



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

Processo nº 10805.720251/2006-04
Recurso nº 262 411 Voluntário
Acórdão nº 3403-00.768 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de dezembro de 2010
Matéria RESTITUIÇÃO/COMP COFINS
Recorrente CAMPOS OLIVEIRA & CORREA S/C DE ENSINO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/03/2000 a 31/12/2000

CRÉDITO COFINS. RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL.

O prazo para o pedido de restituição ou compensação de créditos da Cofins, extingue-se 5 (cinco) anos contados da data do pagamento.

ISENÇÃO. SOCIEDADE CIVIL DE PROFISSÃO REGULAMENTADA. REVOGAÇÃO PELO ART. 56 DA LEI Nº 9.430/96

A isenção da COFINS, das sociedades civis de prestação de serviços profissionais foi revogada pelo art. 56 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS TRIBUTÁRIAS. INCOMPETÊNCIA APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 2 DO CARF.

Este Colegiado é incompetente para apreciar questões que versem sobre constitucionalidade das leis tributárias.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Antonio Carlos Atulim - Presidente

Winderley Moraes Pereira - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho, Winderley Moraes Pereira, Ivan Allegretti, e Marcos Tranches Ortiz.

Relatório

Trata o presente processo de pedidos de compensação protocolados em 22/09/2006 e 25/09/2006, utilizando créditos da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, apurados no período de abril de 2000 a janeiro de 2001. A recorrente alega não estar obrigada ao recolhimento da Cofins em razão da situação de isenção nas atividades das sociedades civis de prestação de serviços relativos às profissões regulamentadas.

Os pedidos não foram homologados pela Unidade de Origem, em razão dos créditos alegados estarem vinculados a débitos declarados pelo contribuinte, não configurando recolhimento a maior.

Inconformada, a empresa impugnou a decisão, alegando ser isenta da Cofins, por enquadrar-se na situação de sociedade civil de prestação de serviços relativos às profissões regulamentadas.

A não homologação do pedido de compensação foi mantida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento

A ementa do Acórdão da DRJ foi a seguinte:

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

Período de apuração. 01/03/2000 a 31/12/2000

RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO EXTINÇÃO DO DIREITO.

O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos contados da data do pagamento.

INCONSISTÊNCIA ADMINISTRATIVA. ADMINISTRATIVO COMPETÊNCIA.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade, restringindo-se a instância administrativa ao exame da validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do Fisco

*ISENÇÃO. SOCIEDADE CIVIL DE PROFISSÃO
REGULAMENTADA. REVOGAÇÃO APÓS ABRIL DE 1997.*

Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, a isenção da Cofins que beneficiava as sociedades civis de profissão legalmente regulamentada, prevista na Lei Complementar 70, de 1991, deixou de vigorar com a publicação da Lei nº 9.430, de 1996.

PAGAMENTO INDEVIDO. ISENÇÃO INEXISTÊNCIA

Revogada a isenção que beneficiava as sociedades civis de profissão regulamentada, não se configuram os pagamentos indevidos e, conseqüentemente, não existem créditos passíveis de restituição ou compensação

Rest/Ress. Indeferido - Comp não homologada"

Cientificada da decisão da DRJ, a Recorrente apresentou recurso voluntário, requerendo a reforma da decisão, alegando em síntese:

- a) A aplicação da isenção da Cofins, nos termos da LC 70/91;
- b) A Lei Ordinária nº 9.430/96 não poderia revogar a isenção prevista na LC 70/91, em razão da hierarquia das leis, afrontando o Princípio da Segurança Jurídica;
- c) O prazo prescricional para repetição do indébito dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de 10 (dez) anos;
- d) A autoridade administrativa também é competente para apreciar a inconstitucionalidade das leis, uma vez que cabe a todos zelar para o integral cumprimento e obediência a Constituição Federal

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Winderley Moraes Pereira, Relator.

O recurso é voluntário e tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, merecendo, por isto, ser conhecido

Em sede preliminar cabe a análise do prazo prescricional a ser aplicado nos pedidos de compensação. Para analisar a questão vamos lembrar o que preceitua a legislação que trata da matéria, inicialmente, os artigos 165 a 169 do Código Tributário Nacional que definem o instituto da restituição e o prazo prescricional de 5 (cinco) anos.

Pagamento Indevido

Art. 165 O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido,

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Art. 166 A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

Art. 167 A restituição total ou parcial do tributo dá lugar à restituição, na mesma proporção, dos juros de mora e das penalidades pecuniárias, salvo as referentes a infrações de caráter formal não prejudicadas pela causa da restituição.

Parágrafo único A restituição vence juros não capitalizáveis, a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva que a determinar

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

I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário,

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória

Art. 169. Prescreve em dois anos a ação anulatória da decisão administrativa que denegar a restituição

Parágrafo único O prazo de prescrição é interrompido pelo início da ação judicial, recomeçando o seu curso, por metade, a

partir da data da intimação validamente feita ao representante judicial da Fazenda Pública interessada "

O art. 168 deixa claro que o prazo para pleitear a restituição, extingue-se 5 (cinco) anos da data da extinção do crédito tributário.

O Recorrente nas suas alegações, afirma que a data da extinção do crédito, no caso dos tributos sujeitos a homologação, somente ocorreria quando do prazo final da homologação, conforme o § 4º, do art. 150, do CTN.

" 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.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a 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 "

Tratando exatamente desta matéria, foi editada a Lei Complementar nº 118, de 9, de fevereiro de 2005 que no seu art. 3º, define a interpretação a ser aplicada ao inciso I, do art. 168 do CTN.

"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 "

Por sua vez o § 1º, do art 150, do CTN, citado no art 3º, da Lei Complementar nº 118, traz a seguinte assertiva.

"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

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a 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 "

Com a interpretação definida pela Lei Complementar nº 118 em conjunto com § 1º, do art. 150 do CTN. A extinção do crédito, nos casos dos tributos sujeitos ao pagamento por homologação, ocorre no momento do pagamento antecipado. Ocorrendo o pagamento, inicia-se a contagem do prazo prescricional de 5 (cinco) anos.

No caso em tela os créditos pleiteado referem-se ao período de 31/03/2000 a 31/12/2000, e os pedidos de compensação foram protocolados em 22/09/2006 e 25/09/2006, superiores ao prazo 5 (cinco) anos previsto, portanto, os pedido protocolados estão alcançados pelo instituto da decadência

Quanto ao mérito da questão, também não assiste razão a Recorrente. A partir da edição da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, foi revogada a isenção que existia na LC 70/91 em relação a Cofins das sociedade civis de prestação de serviço de profissão legalmente regulamentada. O artigo 56 da Lei nº 9 430/96 traz o seguinte

"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

Processo nº 10805 720251/2006-04
Acórdão nº 3403-00.768

S3-C4T3
Fl 4

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 "

Cuida a Recorrente em alegar que a Lei nº 9.430/96 por seu caráter ordinário não poderia rever isenção constante de Lei Complementar, in casu, a LC 70/91.

Ora, é cediço que a discussão que se apresenta, trata-se de matéria eminentemente constitucional, que não pode ser discutida em sede de recurso administrativo, cabendo ao poder judiciário a prerrogativa da garantia constitucional. Este entendimento encontra-se sedimentado nesta corte por meio da Súmula nº 2, publicada no DOU de 22/12/2009.

"Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária"

Afastada a discussão constitucional, entendo não restar dúvida quanto à revogação da isenção da COFINS aplicável as sociedades civis, a partir da edição da Lei nº 9 430/96

Diante do exposto, voto no sentido de considerar alcançados pela decadência os pedidos de compensação apresentados.

Winderley Moraes Pereira



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais
Terceira Seção - Quarta Câmara

3ª Seção
CARF/MF-DF
FI

Processo nº : 10005.720251/2006-04
Interessada : CAMPOS OLIVEIRA & CORREA S/C DE ENSINO LTDA

Juntado aos autos o Acórdão nº 3403-00.768, por meio da qual o Colegiado negou provimento ao recurso voluntário.

Encaminhe-se à unidade de origem para ciência da interessada e demais providências cabíveis.

Brasília, 24 de dezembro de 2010.

Antonio Carlos Atulim
Presidente da 3ª Turma Ordinária

Interposto em 21/12/2010 por ANTONIO CARLOS ATULIM
Interposto em 21/12/2010 por ANTONIO CARLOS ATULIM
Interposto em 21/12/2010 por ANTONIO CARLOS ATULIM