



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25 / 11 / 2008
Silvio Sérgio Barbosa
Mat.: Sape 91745

CC02/C01
Fls. 213

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº 10820.001498/2003-89
Recurso nº 135.202 Voluntário
Matéria COFINS - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - DECADÊNCIA - ISENÇÃO
Acórdão nº 201-81.482
Sessão de 09 de outubro de 2008
Recorrente ESCOLA PARTICULAR SÃO JUDAS TADEU S/C LTDA.
Recorrida DRJ em Ribeirão Preto - SP

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

Período de apuração: 01/04/1997 a 31/12/2000

COFINS. RESTITUIÇÃO. PRAZO DECADENCIAL.

O prazo decadencial previsto no art. 168 do CTN extingue-se em 5 (cinco) anos, contados a partir da data de efetivação do recolhimento indevido, tal como reconhecido pelos PGFN/CAT nºs 678/99 e 1.538/99.

**ISENÇÃO. SOCIEDADE CIVIL DE PROFISSÃO
REGULAMENTADA. RECOLHIMENTO INDEVIDO.
RESTITUIÇÃO DEVIDA. SÚMULA Nº 276 DO STJ.
PRECEDENTES DA CSRF.**

As sociedades civis de prestação de serviços profissionais estavam isentas de Cofins até 31 de março de 1997, nos termos do art. 6º, II, da LC nº 70, de 1991. Irrelevante o regime tributário de Imposto de Renda adotado pela pessoa jurídica.

Recurso voluntário negado.

Stacy

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Stacy

Processo nº 10820.001498/2003-89
Acórdão n.º 201-81.482

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERÊNCIA PERMANENTE

Brasília,

25 de 11 2008

Silvio Siqueira Barbosa
Mat.: Siape 91745

CC02/C01

Fls. 214

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

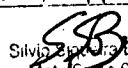

JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente


FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas, Maurício Taveira e Silva, José Antonio Francisco, Carlos Henrique Martins de Lima (Suplente) e Gileno Gurjão Barreto.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE O ACÓRDÃO		
Brasília,	25 / 11	2008
 Silvinete Barboza Mat. Gráfica 91745		

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 163/187) contra o v. Acórdão DRJ/RPO nº 12.261, de 17/04/2006 (fls. 151/158), intimado em 26/05/2006 e exarado pela 1ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto - SP, que, por unanimidade de votos, houve por bem indeferir a manifestação de inconformidade de fls. 105/141, deixando de homologar o pedido de restituição de Cofins de fls. 01/35, formulado em 08/08/2003, indeferido por Despacho Decisório de fls. 98/102 do Sr. Chefe da Saort da DRF em Araçatuba - SP e respectivo Parecer Conclusivo, através do qual a ora recorrente pretendia ver restituídos recolhimentos a maior de Cofins no valor de R\$ 197.832,65 efetuados no período de 04/97 a 12//2000.

Por seu turno, a r. Decisão de fls. 151/158 houve por bem indeferir a manifestação de inconformidade de fls. 105/141, deixando de homologar o pedido de restituição de Cofins de fls. 01/35, aos fundamentos sintetizados em sua ementa exarada nos seguintes termos:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/04/1997 a 31/12/2000

Ementa: RESTITUIÇÃO.

A restituição de indébitos fiscais está condicionada à comprovação da certeza e liquidez dos respectivos indébitos.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.

A autoridade administrativa é incompetente para apreciar argüição de inconstitucionalidade de lei.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/04/1997 a 31/12/2000

Ementa: SOCIEDADE CIVIL. PROFISSÃO. LEGALMENTE REGULAMENTADA. ISENÇÃO.

A isenção de que gozavam as sociedades civis de prestação de serviços de profissão, legalmente regulamentada, em relação à Cofins, cessou em 31 de março de 1997.

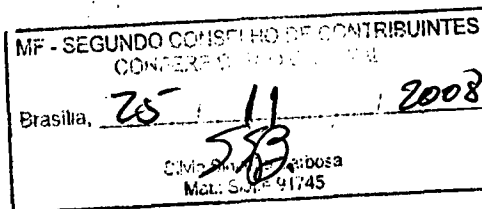
A partir de 1º de abril de 1997, por força de dispositivo legal, aquelas sociedades passaram a ser tributadas com base no faturamento mensal.

Solicitação Indeferida".

Nas razões de recurso voluntário (fls. 163/187) oportunamente apresentadas a ora recorrente sustenta a reforma da r. decisão recorrida, a legitimidade do crédito restituendo e a inoccorrência da decadência, em face de tratar-se de lançamento por homologação e da jurisprudência citada, bem como a legitimidade das compensações.

É o Relatório.





Voto

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Relator

O recurso reúne as condições de admissibilidade, mas, no mérito, não merece provimento, devendo a r. decisão recorrida ser mantida.

De fato, como também é elementarmente sabido, o direito à repetição do indébito tributário, seja em razão de erro de fato ou de direito, decorre diretamente da própria Constituição e encontra seu fundamento jurídico nos princípios da legalidade da tributação e da administração constitucionalmente assegurados (arts. 37 e 150, inciso I, da CF/88), que, como ensina Brandão Machado, consubstanciam não só o “fio diretor do comportamento da administração pública”, mas, também, a “fonte” do direito público subjetivo do indivíduo de não ser tributado senão exatamente como prescreve a lei (cf. *in* “Estudos em homenagem ao Prof. Ruy Barbosa Nogueira”, Ed. Saraiva, 1984, pág. 86), cuja inobservância enseja violação do direito de quem paga o tributo, que, por sua vez, adquire, no exato momento em que cumpre a obrigação tributária indevida, os direitos ao crédito e à pretensão, contra a Fazenda Pública, da restituição do indébito.

Cumprindo sua vocação específica de estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária especialmente sobre decadência (art. 146, inciso III, alínea “b”, da CF/88), a Lei Complementar, recepcionada pela Constituição (*ex-vi* do § 5º do art. 34 do ADCT/CF), posteriormente veio estabelecer que o direito de pleitear a restituição do indébito tributário, seja qual for a modalidade do pagamento indevido, extingue-se em 5 (cinco) anos, contados a partir da data de efetivação do recolhimento indevido (arts. 165 e 168 do CTN), tal como reconhecido pelos PGFN/CAT nºs 678/99 e 1.538/99.

A conclusão da r. decisão recorrida efetivamente não destoa da jurisprudência deste Conselho, que há muito já assentou que o prazo decadencial previsto no art. 168 do CTN extingue-se em 5 (cinco) anos, contados a partir da data de efetivação do recolhimento indevido, tal como reconhecido pelos PGFN/CAT nºs 678/99 e 1.538/99. Conseqüentemente, o pedido de restituição de Cofins de fl. 01, formulado em 08/08/2003, não poderia abranger recolhimentos anteriores a 08/08/98.

No caso concreto, verifica-se que, através do pedido de restituição de Cofins de fls. 01/35, formulado em 08/08/2003, a ora recorrente pretendia ver restituídos recolhimentos a maior de Cofins no valor de R\$ 197.832,65, efetuados no período de 04/97 a 08/98, cujo prazo para restituição já se tinha expirado em 08/08/2003.

No mérito, inicialmente, anoto ser assente na jurisprudência deste Conselho que “a autoridade administrativa não é competente para decidir sobre a constitucionalidade e a legalidade dos atos baixados pelos Poderes Legislativo e Executivo”, salvo se a respeito dela já houver pronunciamento do STF, cuja orientação tem efeito vinculante e eficácia subordinante, eis que a desobediência à autoridade decisória dos julgados proferidos pelo STF importa na invalidação do ato que a houver praticado (cf. Acórdão do STF-Pleno na Reclamação nº 1.770-RN, rel. Min. Celso de Mello, publ. *in* RTJ 187/468; cf. Acórdão do STF-Pleno na Reclamação nº 952, rel. Min. Celso de Mello, publ. *in* RTJ 183/486), ou quando o STJ já

for

houver pacificado sua jurisprudência na interpretação do direito federal, cuja última palavra lhe cabe, nos expressos termos do art. 105, inciso III, alínea “c”, da CF/88.

É exatamente o caso dos autos, onde se verifica que a interpretação do direito federal ora controvertido já foi definitivamente dirimida pela jurisprudência da Suprema Corte, que já assentou que “a revogação, por lei ordinária, da isenção da COFINS, concedida pela LC 70/91 às sociedades civis de prestação de serviços profissionais, é constitucionalmente válida.” (cf. Acórdão da 1ª Turma do STF no RE-AgR nº 433.941-MG, em sessão de 17/10/2006, rel. Min. Ricardo Lewandowski, publ. in DJU de 10/11/2006, pág. 53, Ement Vol-02255-04, PP-00801).

Da mesma forma a jurisprudência do Egrégio STJ, cristalizada na Súmula nº 276, cujo teor é o seguinte: Súmula nº 276: “As sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas de Cofins, irrelevante o regime tributário adotado” (aprovada, à unanimidade, pela Primeira Seção do STJ, em Sessão de 14/05/2003).

Examinando a questão em face das recentes decisões da Suprema Corte sobre o tema, o Egrégio STJ recentemente reafirmou a incidência da citada Súmula, como se pode ver das seguinte e elucidativa ementa:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. INCOMPATIBILIDADE ENTRE LEI COMPLEMENTAR E LEI ORDINÁRIA SUPERVENIENTE. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES DO STF. REGIME DE TRIBUTAÇÃO DA RENDA. IRRELEVÂNCIA. OMISSÃO OU AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO CONFIGURADAS. CARÁTER EXTRA PETITA DO JULGADO. INOCORRÊNCIA.

1. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre o dispositivo legal cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282/STF.

2. A controvérsia a respeito da incompatibilidade entre lei ordinária e lei complementar é de natureza constitucional, já que a invasão, por lei ordinária, da esfera de competência reservada constitucionalmente à lei complementar, acarreta a sua inconstitucionalidade, e não a sua ilegalidade. Precedentes do STF.

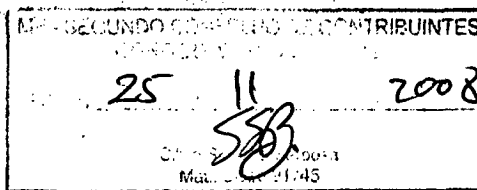
3. Assim, a discussão sobre a Lei Complementar nº 70/91 ser materialmente ordinária, bem como a respeito da revogação de seu art. 6º, II, pela Lei nº 9.430/96, tem índole constitucional, sendo vedada sua apreciação em recurso especial.

4. Aplica-se a Súmula nº 276 desta Corte (as sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas da COFINS, irrelevante o regime tributário adotado) quando a controvérsia sobre a referida isenção fundar-se no regime de tributação da renda adotado pela empresa.

5. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido,

Roby

sol



adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral á controvérsia posta.

6. Não há que se cogitar do caráter extra petita do julgado recorrido, já que o Tribunal de origem, no que manteve a sentença (fl. 46), restringiu seu provimento ao pedido inicial, no sentido de que é irrelevante para o reconhecimento da isenção da COFINS o regime de tributação adotado pela sociedade civil.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido." (cf. Acórdão da 1ª Turma do STJ no REsp nº 812.538-MG, Reg. nº 2006/0017067-0, em sessão 15/08/2006, rel. Min. Teori Albino Zavascki, pub. in DJU de 31/08/2006, p. 245)

Acolhendo o judicioso entendimento do Poder Judiciário, cristalizado na citada Súmula nº 276 do STJ, a jurisprudência administrativa é indiscrepante no sentido de que a isenção da Cofins excogitada perdurou somente até 31 de março de 1997, como se pode ver das seguintes e elucidativas ementas:

"COFINS - SOCIEDADE CIVIL PRESTADORA DE SERVIÇO PROFISSIONAL RELATIVO AO EXERCÍCIO DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA - ISENÇÃO DO ART. 6º, II, DA LC Nº 70/91 - As exigências legais para que a pessoa jurídica faça jus à isenção prevista no art. 6º, II, da LC nº 70/91 decorrem da interpretação do art. 1º do Decreto Lei nº 2.397/87, e são: (a) que a pessoa jurídica seja sociedade civil prestadora de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada; (b) que seja registrada no Registro Civil das Pessoas Jurídicas; e (c) que seja constituída, exclusivamente, por pessoas físicas domiciliadas no Brasil. Não houve restrição à isenção, no art. 6º da LC nº 70/91, em virtude da forma de tributação do Imposto de Renda, bem como, com relação aos sócios, exige-se os serviços prestados pela sociedade sejam relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada. Recurso voluntário provido". (cf. Acórdão nº 201-75.438 da 1ª Câmara do 2º CC, Recurso nº 116.359, Processo nº 10930.000226/99-77, em sessão de 10/07/2002, rel. Conselheiro Gilberto Cassuli)

"Por maioria de votos, NÃO CONHECER do recurso quanto ao mérito da isenção do art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91, vencidos os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres (Relator), Josefa Maria Coelho Marques e Antonio Carlos Atulim, e por maioria de votos, DAR provimento ao recurso quanto a prescrição, vencidos os Conselheiros Adriene Maria de Miranda, Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Maria Teresa Martínez Lopez que deram provimento parcial ao recurso para reconhecer a prescrição em relação aos pagamentos efetuados até 25 de fevereiro de 1994. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Mário Junqueira Franco Júnior." (cf. Acórdão CSRF/02-02.256 da 2ª Turma da CSRF, Recurso nº 116.359, Processo nº 10930.000226/99-77, em sessão de 24/04/2006, rel. Conselheiro Henrique Pinheiro Torres)

"NORMAS PROCESSUAIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. (...) COFINS. SOCIEDADE CIVIL. ISENÇÃO. As sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão

Reddy

DM

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25 / 11 / 2008
Sindicato dos Advogados
Mat. nº 1745

legalmente regulamentada, constituídas exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no País e registradas no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, até 31 de março de 1997, independentemente do regime de tributação do imposto de renda a que estavam sujeitas, faziam jus à isenção da Cofins. Recurso provido em parte.” (cf. Acórdão nº 204-01.429 da 4ª Câmara do 2º CC, Recurso nº 131.639, Processo nº 13884.003594/2001-43, em sessão de 28/06/2006, rel. Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, publ. in DOU de 16/03/2007, Seção 1, pág. 51)

COFINS. SOCIEDADE CIVIL. ISENÇÃO. As sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, constituídas exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no País e registradas no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, até 31 de março de 1997, independentemente do regime de tributação do Imposto de Renda a que estavam sujeitas, faziam jus à isenção da COFINS. Recurso provido.” (cf. Acórdão nº 202-13.682 da 2ª Câmara do 2º CC, Recurso nº 117.497, Processo nº 10930.000335/00-18, em sessão de 20/03/2002, rel. Conselheiro Henrique Pinheiro Torres)

“COFINS - SOCIEDADE CIVIL - ISENÇÃO - As 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, até 31 de março de 1997, faziam jus à isenção da COFINS (art. 6º da Lei Complementar nº 70/91). Recurso provido.” (cf. Acórdão nº 203-09.556 da 3ª Câmara do 2º CC, Recurso nº 122.719, Processo nº 10680.003834/2001-16, em sessão de 12/05/2004, rel. Conselheira Maria Teresa Martínez López)

Isto posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário para manter r. decisão recorrida.

Sala das Sessões, em 09 de outubro de 2008.


FERNANDO LUIZ DA GAMA LÓBO D'ECA

