

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

Processo nº 10073.000767/2003-90
Recurso nº 237.869 Voluntário
Acórdão nº 3401-01.017 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de setembro de 2010
Matéria COFINS
Recorrente Prosimtra - Pronto Socorro Infantil Moleque Travesso
Recorrida Fazenda Nacional

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de Apuração: abril/97 a abril/2003

: COFINS DECADÊNCIA.

O prazo decadencial para o direito de restituição de pagamentos da COFINS é de 5 anos contados da data do pagamento da contribuição, conforme interpretação dada pelo art. 3º da Lei Complementar nº. 118 ao inciso I do art. 168 do CTN.

COFINS. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. ISENÇÃO.

O art. 56 da Lei nº. 9.430/96 revogou a isenção dada as sociedades civis de prestação de serviços profissionais pelo art. 6º da Lei Complementar 70/91.

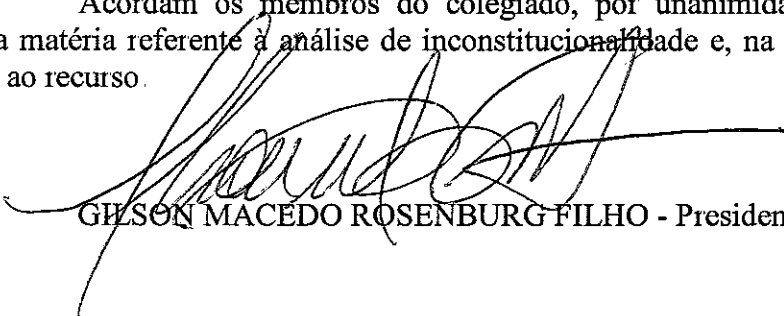
ILEGALIDADE.

Não cabe à esfera administrativa afastar a aplicação de norma posta no ordenamento jurídico pátrio que não as elencadas no art. 62 do Regimento Interno do CARF.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer da matéria referente a análise de inconstitucionalidade e, na parte conhecida, negar provimento ao recurso.


GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO - Presidente.


FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ângela Sartori, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Fernando Marques Cleto Duarte, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Guerzoni Filho e Gilson Macedo Rosenberg Filho

Relatório

Em 30.6.2003, a contribuinte Prosimtra - Pronto Socorro Infantil Moleque Travesso LTDA (CNPJ 30.654.503/0001-41) protocolou Pedido de Restituição de créditos de COFINS no valor de R\$ 101.590,61 relativos aos períodos de apuração de abr/1997 a abril/2003. De acordo com o pedido:

a) a Lei Complementar 70, de 30 de dezembro de 1991, no seu art. 6º, II, preleciona:

“Art. 6º. São isentas da contribuição:

II – as sociedades civis de que trata o Art. 1, do Decreto-Lei número 2.397, de 21 de dezembro de 1987”

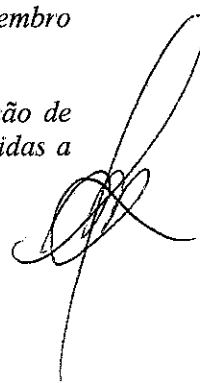
O mencionado artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987, dispõe:

“Art. 1º. A partir do exercício financeiro de 1989, não incidirá o Imposto sobre a 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”.

A Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, no entanto, passou a dispor sobre o assunto em seu art. 56, nos seguintes termos:

“Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70 (12), de 30 de dezembro de 1991.

Parágrafo único. Para efeito da incidência da contribuição de que trata este artigo serão consideradas as receitas auferidas a partir do mês de abril de 1997.”



Respeitando o princípio da hierarquia das normas jurídicas, uma lei ordinária não pode alterar os dispositivos de lei complementar, estando então válida ainda a Lei Complementar nº 70/1991;

b) com base no art. 175, I, do CTN:

“Art. 175 Excluem o crédito tributário:

I – a isenção;

II – a anistia

Parágrafo único. A exclusão do crédito tributário não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias, dependentes da obrigação principal cujo crédito seja excluído, ou dela consequente.”

Pode-se, com fundamento no CTN, definir a isenção fiscal como fenômeno tributário que impede, por expressa disposição normativa, o surgimento do crédito tributário decorrente da obrigação que tenha por objetivo o pagamento do tributo;

c) o argumento de que as sociedades civis ao optarem pela tributação dos resultados pelo lucro presumido perderiam de imediato, o direito ao benefício fiscal, não merece prosperar, pois a citação ao Decreto-Lei nº 2 397/87 serviu apenas para identificar os beneficiados pela isenção;

d) se legítimo o direito de a contribuinte apropriar os créditos, a sua compensação com outros tributos e contribuições federais, sob administração da Receita Federal, é seu direito inarredável;

e) o prazo para decadência para lançamentos por homologação é de 5 anos. Apenas após extinto o crédito tributário pela homologação que começa a correr o prazo prescricional do artigo 168 do CTN. A decadência, portanto, ocorre após 10.

Em Despacho Decisório da SAORT, é proposto o indeferimento do pedido com os seguintes argumentos:

a) não compete ao âmbito administrativo a discussão da ilegalidade de lei, mas sim o seu cumprimento enquanto vigente;

b) o direito de pleitear a restituição de parte dos recolhimentos já se extinguiu quando da recepção do processo.

Em 18.2.2004, a contribuinte protocolou, tempestivamente, Manifestação de Inconformidade, na qual:

a) o STJ editou súmula a 276, que dispõe:

“As sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas de COFINS, irrelevante o regime tributário adotado”;



b) mesmo que a administração pública não tenha competência para apreciar as questões relacionadas com a legalidade ou constitucionalidade da legislação tributária, ela pode deixar de aplicar lei por considerá-la inconstitucional;

c) reitera os argumentos apresentados no Pedido de Restituição.

Em sessão de 7.4.2006, a 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro – RJ acordou, por unanimidade de votos, indeferir a Manifestação de Inconformidade. De acordo com o voto:

a) a contribuinte não contrapôs qualquer argumento em sua Manifestação de Inconformidade em relação aos pagamentos arrecadados entre 9.5.1997 e 8.5.1998, mantendo-se assim a decadência do direito de pleitear o indébito em relação aos pagamentos em questão;

b) a Autoridade Administrativa não tem competência para discutir a legalidade de leis. Enquanto o Poder Judiciário não declarar determinada norma tributária inconstitucional, a Autoridade Administrativa tem de cumpri-las.

Em 27.12.2006, a contribuinte protocolou, tempestivamente, Recurso voluntário, no qual:

a) apresenta jurisprudência do Conselho de Contribuintes quanto ao entendimento de sociedades civis isentas do recolhimento da COFINS;

b) alega que a Lei Complementar nº 118/05 mostra-se ilegal ao estabelecer alteração no prazo do indébito nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, à medida que vai de encontro ao que estabelece o CTN;

c) caso reconhecida a legitimidade do pedido, este deve ser monetariamente atualizado, uma vez que a sua atualização corrige o efeito corrosivo da inflação;

d) cabe a todos os poderes zelarem pelo integral cumprimento da Constituição Federal. Assim, quando se depararem com uma lei inconstitucional, as autoridades administrativas deverão optar por respeitar a Constituição, e não a lei.

e) reitera os argumentos apresentados anteriormente.

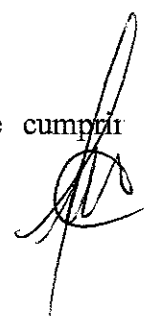
Conclui pedindo que seja integralmente provido o Recurso Voluntário e, em consequência, homologadas as compensações efetuadas no Pedido de Restituição.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Marques Cleto Duarte

Conheço do recurso por ser tempestivo e cumprir os pressupostos de admissibilidade.



Em suma a contribuinte apresentou Pedido de Restituição, com base no art. 6º da Lei Complementar 70/1991. Não logrando êxito em sua demanda, apresentou Recurso Voluntário, argumentando contra a decadência quinquenal, bem como contra o art. 56 da Lei 9.430/96.

No que tange à decadência, devemos analisar o inciso I do art. 168 do CTN e os artigos 3º e 4º da Lei Complementar 118/05, que seguem abaixo:

“ Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados,

I – nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário,”

“Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional.”

que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.”

Não existe prazo de 5 anos para a homologação, devendo a extinção do crédito ocorrer no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 do CTN, que segue abaixo:

“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

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.”

Portanto o direito de pleitear a restituição dos pagamentos efetuados entre 9.5.1997 e 8.5.1998 já foi atingido pela decadência.

A contribuinte alega haver ilegalidade no art. 3º da LC 118/2005, porém, não cabe a este conselho afastar a aplicação de norma posta em nosso ordenamento jurídico, com o argumento de inconstitucionalidade ou ilegalidade, uma vez que este caso não se enquadra nas hipóteses previstas no art. 62 do Regimento Interno do CARF, que segue abaixo:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo.

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de.

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do

Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts 18 e 19 da Lei nº 10 522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

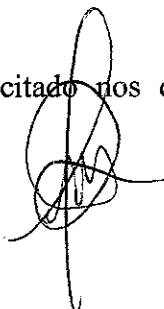
c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993

Quanto à vigência da isenção, o caput e o parágrafo único do art. 56 da Lei nº 9.430, de 1996, estabelecem, como segue abaixo:

Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.

Parágrafo único. Para efeito da incidência da contribuição de que trata este artigo, serão consideradas as receitas auferidas a partir do mês de abril de 1997.

A simples análise do artigo supracitado nos demonstra a revogação da isenção alegada pelo contribuinte.



Não é possível afastar a aplicação deste texto normativo, uma vez que este caso não se enquadra em nenhuma hipótese elencada no art. 62 do Regimento Interno do CARF, já transcrito acima.

A contribuinte apresenta em seu Recurso Voluntário jurisprudência do antigo Conselho de Contribuintes, porém sobre objetos distintos, a breve leitura das ementas demonstra que o desiderato das contribuintes nos casos apresentados é a manutenção da isenção, não importando o regime fiscal do IRPJ, caso distinto da lide em face. A jurisprudência do antigo Conselho de Contribuintes neste caso corrobora o entendimento apresentado neste voto, como segue abaixo:

Nº. Processo: 10166.006081/2001-10

Nº do Recurso: 228080

Turma: 1ª Câmara

Contribuinte: Alcoforado Advogados Associados S/C

Relator: Antônio Mario de Abreu Pinto

Data da Sessão: 08/12/2005

Ementa:

NORMAS PROCESSUAIS. LEI CONSTITUCIONALIDADE. Não cabe à autoridade administrativa julgar os atos legais quanto ao aspecto de sua constitucionalidade, por transbordar os limites de sua competência, mas dar cumprimento ao ordenamento jurídico vigente. COFINS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO PRAZO. O direito de pleitear a restituição de tributo ou contribuição paga indevidamente, ou em valor maior que o devido, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário, assim entendido como o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação. Observância aos princípios da estrita legalidade e da segurança jurídica. TRIBUTAÇÃO DAS SOCIEDADES CIVIS. Não há decisão do STF negando vigência ao artigo 56 da Lei nº 9.430, de 1996. Conseqüentemente, não há que se cogitar em pagamento indevido de Cofins feito com base neste dispositivo legal. Recurso negado.

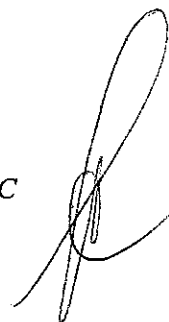
Nº. Processo: 13837 000346/96-04

Nº do Recurso: 226663

Turma: 2ª Câmara

Contribuinte: ADVOCACIA FERREIRA NETO S/C

Relator: Gustavo Kelly Alencar



Data da Sessão: 20/10/2004

Ementa.

COFINS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO INCIDÊNCIA SOBRE A RECEITA BRUTA DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DAS SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS LEGALMENTE REGULAMENTADOS. O art. 56 da Lei nº 9.430/96 determinou que as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passassem a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta de prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70/91. Esta norma encontra-se em plena vigência e dotada de toda eficácia. No período anterior à vigência desta norma, as sociedades civis de profissão regulamentada que optaram pela tributação pelo lucro real ou presumido sujeitam-se à incidência da Cofins. Recurso negado.

Nº Processo: 13883.000314/2001-55

Nº do Recurso: 224474

Turma: 2ª Câmara

Contribuinte: ODONTO CENTER ASSISTENCIA
ODONTOLOGICA SC LTDA

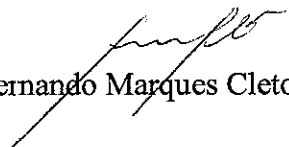
Relator: Antonio Zomer

Data da Sessão: 07/07/2005

Ementa:

COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADES CIVIS DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. As sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada deixaram de ser isentas da Contribuição para a Seguridade Social – Cofins a partir de abril de 1997, conforme disposto no art. 56 da Lei nº 9.430, de 1996. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. As instâncias administrativas não têm competência para apreciar vícios de ilegalidade ou de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente. Recurso provido em parte.

Frente a todo o exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.


Fernando Marques Cleto Duarte