



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 10680.008499/2004-87  
**Recurso n°** 146.560 Voluntário  
**Acórdão n°** 2201-00.196 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 8 de maio de 2009  
**Matéria** RESTITUIÇÃO/COMP COFINS  
**Recorrente** FRAUCENTER LTDA.  
**Recorrida** DRJ-BELO HORIZONTE/MG

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/03/1997

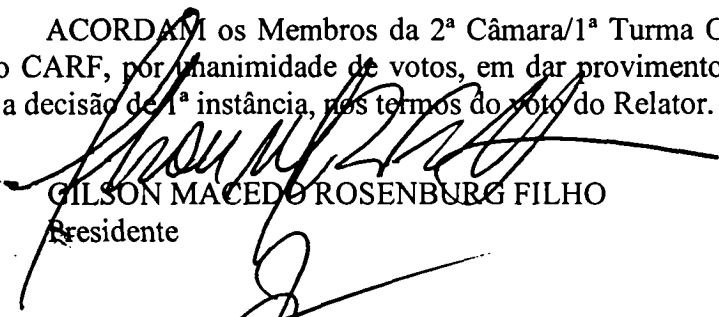
**CONCOMITÂNCIA. INEXISTÊNCIA. NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA**

A propositura de ação judicial questionando a exigência da Cofins, bem como a autorização para repetir/compensar valores indevidamente recolhidos, abrangendo períodos de competência sob legislação diferente, não caracteriza a concomitância de objeto para todo o processo, mas apenas de forma parcial, implicando na nulidade da decisão recorrida que deixou de enfrentar as questões de mérito, suscitadas na impugnação, para o período não abrangido pela concomitância.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da 2ª Câmara/1ª Turma Ordinária da 2ª Seção de Julgamento do CARF, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para fins de anular a decisão de 1ª instância, nos termos do voto do Relator.

  
GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO  
Presidente

  
JOSÉ ADÃO VITORINO DE MORAIS  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas, Andréia Dantas Moneta Lacerda (Suplente), Odassi Guerzoni Filho, Jean Cleuter Simões Mendonça, Fernando Marques Cleto Duarte e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

## Relatório

A recorrente acima qualificada ingressou com o pedido às fl. 01/28, protocolado em 15/07/2004, requerendo a restituição/compensação do montante de R\$ 179.363,17 (cento e setenta e nove mil trezentos e sessenta e três reais e dezessete centavos), decorrente de pagamentos, a título de contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), efetuados entre as datas de 09/02/1996 e 14/05/2004, correspondentes aos fatos geradores ocorridos nos meses de competência de janeiro de 1996 a abril de 2004, conforme planilha às fls. 43/50 e darfs (cópias) às fls. 51/87.

Por meio do Despacho Decisório às fls. 167/170, datado de 17/12/2005, a DRF em Belo Horizonte, MG, indeferiu a restituição pleiteada e considerou não declaradas as compensações dos débitos fiscais, objeto dos Per/Dcomps transmitidos, sob o argumento de que é vedada a repetição/compensação de créditos financeiros em discussão judicial antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

Cientificada daquele despacho decisório, inconformada, a recorrente interpôs a manifestação de inconformidade às fls. 174/198, requerendo a sua reforma para que lhe fosse reconhecido o direito à repetição/compensação dos valores reclamados e homologadas as compensações declaradas, alegando razões que foram assim sintetizadas pela DRJ em Belo Horizonte, SP:

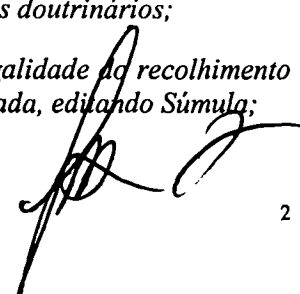
*“- afirma inexistir identidade de pedidos entre a ação judicial e o pedido administrativo, pois o Mandado de Segurança refere-se a inexigibilidade do adimplemento de prestação pecuniária decorrente de obrigação tributária concernente à Cofins, enquanto o Pedido de Restituição tem por escopo a restituição de valores pagos indevidamente a título de Cofins;*

*- entende, ainda, que o ajuizamento de ação judicial não pode, por si só, obstar o exercício dos direitos ao contraditório, ampla defesa e direito de petição, constitucionalmente garantidos, citando jurisprudência administrativa;*

*- a sociedade civil de prestação de serviços profissionais legalmente regulamentada é isenta nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 70, de 1991, c/c o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987 estão isentas da COFINS, sendo irrelevante o regime de tributação adotado para apuração do imposto de renda das pessoas jurídicas;*

*- a Lei nº 9.430/96 não poderia revogar a isenção concedida por lei complementar, devido à hierarquia superior da norma que a outorgou. Nesse sentido, transcreve decisões da justiça, além de citar estudos doutrinários;*

*- esclarece que recentemente o STJ decidiu pela ilegalidade do recolhimento da COFINS pelas sociedades civis de profissão regulamentada, editando Súmula;*



- o indébito deve ter correção monetária integral; tem direito subjetivo à compensação;

- defende a tese de que o decurso do prazo para pleitear a restituição/compensação da Cofins se dá com dez anos, sendo que, com relação à Lei Complementar n.º 118, de 09/02/2005, a par de advogar a idéia de que não se aplica ao seu caso, em face de que o pedido de restituição foi realizado antes da sua publicação, faz citar ementa do STJ que no seu entendimento repele a tese da retroatividade da Lei Complementar n.º 118/05.”

Analisada a manifestação de inconformidade, aquela DRJ não a conheceu, em face da opção da recorrente pela via judicial para discutir a mesma matéria, conforme Acórdão nº 02-14.637, datado de 02/07/2007, às fls. 216/221, assim ementado:

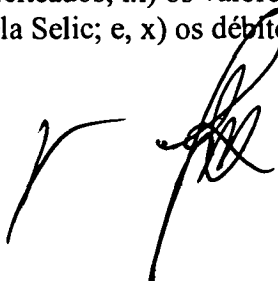
*“PIS. COMPENSAÇÃO. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. NORMAS PROCESSUAIS.*

*A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário importa em renúncia ou desistência da via administrativa.”*

Inconformada com essa decisão, a recorrente interpôs o recurso voluntário às fls. 223/252, requerendo a sua reforma a fim de que se reconheça a isenção da Cofins para as sociedades civis de profissão regulamentada, defira seu pedido de restituição e determine a homologação das compensações declaradas.

Para fundamentar seu recurso, expendeu extenso arrazoado sobre: i) jurisprudência deste Conselho de Contribuintes sobre decadência e isenção da Cofins para as sociedades civis de profissão regulamentada; ii) a distinção existente entre os pedidos formulados na ação mandamental e no processo administrativo; iii) prescrição decenal; iv) a ilegalidade do art. 3º da LC nº 118/2005; v) a natureza e condição de isenção; vi) hierarquia das leis; vii) regime tributário adotado; viii) o direito à compensação dos créditos reclamados; ix) correção monetária do crédito pleiteado; e, x) condições suspensivas de exigibilidade do crédito tributário; concluindo, ao final que: i) este 2º Conselho não se deve furtar ao julgamento de questões inconstitucionais e ilegais; ii) a matéria discutida na esfera judicial refere-se à inexigibilidade da contribuição e, na administrativa, a repetição dos valores pagos indevidamente; iii) não ocorreu a prescrição, uma vez que a LC nº 118, de 2005, somente se aplica a pedidos protocolados depois de sua vigência e que o STJ já decidiu que, no caso de repetição de indébitos decorrentes de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional é de anos, ou seja, cinco para a extinção do crédito tributário e mais cinco para a repetição; iv) é ilegal o art. 3º daquela LC; v) é isenta dessa contribuição nos termos da LC nº 70, de 1991, e que é ilegal a revogação dessa isenção pela Lei nº 9.430, de 27/12/1996; vi) lei ordinária não pode revogar a isenção concedida por lei complementar sob pena de ferir o princípio constitucional da hierarquia das leis; vii) a adoção de regime diferente daquele determinado no Decreto nº 2.397, de 22/12/1987, não pode impedir o gozo da isenção; viii) tem direito à compensação dos valores ora pleiteados; ix) os valores a serem repetidos/compensados deverão ser atualizados mensalmente pela Selic; e, x) os débitos fiscais estão com as suas exigibilidades suspensas.

É o relatório.



## Voto

Conselheiro JOSÉ ADÃO VITORINO DE MORAIS, Relator

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele conheço.

A recorrente interpôs mandado de segurança, processo nº 2004.38.00.028805-2/MG, com o objetivo de não pagar a Cofins e de compensar valores recolhidos indevidamente, a esse título, com outros tributos federais devidos por ela, sob o argumento de que a Lei nº 9.430, de 1996, não poderia revogar a isenção concedida às sociedades civis de profissão legalmente regulamentada, por se tratar de lei ordinária, sem implicar desrespeito ao princípio constitucional da hierarquia das leis.

O pedido administrativo tem como objetivo a restituição/compensação de pagamentos efetuados, a título de Cofins, no período de 09/02/1996 a 14/05/2004, correspondentes aos fatos geradores de janeiro de 1996 a abril de 2004.

Para o período cujos recolhimentos ocorreram entre as datas de 09/02/1996 e 10/04/1997, em relação à isenção, aplica-se a LC nº 70, de 1991, art. 6º, II, c/c o Decreto-lei nº 2.397, de 1987, art. 1º. Já o período remanescente, ou seja, recolhimentos efetuados a partir de 09/05/1997 a 14/05/2004, correspondentes aos fatos geradores de 01/04/1997 a 30/04/2004, aplica-se a Lei nº 9.430, de 1996, arts. 55 e 56, parágrafo único.

Portanto, há nos autos matérias comuns discutidas em ambos os processos e matérias diferenciadas. Para os recolhimentos efetuados entre as datas de 09/02/1996 a 10/04/1997, referentes aos fatos geradores de 01/01/1996 a 31/03/1997, não há concomitância de nenhuma das matérias suscitadas pela recorrente. Já para o outro período, há concomitância apenas quanto a repetição/compensação dos valores reclamados.

Ao contrário do alegado pela recorrente, na ação judicial não pleiteou apenas a declaração de inexistência de relação jurídica, em relação à Cofins, mas solicitou também autorização para compensar os valores recolhidos indevidamente e, ainda, questionou a decadência quinquenal, defendendo a tese dos “cinco mais cinco”.

Quanto à parte em que há concomitância de objeto nas esferas judicial e administrativa, o julgamento ficou prejudicado por se tratar de matéria sumulada por este 2º Conselho de Contribuintes, devendo ser aplicada, para o período, a Súmula 01 do Segundo Conselho de Contribuintes que assim dispõe, *in verbis*:

*“SÚMULA Nº 1. Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo.”*

Dessa forma, para os recolhimentos efetuados a partir de 09/05/1997 a 14/05/2004, correspondentes aos fatos geradores de 01/04/1997 a 30/04/2004, há de fato concomitância de objeto, quanto à repetição/compensação. Caso a decisão transitada em julgado seja favorável à recorrente, terá direito à repetição/compensação dos valores recolhidos indevidamente. Já para o período em que não há concomitância de objetos, competência de

01/01/1996 a 31/03/1997, o pedido deve ser conhecido, cabendo à Autoridade Administrativa competente analisar e se manifestar sobre as questões suscitadas pela recorrente, sob pena de preclusão de instância e de cerceamento do seu direito de defesa.

Em face do exposto e de tudo o mais que dos autos consta, voto pelo provimento parcial do presente recurso voluntário, para acolher o afastamento da concomitância aplicada para o período de competência de janeiro de 1996 a março de 1997, mantendo-a somente para o período de competência de abril de 1997 a abril de 2004, e para anular a decisão recorrida, para que outra seja proferida pela DRJ, apreciando as questões de mérito não abrangidas pela concomitância nos processos, judicial e administrativo, inclusive a transmissão de Per/Dcomps, declarando créditos financeiros contra a Fazenda Nacional, em discussão na esfera judicial, sem trânsito em julgado da respectiva decisão.

Sala das Sessões, em 8 de maio de 2009

JOSÉ ADÃO VITORINO DE MORAIS

