



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

Processo nº 10805.001123/2004-98
Recurso nº 154.044 Voluntário
Acórdão nº 2801-00.090 – 1ª Turma Especial
Sessão de 05 de maio de 2009
Matéria RESTITUIÇÃO/COMP COFINS
Recorrente MYTHUS SERVIÇOS MÉDICOS S/C LTDA
Recorrida DRJ-CAMPINAS/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/06/2002 a 30/11/2003

Compensação. Mandado de Segurança Coletivo. Abrangência.

Somente estão abrangidos pela decisão judicial proferida em sede de Mandado de Segurança Coletivo os filiados à associação impetrante que constem da relação que integra a inicial. Ausente desta relação, a contribuinte não pode reivindicar os efeitos da discussão ou da decisão judicial.

Isenção. Sociedade Civil de Profissão Regulamentada. Revogação.

A isenção da Cofins que beneficiava as sociedades civis de profissão legalmente regulamentada, prevista na Lei Complementar 70/91, deixou de vigorar com a publicação da Lei 9.430/96. A norma revogada - embora inserida em lei formalmente complementar - concedia isenção de tributo federal e, portanto, submetia-se à disposição de lei federal ordinária, que outra lei ordinária da União, validamente, poderia revogar, como efetivamente revogou.

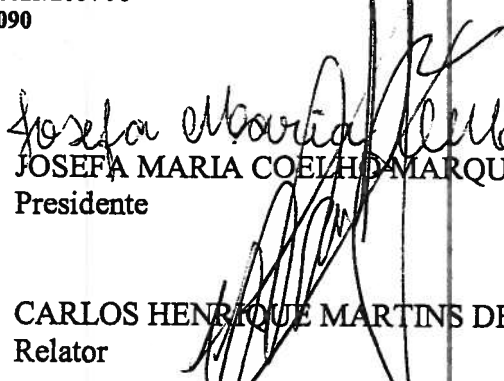
Pagamento Indevido. Isenção. Inexistência.

Revogada a norma que concedia isenção, não se configura o pagamento indevido e, conseqüentemente, não existe crédito passível de restituição/compensação.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA TURMA ESPECIAL da PRIMEIRA CÂMARA da SEGUNDA SEÇÃO do CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


JOSEFA MARIA COELHO MARQUES
Presidente

CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Belchior Melo de Sousa e Daniel Maurício Fedato.

Relatório

Trata-se de Declaração de Compensação, fl. 01, protocolizada em 15/06/2004, cujos créditos são oriundos de decisão judicial não transitada em julgado, proferida no bojo do Mandado de Segurança Coletivo nº 2000.61.00.025575-1, cuja a discussão é a isenção da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS para as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada. Os recolhimentos a partir das quais a recorrente pretende discutir, são decorrentes dos créditos correspondentes aos períodos de apuração entre 01/06/2002 e 30/11/2003, que totalizam o valor de R\$ 12.910,15.

Conforme despacho de fl. 30, a autoridade competente não tomou conhecimento da Declaração de Compensação apresentada pela recorrente, por não ser parte legítima para postular o amparo da decisão judicial, uma vez que não integrou o rol de associados que foi apresentado na petição inicial do presente Mandado de Segurança.

Cientificada em 12/05/2005, a contribuinte apresentou recurso em 03/06/2005, fls. 33/37, alegando ser integrante dos quadros da Associação Comercial e por seguinte ser beneficiária das decisões proferidas em prol à instituição, em especial no Mandado de Segurança Coletivo citado.

A recorrente apresentou, em 22/06/2005, a defesa de fls. 139/149, requerendo a declaração de nulidade das decisões administrativas anteriores e a consequente homologação das compensações.

Entretanto o Serviço de Orientação e Análise Tributária – SEORT da Delegacia da Receita Federal em Santo André proferiu a decisão de fls. 154/155, da qual se extrai o seguinte trecho:

O interessado formalizou recurso com base na Lei nº 9.784/98, pugnando pela declaração de nulidade da decisão recorrida (fls. 139/149). Embora não tendo sido dado impulso ao processo, está sendo utilizado como paradigma o parecer da DISIT/SRRF-8ª RF juntado por cópia às fls. 150/153, que julgou caso de mesma identidade do presente.

Acatando referido parecer da DISIT/SRRF-8ª RF que, discordando da figura do Não Conhecimento, entende que, no caso, somente é cabível considerar a compensação como Não Homologada, e, de acordo com a Súmula 473 do STF, de

03.10.1969, que possibilita à administração anular ou revogar seus próprios atos, proponho que se ANULE o despacho de 27.04.2005 e que NÃO SE HOMOLOGUE a Compensação informada à fls. 01.

Cabe considerar que, mesmo que seja superada a questão de o interessado não estar amparado pela decisão judicial, a pretendida compensação há que ser declarada NÃO HOMOLOGADA, haja vista o art. 170-A, do CTN (...).

Ora, enquanto não transitada em julgado a decisão judicial, não há certeza e liquidez do crédito.

A partir da fundamentação do Parecer, a autoridade competente declarou nulo o ato que não tomou conhecimento das declarações e decidiu pela não homologação das compensações vinculadas ao crédito pleiteado.

Cientificada em 04/01/2006, a contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade em 06/01/2006, fls. 161/171, alegando, em síntese, que:

é parte da ação coletiva impetrada pela Associação Comercial e Industrial de Santo André e, portanto, beneficiária das decisões nela proferidas, inclusive aquele impetrado com a finalidade de ver assegurado e declarado o direito compensatório em favor de seus associados, referentes a indébitos tributários advindos do recolhimento indevido da (...) COFINS, pelo fato de ser sociedade civil de profissão legalmente regulamentada, em consonância com jurisprudência pacificada, em especial a Súmula nº 276, pelo Superior Tribunal de Justiça;

o Mandado de Segurança Coletivo é um remédio constitucional que visa um benefício, seja ele qual for, para uma determinada classe (...), ou seja, não existe a personificação quantitativa exata dos beneficiários da ordem pleiteada, sob pena de configurar-se o instituto do litisconsórcio e não um mandado de segurança coletivo. Portanto, limitar os efeitos da decisão judicial ao rol de associados juntados na ação coletiva (como pretende a autoridade administrativa) constitui ato arbitrário e contrário a ordem judicial, posto que, inexistente qualquer deliberação neste sentido no bojo do decisum referido. Deste modo, verificando que a requerente possui, desde a data da propositura da ação, domicílio fiscal no âmbito da Delegacia da Receita Federal de Santo André, submetendo-se, ainda, a competência territorial do MM. Juízo das Varas Federais de Santo André, inequívoco o descompasso da decisão recorrida com o ordenamento legal e com a r. decisão judicial ora mencionada;

quanto ao art. 170-A do Código Tributário Nacional, diz a contribuinte que procura vedar o aproveitamento de tributo que seja objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo. No entanto, não é de aplicá-lo nos casos em que o crédito tributário advém de entendimento já sedimentado pela jurisprudência, por exemplo, a inexigibilidade da COFINS para as sociedades civis de prestação de serviços legalmente regulamentados (Súmula nº 276, do Superior Tribunal de Justiça). Cumpre destacar ainda que a impetração do mandamus realizou-se em data anterior a vigência do artigo 170-A do CTN, não sendo possível, portanto a retroatividade da lei para aplicação aos casos já em trâmite quando da edição da Lei Complementar nº 104, de 2001. Demais disso, a compensação realizada com amparo em sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança Coletivo nº 2000.61.00.025575-1, não pode ser alcançada pela limitação proposta pelo artigo 170-A do CTN (introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001), especialmente quanto ao indébito tributário devidamente

constituído anteriormente a sua vigência. (...) Verifica-se que os indébitos tributários compensáveis foram recolhidos e judicialmente reconhecidos como tal, com efeito erga omnes, anteriormente à publicação da Lei Complementar nº 104, de 2001 – o que importaria assinalar que era já nascido o direito subjetivo de compensação (...), incorporando-se ao patrimônio do contribuinte/credor, não sujeito a afetação por norma material posterior (...). É entendimento corrente do Superior Tribunal de Justiça, pois, que em matéria de compensação de indébito tributários há de reger-se pela legislação em vigor à época de cada pagamento indevido e não à data da efetivação das compensações, pena de inviabilizar-se a própria impetração, pois, se assim for e lá adiante (quando do trânsito em julgado da decisão) poderá não mais estar em vigor o direito compensatório que, até aqui e ainda que por efeito do artigo hostilizado, não se viu de modo algum revogado. (...) Portanto, inaplicável a vedação constante do artigo 170-A do Código Tributário Nacional (...) para diferir a recuperação de indébitos tributários havidos anteriormente à sua introdução no mundo jurídico, revelando-se que o propósito exclusivo da norma é o de postergar a realização de créditos contra a Fazenda Pública e propiciar o enriquecimento ilícito do Estado, terminantemente vedado. (...) Portanto, silenciando-se a decisão judicial acerca da aplicação do mencionado dispositivo legal ao procedimento de compensação deferido, nada há que impeça a imediata compensação dos valores pagos indevidamente aos cofres públicos.

Outrossim, foi formalizado pelo contribuinte outra declaração de compensação que integrou o processo administrativo de nº 10805.001578/2004-11, fl. 175/176, protocolizada em 12/08/2004. Este autos apresentam decisões, recursos e manifestações de inconformidade semelhantes às que instruem os presentes autos e foram a eles anexados, conforme fls. 331/336.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos para sua admissibilidade, e dele conheço.

Inicialmente, é preciso fixar que, dada a similaridade entre as peças, pretensões e orientações decisórias que integram os autos e aqueles que a ele foram anexados, este voto abrange todas declarações de compensação encartadas nestes autos.

Preliminarmente por fundamento da decisão proferida que não homologou as compensações efetuadas e referente a questão de estar ou não recorrente abrangida pelo Mandado de Segurança Coletivo nº 2000.61.00.025575-1, impetrado pela Associação Comercial e Industrial de Santo André, precede exames sobre o mérito dos créditos pleiteados e das compensações efetuadas.

Inicialmente as informações obtidas pela autoridade responsável pelo exame original das compensações, descrescia de que a contribuinte não integrava o rol de associados que foi anexada na inicial do mandado de segurança, pelo que não lhe seriam extensíveis os efeitos da sentença. Entretanto a contribuinte não contesta tal informação, limitando-se a



defender a tese de que a sentença abrangeria todos os associados, independentemente de qualquer condição.

Nesse contexto, é preciso trazer à vista o disposto no art. 5º, da Medida Provisória nº 1.798-1, de 11 de fevereiro de 1999, que alterou a redação da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, acrescentando-lhe os seguintes dispositivos:

Art.5 º A Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, passa a vigorar acrescida dos seguintes artigos:

...

"Art.2º-A. A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator.

Parágrafo único. Nas ações coletivas propostas contra entidades da administração direta, autárquica e fundacional da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembléia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços."

Ainda nesse sentido, os seguintes trechos da sentença que concedeu a segurança, fls. 03/08, também militam em sentido contrário ao pretendido pela contribuinte:

Rejeito a preliminar de ilegitimidade ativa argüida, tendo em vista que a parte impetrante na inicial pede que se delimite os associados da mesma que se constituam em sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão regulamentada (...). Assim, fica a presente decisão válida aos associados que, desde o momento da propositura desta ação eram sociedades civis de prestação de serviços, e que tinham domicílios fiscais circunscritos na área de competência administrativa da Delegacia da Receita Federal de Santo André.

Ao fim, a segurança é concedida, fls. 07/08, nos seguintes termos:

Isto posto e o que mais dos autos consta, julgo PROCEDENTE o pedido formulado na inicial, pelo que CONCEDO A SEGURANÇA, reconhecendo que os associados da parte impetrante que sejam sociedades civis de prestação de serviços, e que tenham domicílios fiscais circunscritos na área de competência administrativa da Delegacia da Receita Federal de Santo André desde o momento da propositura da ação, não se encontram sujeitos aos ditames do art. 56 da Lei 9430/96, no que tange a COFINS. Autorizo a compensação dos valores recolhidos a maior, com parcelas vencidas e, posteriormente, vincendas, nos termos da fundamentação.

Nestes termos a sentença atende aos moldes do que determinam os artigos da Lei nº 9.494, de 1997, já transcritos, uma vez que limitam a abrangência da prestação jurisdicional.

Importa examinar ainda a declaração da Associação impetrante, fls. 90, trazida aos autos pela recorrente como prova de sua condição de ser associada e de estar beneficiada pelos efeitos do Mandado de Segurança o conteúdo destas declarações, no sentido de atestar a qualidade de filiada da interessada, bem como a sua vinculação à ação judicial, não se prestam para afastar a ausência da relação de filiados que integrou a petição inicial.

Os recolhimentos, referentes aos períodos de apuração posteriores a abril de 1996, estão afeitos a períodos em que não mais vigorava a isenção, nos termos do artigo 56, da Lei 9.430, de 1996, que revogou a isenção prevista no art. 6º, inciso II, da Lei Complementar n.º 70, de 1991.

Embora exista controvérsia doutrinária e jurisprudencial a respeito dessa revogação, o controle da constitucionalidade das leis é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no Supremo Tribunal Federal - art. 102, I, "a", III da CF de 1988, sendo, assim, defeso aos órgãos administrativos jurisdicionais, de forma original, reconhecer alegada inconstitucionalidade da lei que fundamenta a exigência de tributo, ainda que sob o pretexto de deixar de aplicá-la ao caso concreto.

Portanto, não resta dúvida que a isenção da Cofins, das sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, não subsistiu após a edição da Lei 9.430, de 1996.

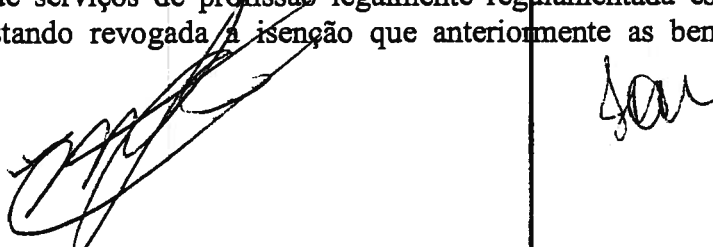
Nesse sentido também tem se manifestado a segunda instância administrativa, como exemplifica o Ac. 202-16470, de 07/07/2005, que tem a seguinte ementa:

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.

De mesma orientação o Ac. 203-10745, de 02/02/2006, cuja ementa diz:

COFINS. SOCIEDADES CIVIS DE PROFISSÃO REGULAMENTADA. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO. A par do entendimento do Supremo Tribunal Federal, de que a Lei Complementar nº 70/91 é materialmente ordinária e por isto pode ser alterada por outra lei desta última espécie normativa, a isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91, foi revogada tacitamente pelo art. 56 da Lei nº 9.430/96.

Conclui-se, então, que a partir de abril de 1997 as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada estão sujeitas à incidência da Cofins, restando revogada a isenção que anteriormente as beneficiava. Segue daí que os



pagamentos efetuados pela contribuinte relativos a tais períodos de apuração não foram indevidos, não lhe sendo possível deles auferir créditos oponíveis à Fazenda Pública.

Diante do exposto, voto por **Negar Provimento** à pretensão deduzida no recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 05 de maio de 2009

CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA

