



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA**

Processo nº 18471.001676/2002-18
Recurso nº 138.420 Voluntário
Matéria ISENÇÃO; COFINS; SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS
Acórdão nº 204-02.689
Sessão de 15 de agosto de 2007
Recorrente JANDRÉ EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/C LTDA.
Recorrida DRJ - Rio de Janeiro/RJ

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

Ano-calendário: 1993

**ISENÇÃO. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE
SERVIÇOS.**

As sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas da Cofins, irrelevante o regime tributário adotado (Súmula 276, STJ).

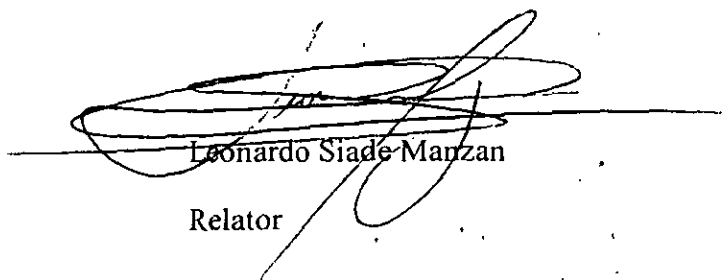
Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do segundo conselho de contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencida a Conselheira Nayra Bastos Manatta (Relatora). Designado o Conselheiro Leonardo Siade Manzan para redigir o voto vencedor. Esteve presente ao julgamento a Dra. Renata Dutra Luna.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Presidente



Leonardo Siade Manzan
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos, Ailton Adelar Hack e Mauro Wasilewski (Suplente).



Relatório

Trata-se de auto de infração, cuja ciência foi dada ao contribuinte via AR em 05/08/02 objetivando a cobrança da Cofins relativa aos períodos de apuração de 1993 em virtude de falta de recolhimento da contribuição, tendo sido o lançamento original formulado no Processo nº 10768.003440/97-24 (apenso a este) anulado por vício formal.

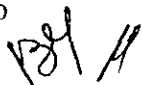
A contribuinte apresentou impugnação alegando em sua defesa:

1. nulidade do auto de infração por não conter data e hora da sua lavratura;
2. decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário por haver decorrido mais de cinco anos da ocorrência dos fatos geradores nos termos do art. 150, § 4º do CTN;
3. a própria autoridade administrativa entendeu ser indevido o lançamento em virtude de fartas decisões tanto administrativas como judiciais que entendem que a isenção concedida pela LC 07/91 às sociedades civis não estava vinculada ao tipo de tributação pela o qual a contribuinte optasse;
4. descabido o entendimento constante do Parecer Normativo COSIT nº 03/94 no sentido de que as sociedades civis de profissão regulamentada que optassem pela tributação com base no lucro real ou presumido, conforme lhes facultava a lei, perderiam o direito à isenção de que trata o art. 6º, II da LC 70/91; e
5. na época dos fatos ocorridos a contribuinte denominava-se André Martins de Andrade Consultoria Empresarial S/C e fazia jus à citada isenção.

A DRJ no Rio de Janeiro manteve o lançamento.

A contribuinte apresentou recurso voluntário alegando as mesmas razões da inicial.

É o Relatório



Voto Vencido

Conselheira Nayra Bastos Manatta, Relatora

O recurso voluntário interposto encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis merecendo ser apreciado.

Foi argüida pela contribuinte preliminar de nulidade, considerando que do Auto de Infração não consta hora e data da sua lavratura, conforme determinam os dispositivos legais cabíveis.

O art. 10 do Decreto nº 70.235/72, que disciplina o Processo Administrativo Fiscal, determina as condições obrigatórias que deverão estar contidas no Auto de Infração, dentre as quais estão a data e hora da lavratura da Peça Infracional:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Todavia tal exigência deve-se ao fato de que a partir da lavratura da Peça Infracional conta-se o prazo decadencial (se for o caso) e da ciência da autuação conta-se o prazo para interposição de impugnação, daí o porquê de ser exigido a data e hora da lavratura do Auto de Infração.

Entretanto, o Capítulo III do retrocitado Decreto trata das nulidades, sendo que, no seu art. 59, determina as hipóteses em que serão considerados nulos os atos, termos, despachos e decisões, e no art 60 esclarece que quaisquer outras omissões, irregularidades ou incorreções diferentes daquelas elencadas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa ou quando não influírem no julgamento do mérito.

Assim sendo, considerando que a data e hora da lavratura do Auto de Infração é uma formalidade que em nada prejudica a análise do mérito, considerada, no campo do Direito, como não essencial ao ato, não poderia, de sorte alguma, levar à nulidade da Peça Infracional, visto que não desvirtua a sua essência. Também deve ser lembrado que a ausência de tais

184

elementos em momento algum trouxeram prejuízos à defesa da recorrente, razão pela qual, por tal motivo, não se verifica nulidade do Auto de Infração.

Findas as questões preliminares, passemos à análise do mérito.

Em relação à decadência do direito de constituir o crédito da Cofins, tem-se que seu prazo é de 10 anos, e não 05 anos, como alegou a impugnante. Observemos, o art. 150, §4º do CTN, que assim dispõe:

Art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (grifo nosso)

Como se verifica, a norma do CTN estipula regra geral de prazo à homologação, deixando facultado à lei a prerrogativa de estipular, de modo específico, prazo diverso para a ocorrência da extinção do direito da Fazenda Pública em constituir o crédito.

A Cofins é contribuição destinada a financiar a Seguridade Social, nos termos do art. 195, inciso I da Constituição Federal, sendo-lhe aplicáveis, portanto, as normas específicas da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, publicada no Diário Oficial da União em 25/07/1991 e republicada em 11/04/1996, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social, e cujo art. 45 prevê:

Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído; (...)

Desta forma, quando da lavratura do Auto de Infração em tela (12/03/03), ainda não decaía o direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento relativo aos períodos de abril/97 a dezembro/98, uma vez que a Peça Infracional foi lavrada antes de transcorridos os dez anos previstos na lei.

Vale ressaltar aqui que a Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais do Conselho de Contribuintes, a larga maioria votou pelo reconhecimento do prazo decencial para a Cofins.

Verifica-se que idêntico posicionamento foi adotado pela Segunda Turma do STJ quando do julgamento do RESP 475559/SC, datado de 17/11/2003, tratando de contribuições previdenciárias, cuja ementa encontra-se assim transcrita:

4/134

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CF/88 E LEI Nº 8.212/91.

1. A Constituição Federal de 1988 tornou indiscutível a natureza tributária das contribuições para a seguridade. A prescrição e decadência passaram a ser regidas pelo CTN cinco anos e, após o advento da Lei nº 8.212/91, sse prazo passou a ser decenal.

2. In casu, o débito relativo a parcelas não recolhidas pelo contribuinte referentes aos anos de 1989, 1990 e 1991, sendo a notificação fiscal datada de 07.04.97, acha-se atingido pela decadência, salvo quanto aos fatos geradores ocorridos a partir de 25 de julho de 1991, quando entrou em vigor o prazo decenal para a constituição do crédito previdenciário, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.212/91.

3. Recurso Especial parcialmente provido."

A questão tratada neste voto trata da sujeição passiva das sociedade civil que optar pelo regime de tributação de lucro real ou presumido, na forma da Lei nº 8542, de 1992, à Cofins.

Primeiramente há de se verificar que o caso em questão diz respeito a períodos anteriores à vigência da Lei nº 9430/96, já que os períodos de apuração ocorreram em 1993, e o parágrafo único do art. 56 da referida lei estabelece que para efeito do *caput* serão consideradas as receitas auferidas a partir do mês de abril de 1997, ou seja, tal dispositivo passou a ter eficácia a partir de abril/97.

O art. 6º, inciso II da LC 70/91 isenta da contribuição as sociedades civis de que trata o art. 1º do DL 2397/87

Art. 6º São isentas da contribuição:

I - as sociedades cooperativas que observarem ao disposto na legislação específica, quanto aos atos cooperativos próprios de suas finalidades;

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

III - as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

Por sua vez, o art. 2º do Decreto-Lei nº 2.397/87, expressamente determina que o lucro apurado pelas sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada deve ser tributado exclusivamente na pessoa física dos seus sócios, e por isto estas sociedades estão isentas do IRPJ, bem como da Cofins.

O que se buscou com tal dispositivo legal foi exatamente tributar apenas os sócios já que estas sociedades em verdade são prestadoras dos serviços profissionais executados pelos sócios. De acordo com a Exposição de Motivos nº 104, de 23/12/87, que ensejou a edição do citado decreto-lei "os rendimentos das sociedades civis são de natureza eminentemente pessoal, pertencentes e indissociáveis dos sócios, o lucro apurado será integralmente submetido à tributação nas pessoas físicas dos sócios, de acordo com a

participação societária de cada um, independentemente de ocorrer distribuição efetiva ou não. Não haverá tributação na pessoa jurídica.”.

Verifica-se, portanto, que a condição que estas sociedades optem pela forma de tributação do lucro nos termos do Decreto-Lei nº 2.397/87, ou seja, exclusivamente nas pessoas físicas de seus sócios, é que faz com que elas estejam isentas tanto do IRPJ como da Cofins, uma vez que os seus resultados destas sociedades se confundem com a própria “remuneração” dos sócios decorrente da prestação de seus serviços profissionais.

Tratando-se de sociedade civil exclusivamente prestadora de serviços profissionais de seus sócios o legislador tributário houve por bem tributá-la apenas sobre a prestação de serviço, na pessoa física de cada um dos sócios.

Todavia ao optar pela tributação de seus resultados de forma outra que não aquela estabelecida no Decreto-Lei nº 2.397/87 estas sociedades ingressam para o mundo das demais pessoas jurídicas que são tributadas na pessoa jurídica, tanto pelo IRPJ como pela Cofins.

Permitir que a opção pela tributação normal das demais pessoas jurídicas não desvirtuasse a isenção da Cofins seria admitir que tais sociedades gozassem de privilégio em relação às demais, o que inadmissível pelo princípio constitucional esculpido no art. 150, inciso II da Carta Magna.

Assim sendo, como no caso concreto, a recorrente optou por regime outro de tributação que não aquele constante do Decreto-Lei nº 2.397/87, não se enquadra na isenção contida no art. 6º, inciso II da LC nº 70/91.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso interposto.

Sala das Sessões, em 15 de agosto de 2007


NAYRA BASTOS MANATTA //

Voto Vencedor

Conselheiro Leonardo Siade Manzan, Desigando

Consoante a síntese dos fatos apresentada pela nobre Relatora, tratam os presentes autos de lançamento de ofício, cuja ciência foi dada ao contribuinte via AR em 05/08/02, objetivando a cobrança da COFINS relativa aos períodos de apuração de 1993, em virtude de falta de recolhimento da contribuição, tendo sido o lançamento original formulado no processo 10768.003440/97-24 (apenso a este) anulado por vício formal.

A contribuinte apresentou impugnação alegando em sua defesa:

Nulidade do auto de infração por não conter data e hora da sua lavratura;

Decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário por haver decorrido mais de cinco anos da ocorrência dos fatos geradores nos termos do art. 150, § 4º do CTN;

A própria autoridade administrativa entendeu ser indevido o lançamento em virtude de fartas decisões tanto administrativas como judiciais que entendem que a isenção concedida pela LC 07/91 às sociedades civis não estava vinculada ao tipo de tributação pela qual a contribuinte optasse;

Descabido o entendimento constante do Parecer Normativo COSIT nº 03/94 no sentido de que as sociedades civis de profissão regulamentada que optassem pela tributação com base no lucro real ou presumido, conforme lhes facultava a lei, perderiam o direito à isenção de que trata o art. 6º, II da LC 70/91;

Na época dos fatos ocorridos a contribuinte denominava-se André Martins de Andrade Consultoria Empresarial S/C e fazia jus à citada isenção.

A DRJ no Rio de Janeiro manteve o lançamento.

A contribuinte apresentou recurso voluntário alegando as mesmas razões da inicial.

Em razão da posição do Colegiado, contrária à Relatora, fui designado para redigir o voto vencedor.

Caso discordar das razões expostas pela Ilustre Relatora, pelas razões adiante expendidas.

O núcleo do presente litígio cinge-se ao reconhecimento da isenção conferida pelo art. 6º, II, da LC 07/91, às sociedades civis prestadoras de serviços de que trata o art. 1º do Decreto Lei nº 2.397, de 1987.

11 8

Transcreve-se o referido dispositivo legal para facilitar a análise:

"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;"

Realmente o dispositivo mencionado isenta da COFINS as sociedades civis que cumpram os requisitos estabelecidos pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 2.397/87, quais sejam: ser a pessoa jurídica sociedade civil prestadora de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, estar registrada no Registro Civil das Pessoas Jurídicas e ser constituída exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no País.

Compulsando-se os autos, verifica-se no contrato social que a recorrente tem por fim a prestação de serviços e atende aos demais requisitos estabelecidos pela norma.

Frise-se, por último, que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça (STJ) pacificou esse entendimento de forma peremptória, razão pela qual editou a Súmula nº 276, a seguir reproduzida:

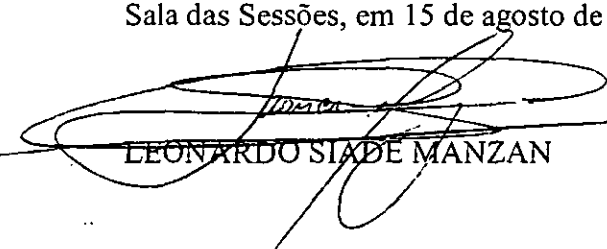
"As sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas de COFINS, irrelevante o regime tributário adotado".

Portanto, o argumento da DRJ no Rio de Janeiro/RJ de que o fato da contribuinte ter optado pelo lucro presumido prejudica seu direito à isenção cai definitivamente por terra com a r. Súmula 276 do STJ.

Considerando os articulados precedentes e tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de dar provimento ao presente Recurso Voluntário para reconhecer o direito da contribuinte à isenção prevista no art. 6º, II da LC 70/91.

É o meu voto

Sala das Sessões, em 15 de agosto de 2007


LEONARDO SIADÉ MANZAN