geradores ocorreram até 30/11/1994.

Considerando-se que o lançamento da Cofins do mês de dezembro de 1994 só poderia ter sido efetuado após 31/12/1994, ou seja, a partir de 01/01/1995, tem-se que o primeiro dia do exercício seguinte ao que se poderia lançar a contribuição foi 01/01/1996, indicando que poderia haver eventual lançamento de ofício, referente ao mês de dezembro de 1994, no período de 01/01/1996 até 31/12/2000. Portanto, não ocorreu a decadência em relação ao período de apuração de dezembro de 1994.

Com relação ao mérito, entende a recorrente que a contratação de terceiros não importa conferir natureza mercantil à sociedade. A natureza mercantil de uma sociedade não é identificada pelo fato da pessoa jurídica contratar terceiros. E, por esta razão, nunca

deixou de atender às condições para fruição da isenção prevista no inciso II do art. 6º da Lei Complementar nº 70/91.

A decisão recorrida entende que a isenção em tela alcança somente as sociedades civis em que os sócios explorem pessoalmente a atividade para qual foi constituída e o emprego de profissionais (empregado ou autônomo), estranho ao quadro societário, na prestação do serviço caracteriza ato de comércio de serviço e, portanto, não alcançado pela isenção.

De fato, reza o art. 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/1991:

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;

O art. 1º do Decreto-lei nº 2.397/87 está assim redigido:

*Art. 1º A partir do exercício financeiro de 1989, não incidirá o Imposto de Renda das pessoas jurídicas sobre o lucro apurado, no encerramento de cada período-base, pelas sociedades civis de **prestação de serviços profissionais** relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, registradas no Registro Civil das Pessoas Jurídicas e constituídas exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no País*

Para identificar o alcance exato da isenção acima, aplicam-se as regras dos arts. 111 e 176 do CTN. Por estes dispositivos podemos afirmar, com toda segurança, o seguinte:

Primeiro, que a isenção **não** alcança todas as sociedades civis. Somente aquelas de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.397/87;

Segundo, que as sociedades civis de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.397/87 são exclusivamente aquelas de **prestação de serviços profissionais** relativos ao exercício de profissão regulamentada. As demais sociedades civis não gozam da isenção, inclusive as que **vendem serviços profissionais através de terceiros** (empregados ou profissionais autônomos).

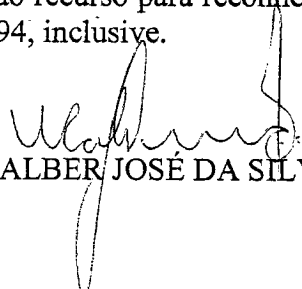
Terceiro, é preciso que a sociedade civil esteja registrada no Registro Civil das Pessoas Jurídicas. A sociedade civil que estiver registrada na Junta Comercial não pode gozar da isenção em tela; e

Quarto, é preciso que a sociedade civil seja constituída exclusivamente por pessoa físicas domiciliadas no País. Se no quadro societário existir pessoa domiciliada no exterior, também não gozará da isenção da Cofins.

Vê-se portanto, que a origem das receitas da recorrente não é exclusivamente da prestação de serviços pelos seus sócios, mas parte da receita provém da exploração de serviços profissionais de terceiros, quer contratados como empregados, quer contratados como profissionais autônomos. Receita decorrente da exploração de mão-de-obra de profissionais, por uma sociedade civil de profissão regulamentada, é receita de venda de serviços, portanto, receita mercantil sujeita à tributação da Cofins, como bem o disse a decisão recorrida.

No mais, com fulcro no art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/1999¹, adoto os fundamentos do acórdão de primeira instância.

Por tais razões, que reputo suficientes ao deslinde, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência dos períodos de apuração corridos até novembro de 1994, inclusive.



WALBER JOSÉ DA SILVA

¹ Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:
[...]

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.